



Arbeidsdepartementet
Postboks 8019 Dep.
0030 Oslo

Vår dato: 16.09.2019
Deres dato: 06.06.2019
Vår referanse:
Deres referanse: 19/1794

FORSLAG TIL ENDRING AV AML. OM HÅNDHEVING AV REGLENE OM INNLEIE OG LIKEBEHANDLING MV. – FELLES HØRINGSSVAR FRA FEM LANDSFORENINGER I NHO

1. Innledning

Abelia, NHO Logistikk og Transport, NHO Luftfart, NHO Reiseliv og NHO Transport viser til Arbeids- og sosialdepartementets høringsbrev 6. juni 2019, med forslag til endringer i arbeidsmiljøloven om håndheving av innleie- og likebehandlingsreglene. Vi er imot dette forslaget. Nedenfor gjøres det rede for våre felles merknader til departementets høringsbrev.

Abelia er NHOs forening for kunnskaps- og teknologibedrifter. Abelia har nær 2 400 medlemsbedrifter med til sammen ca. 49 000 årsverk, innenfor sektorene IKT, telekom, undervisning, forskning, konsulent-/rådgivningstjenester, kreative næringer og ideelle organisasjoner.

NHO Logistikk og Transport er den landsforening i NHO som jobber mot godstransportbransjen. Landsforeningen representerer bedrifter knyttet til transport av gods med bil, skip, fly og bane, samt terminaloperatører, havneoperatører, fortolling og tilstøtende virksomhet. Våre medlemsbedrifter sysselsetter om lag 10.000 egne ansatte, og om lag 10.000 ansatte hos underleverandører.

NHO Luftfart er NHOs forening for flyselskaper og andre luftfartsrelaterte virksomheter. Samlet har vi over 50 medlemsbedrifter med mer enn 12.000 ansatte.

NHO Reiseliv er NHOs forening for reiselivsnæringen. Vi har nær 3300 medlemsbedrifter med til sammen ca. 36 000 årsverk, og er den største arbeidsgiver- og næringsorganisasjonen for reiselivsnæringen i Norge.

NHO Transport organiserer over 100 bedrifter. Disse er hovedsakelig knyttet til persontransport, men foreningen har også medlemsbedrifter innen godssektoren.

Departementet foreslår at Arbeidstilsynet skal få kompetanse til å vurdere om vilkårene for innleie etter § 14-12 første og andre ledd, og likebehandlingsreglene i § 14-12 a første ledd, er oppfylte. Petroleurstilsynet og Luftfartstilsynet skal få tilsvarende kompetanse innenfor sine

respektive områder. Det gjøres oppmerksom på at vi nedenfor hovedsakelig refererer til Arbeidstilsynet for enkelhets skyld.

Abelia, NHO Logistikk og Transport, NHO Luftfart, NHO Reiseliv og NHO Transport er kjent med NHOs høringssvar datert 11. september 2019, og vi er enige i de prinsipielle innvendingene til departementets forslag som fremkommer av NHOs svar. Vi deler imidlertid ikke NHOs oppfatning av at det foreligger tilstrekkelig særegne forhold som tilsier at innvendingene fravikes.

Vi har følgende hovedbegrunnelser:

- Vi er på prinsipielt grunnlag imot forslaget om at Arbeidstilsynet, Petroleumstilsynet og Luftfartstilsynet gis kompetanse til å føre tilsyn med vilkårene for innleie- og likebehandlingsreglene. Vi mener det er meget viktig at tilsynenes håndhevingskompetanse følger det tradisjonelle skillet mellom offentlig- og privatrettslige regler. Ved å fravike dette prinsippet er vi bekymret for at dette vil gå ut over bedriftenes rettsikkerhet.
- Vi er urolige for at en ny slik omfattende og komplisert oppgave for tilsynet vil gå på bekostning av andre oppgaver som hører inn under Arbeidstilsynet kompetanse, herunder HMS-forhold, etterlevelsen av allmenngjøringsforskrifter og oppgaver innenfor arbeidslivskriminalitetsområdet.
- Vi støtter effektiv håndheving for å hindre og avdekke systematiske og grove brudd på regelverket. Vi ser også at enkelte deler av arbeidsmarkedet har utfordringer med brudd på innleieregelverket, hovedsakelig innenfor bygg og deler av industrien. Vi minner imidlertid om at det allerede er innført en rekke viktige og målrettede tiltak mot disse utfordringene, både generelle og bransjespesifikke. Vi mener disse tiltakene bør få virke en stund før eventuell iverksetting av ytterligere tiltak.
- I sammenheng med ovennevnte mener vi at det generelle forslaget om å utvide tilsynenes kompetanse overfor alle virksomheter er forhastet og for dårlig utredet.

2. Prinsipielle innvendinger til forslaget

Nedenfor følger en nærmere gjennomgang av våre innvendinger til forslaget. Vi viser i den anledning også til NHOs høringssvar punkt 4, som vi slutter oss til.

A. Fare for bedriftenes rettsikkerhet

Som departementet selv har vært inne på en rekke ganger, blant annet gjennom uttalelsen fra 2012 nedenfor, er det meget gode grunner til å skille mellom de offentligrettslige og privatrettslige bestemmelsene i arbeidsmiljøloven:

"Etter departementets syn er bestemmelsene om innleie (og midlertidige ansettelser) i utgangspunktet lite egnet for offentlig håndheving, blant annet på grunn av reglens skjønnsmessige karakter og juridiske art."

At arbeidsmiljølovens privatrettslige bestemmelser er lite egnet for tilsyn, har vært vurderingen helt siden de tidlige arbeidervernlovene. Dette gjenspeiles dermed i hvordan tilsynet er rigget og innrettet, og i hvilken kompetanse tilsynet innehar.

Spørsmål om det foreligger brudd på innleie- og likebehandlingsregelverket vil ofte fordre inngående og ressurskrevende saksbehandling av de faktiske og rettslige forhold. Slike vurderinger innebærer gjerne innhenting og vurdering av et stort faktagrunnlag, og reiser ofte vanskelige, juridiske grensedragninger og komplekse spørsmål. For eksempel ble den såkalte

Norwegian-saken (HR-2018-2371-A), som blant annet gjaldt spørsmålet om det forelå ulovlig innleie, behandlet over seks rettsdager i Høyesterett. Tilsvarende synspunkter gjør seg gjeldende for likebehandlingsreglene i aml. § 14-12 a), jf. blant annet den (ikke rettskraftige) dommen fra Gulating lagmannsrett i juni, som gjaldt spørsmålet om selskapsbonus var omfattet av lønnsbegrepet.

Ovennevnte landsforeninger mener at domstolene er best innrettet for, og har best kompetanse til, å ta stilling til ovennevnte problemstillinger. Dersom tilsynet med sine sanksjonsmidler som pålegg, tvangsmulkt, stans og overtredelsesgebyr skal håndheve innleiereglene, frykter vi at dette vil gå ut over virksomhetenes rettsikkerhet.

Ifølge departementets høringsbrev foretar Arbeidstilsynet allerede skjønnsmessige juridiske vurderinger, f. eks. når tilsynet vurderer om arbeidstaker har ledende eller særlig uavhengig stilling. Det er riktig at tilsynet har en spesiell rolle når det gjelder å håndheve arbeidsmiljølovens arbeidstidsregler. Etter vår oppfatning dreier dette seg likevel om vesentlig enklere og mer begrensede juridiske vurderinger enn de som må foretas etter innleieregelverket. Faktum er dessuten gjennomgående mer avgrenset, og konsekvensene av eventuelle feilvurderinger fra tilsynets side på arbeidstidsområdet er også vesentlig mer begrensede.

Arbeidstilsynet har de senere årene har fått utvidet sin kompetanse til å føre tilsyn med regler som grenser mot det privatrettslige, bl.a. om rett til attest, skriftlige arbeidsavtaler og dokumentasjon på at virksomheten er bundet av tariffavtale. Disse endringene er imidlertid tilpasset tilsynets organisasjon og innretning ved at kontrollen er begrenset til de mer formelle/tekniske sidene av avtaleforholdet, som å kontrollere at bedriften kan fremlegge arbeidsavtaler, tariffavtaler og annen relevant dokumentasjon. Videre er det gjerne tale om oversiktlige faktiske forhold og enkle juridiske vurderinger, f. eks. krav til hvilke opplysninger som skal fremgå av arbeidsavtaler m.m.

B. Skepsis til hvordan tilsynshåndhevingen skal fungere i praksis

Ovennevnte landsforeninger er i tillegg bekymret for hvordan tilsynenes håndheving av innleiereglene skal fungere i praksis i en konkret sak. Dette gjelder også i tilfeller der det foreligger klare brudd på regelverket, for eksempel dersom tilsynet avdekker at innleiebedriften har leid inn vikarer uten at det er ansatte som for tiden er fraværende fra bedriften. Spørsmålet er hvordan innleiebedriften skal følge opp et pålegg om å rette "mangelen" i et underliggende avtaleforhold som involverer tre parter, dvs. innleiebedriften, utleiebedriften og den innleide arbeidstakeren?

I departementets høringsbrev anføres det at konsekvensene av et pålegg kan reguleres i kontrakten mellom innleiebedriften og utleiebedriften. Imidlertid er den store hovedvekten av norske bedrifter små og mellomstore, der ressursene til å utarbeide slike kontraktbestemmelser i mange tilfeller er begrensede.

C. Nye oppgaver for tilsynet kan gå på bekostning av dagens oppgaver

For at tilsyn med innleiereglene skal kunne fungere etter hensikten og ivareta rettssikkerheten, må det etter vår oppfatning skje en vesentlig endring i Arbeidstilsynets sammensetning, innretning og ressurstilførsel. Vi frykter at tilsynet ikke vil makte å gjennomføre den foreslåtte

endringen på en forsvarlig måte, og at de nye oppgavene vil gå på bekostning av svært viktige oppgaver som å kontrollere helse, arbeidsmiljø og sikkerhet, arbeidstid, allmenngjøringsforskrifter og arbeidskriminalitet. Eksempelvis viser tall fra Arbeidstilsynet at 80 prosent av utenlandske turbussjåfører ikke får allmenngjort minstelønn, noe som klart indikerer behovet for at Arbeidstilsynet prioriterer sine nåværende oppgaver. Også når det gjelder allmenngjøringsforskriften for overnatting-, servering- og cateringvirksomhet erfarer vi at mange bedrifter ikke etterlever minstelønnen, og at tilsynet ikke har tilstrekkelig kapasitet til å kontrollere dette.

D. Veiledning bør være det sentrale virkemidlet

Arbeidstilsynet har allerede i dag en veiledningsplikt. Vi mener denne bør styrkes ved at veiledning bør være det sentrale virkemiddelet for å få virksomheter til å etterleve regelverket for innleie og likebehandling. Ved å gi tilsynet kompetanse til å håndheve reglene med sine vanlige sanksjonsmidler, er vi bekymret for at virksomheter vil kvie seg for å ta kontakt med Arbeidstilsynet for å få veiledning om regelverket.

E. Forslaget innebærer økte administrative byrder for våre medlemsbedrifter

Dersom forslaget gjennomføres, er vi urolige for at våre medlemsbedrifter vil pålegges økte administrative byrder i forbindelse med innsamling og oversendelse av dokumentasjon, besvaring av spørsmål fra tilsynet osv. I den forbindelse vises det til at Arbeidstilsynet for tiden har på høring et annet inngripende forslag, nemlig om at manglende etterlevelse av krav om å fremlegge opplysninger skal kunne sanksjoneres ved ilegging av overtredelsesgebyr, jf. høringsbrev fra Arbeidstilsynet 3. juli 2019.

I tillegg vil virksomheter som er ueneige i et vedtak fra Arbeidstilsynets, selv måtte bringe vedtaket inn for domstolene. Klagebehandling, og eventuelt senere ugyldighetssøksmål for domstolene, er både svært ressurskrevende og tidkrevende prosesser, og vil pålegge våre medlemsbedrifter ytterligere byrder, på toppen av et allerede strengt regelverk.

F. Ulik tilsynspraksis

Ifølge forslaget skal Petroleumsstilsynet og Luftfartstilsynet få tilsvarende tilsynskompetanse som Arbeidstilsynet. Det er dermed langt større risiko for ulik praktisering av regelverket ved håndheving av de tre tilsynene sammenlignet med ved håndheving utført av domstolene. Så langt vi kan se, har departementet ikke vurdert konsekvenser av at Petroleumsstilsynet og Luftfartstilsynet vil ha tilsvarende kompetanse som Arbeidstilsynet innenfor sine tilsynsområder, eller hvordan dette vil påvirke rettssikkerheten til våre medlemsbedrifter.

G. Problemet med innleie gjelder kun en begrenset del av arbeidsmarkedet

Ifølge departementets høringsnotat gjelder problemet som forslaget tar sikte på å løse, først og fremst innenfor byggbransjen og industrien. I en slik situasjon mener vi det er meget uheldig å innføre et så vidtrekkende tiltak som at Arbeidstilsynet skal få generell kompetanse til å håndheve innleiereglene overfor alle bedrifter som dekkes av arbeidsmiljøloven.

Som kjent er det allerede innført en rekke tiltak, både generelle og bransjevise, som skal hindre ulovlig innleie, uakseptable lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske arbeidstakere og urettferdig konkurranseforhold. Blant annet ble det iverksatt flere lovendringer 1. januar 2019.

Et annet svært viktig og målrettet tiltak er at NHO Service og Handel og Fellesforbundet rette før sommerferien ble enige om en standard arbeidsavtale for ansatte som leies ut til byggenæringen. Avtalen sikrer ansatte i bemanningsbedrifter økt forutsigbarhet for når de skal jobbe, og hvor mye. Det er videre et klart uttrykt mål mellom Fellesforbundet og NHO Service og Handel at flest mulig skal ansettes i 80 % stillinger.

Vi mener at disse tiltakene må få mulighet til å virke, før det eventuelt innføres ytterligere tiltak som vil kunne ha store uheldige konsekvenser.

Det er dessuten vår oppfatning at eventuelle tiltak bør være initiert av, og rettet direkte inn mot, de bransjene som i størst grad har utfordringer knyttet til innleie- og likebehandlingsreglene. Slike spesifikke tiltak vil være en bedre vei å gå enn generelle lovendringer som rammer alle virksomheter. Tiltakene bør derfor settes inn der behovet er størst for å gi best mulig treffsikkerhet (risikobasert tilnærming).

I sammenheng med ovennevnte mener vi det generelle forslaget om å utvide tilsynenes kompetanse overfor alle virksomheter er forhastet og for dårlig utredet.

3. Forslag til alternative løsninger

Som nevnt er vi prinsipalt imot at Arbeidstilsynet (samt Petroleumstilsynet og Luftfartstilsynet) skal få kompetanse til å håndheve innleiereglene i aml. § 14-12 første og andre ledd og likebehandlingsreglene i aml. § 14-12 a (1). Vi mener at veiledning fra tilsynene bør være det primære virkemidlet på dette området.

Dersom departementet likevel skulle komme til at tilsynene bør gis utvidet håndhevingskompetanse, har vi følgende subsidiære forslag, som vi mener i større grad ivaretar det prinsipielle skillet mellom offentlig- og privatrettslige regler og tilsynenes innretning:

- Tilsynskompetansen utvides begrenset i denne omgang, ved at tilsynet kun gis myndighet til å føre tilsyn med § 14-12 annet ledd, første punktum, hvoretter det i virksomhet som er bundet av tariffavtale inngått av parter med innstillingsrett, kan inngås skriftlig avtale mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte om tidsbegrenset innleie. Denne kompetansen har Arbeidstilsynet langt på vei allerede i dag. Det er i den forbindelse verdt å merke seg at departementet uttaler i høringsbrevet at "det rapporteres om at brudd på innleiereglene gjerne knyttes til bestemmelsene i andre ledd."
- Arbeidstilsynet gis hjemmel til å kontrollere at innleier har oppfylt opplysningsplikten iht. aml. § 14-12 b (1), dvs. om innleier har gitt bemanningsforetaket de opplysninger som er nødvendige for at bemanningsforetaket skal kunne ivareta likebehandling av lønns- og arbeidsvilkårene, - men uten at tilsynet gis kompetanse til å gå nærmere inn og vurdere om lønns- og arbeidsvilkår i henhold til likebehandlingsreglene faktisk etterlevs i bedriftene.
- Tilsynenes veiledningsplikt lovfestes, jf. NHOs høringsssvar punkt 5.1.

4. Arbeidsmarkedsloven § 27 første ledd nr. 2

Departementet foreslår i tillegg å oppheve arbeidsmarkedsloven § 27 første ledd nr. 2. Bestemmelsen oppstiller forbud mot at en virksomhet leier ut en arbeidstaker til en av arbeidstakerens tidligere arbeidsgivere, før det har gått seks måneder siden arbeidstakeren sluttet hos denne.

Abelia, NHO Logistikk og Transport, NHO Luftfart, NHO Reiseliv og NHO Transport har ingen merknader til forslaget.

5. Om innleie til staten

Departementet ber videre om høringsinstansenes syn på om Arbeidstilsynet bør gis tilsynskompetanse på innleiereglene i statsansatteloven i likhet med arbeidsmiljøloven.


Abelia, NHO logistikk og Transport, NHO Luftfart, NHO Reiseliv og NHO Transport mener at innleie til staten bør være underlagt det samme håndhevingsregimet som private virksomheter.

6. Konklusjon

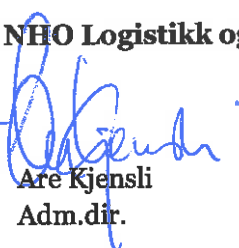
Under henvisning til ovennevnte er Abelia, NHO logistikk og Transport, NHO Luftfart, NHO Reiseliv og NHO Transport imot departementets forslag om at Arbeidstilsynet (Petroleumstilsynet og Luftfartstilsynet på sine områder) skal få kompetanse til å håndheve innleiereglene i arbeidsmiljøloven.

Vennlig hilsen

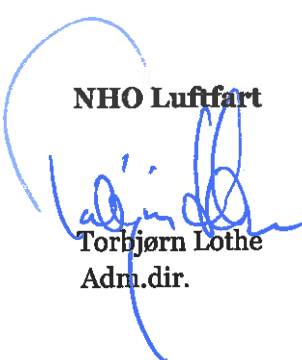
Abelia

for 
Roald Gulbrandsen
Adm.dir.


NHO Logistikk og Transport


Are Kjensli
Adm.dir.


NHO Luftfart


Torbjørn Lothe
Adm.dir.

NHO Reiseliv


Kristin Krohn Devold
Adm.dir.

NHO Transport


Jon H. Stordrange
Adm.dir.