

Høringsnotat

Høring - forskrift om innleie fra bemanningsforetak

1 Innledning

Stortinget vedtok 12. juni 2012 endringer i arbeidsmiljøloven, tjenestemannsloven og ferieloven, jf. Prop. 74 L (2011-2012) Endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv. (likebehandling ved utleie av arbeidstakere og tiltak i den forbindelse mv.) og Innst. 326 L (2011-2012).

De nye reglene innebærer at arbeidstaker utleid fra bemanningsforetak minst skal sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid, når det gjelder bl.a. lønn og arbeidstidens lengde og plassering. Regler om bl.a. opplysningsplikt, innsynsrett for tillitsvalgte og solidaransvar skal sikre at reglene om likebehandling etterlevs. Reglene trer i kraft 1. januar 2013, med unntak av reglene om solidaransvar som trer i kraft 1. juli 2013. Reglene om likebehandlingsprinsippet mv. er i samsvar med og tilfredsstiller kravene i det såkalte vikarbyrådirektivet.

I Prop. 74 L (2011-2012) ble det varslet at departementet i forbindelse med fastsettelse av likebehandlingsreglene vil fastsette forskrift som vil gjøre reglene om innleie fra bemanningsforetak gjeldende for virksomheter som ikke sysselsetter arbeidstakere. Det foreligger allerede forskriftshjemmel for dette formål i arbeidsmiljøloven § 1-4 første ledd.

I proposisjonen ble det også åpnet for at det kan gis nærmere forskriftsregler om blant annet innsynsretten, opplysningsplikten og taushetsplikten etter de nye lovreglene. I ny § 14-12b om opplysningsplikt og innsynsrett ved leie av arbeidstaker fra bemanningsforetak er det inntatt en forskriftshjemmel om dette.

Arbeidsdepartementet fremlegger med bakgrunn i disse to forhold forslag til forskrift om innleie fra bemanningsforetak. Forskriften innebærer at reglene i arbeidsmiljøloven §§ 2-2, 14-1, 14-12, 14-12a, 14-12b og 14-14, samt § 15-11 og reglene i kapittel 17 så langt de passer, gjøres gjeldende ved innleie til virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstaker. Forskriften regulerer også tidsaspektet for når opplysninger fra innleier til bemanningsforetaket skal gis etter § 14-12b første ledd. Det foreslås videre en forskriftsbestemmelse om straff ved brudd på bestemmelsen om taushetsplikt m.v. i § 14-12b femte ledd.

For å sikre brukervennlighet og et så enkelt og oversiktlig regelverk som mulig, har departementet ansett det hensiktsmessig å regulere temaene i en og samme forskrift. Målsettingen er at forskriften skal tre i kraft samtidig med lovendringene.

2 Innleie fra bemanningsforetak til enmannsbedrifter

2.1 Generelt

I utgangspunktet faller virksomheter som ikke sysselsetter arbeidstakere utenfor arbeidsmiljølovens virkeområde, jf. arbeidsmiljøloven § 1-2 første ledd. Etter § 1-4 første ledd kan departementet gi forskrift om at lovens regler helt eller delvis skal gjelde for virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstaker.

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 konsekvensen av at reglene om innleie ikke gjelder vil være at enmannsvirksomheter vil kunne leie inn arbeidstakere uten hensyn til de begrensninger som ble foreslått i adgangen til innleie etter arbeidsmiljøloven § 14-12. Det ble varslet i proposisjonen 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 virksomheter ikke baserer sine tjenester på ubegrenset bruk av innleid arbeidskraft, for eksempel med sikte på å unngå tradisjonelt arbeidsgiveransvar. Det ble videre pekt på at også disse virksomhetenes behov bør kunne dekkes tilfredsstillende av tilsvarende adgang til innleie som vil gjelde for andre små- og mellomstore virksomheter.

Slik forskrift er ikke fastsatt, og i Prop. 74 L (2011-2012) s. 52, ble det foreslått å fastsette slik forskrift.

Departementet foreslår i denne sammenheng også at blant annet de nye reglene om likebehandling m.v. i §§ 14-12a, 14-12b og 14-1 skal gjelde ved innleie til enmannsbedrifter. At likebehandlingsreglene også vil gjelde ved innleie til enmannsbedrifter, ble forutsatt i Prop. 74 L (2011-2012), se s. 9. Vikarbyrådirektivet, som likebehandlingsreglene har bakgrunn i, omfatter også slike situasjoner, jf. direktivets artikkel 1 nr. 2, jfr. artikkel 5. En ”brukervirksomhet”, det vil si en innleievirksomhet, er i følge direktivets artikkel 3 nr. 1 d (dansk versjon) ”enhver fysisk eller juridisk person, for hvem og under hvis tilsyn og ledelse en vikaransatt midlertidigt utfører en arbeidsoppgave”. I rapporten fra ekspertgruppen for implementering av direktivet under Kommisjonen, avgitt i august 2011, sies følgende om begrepet ”user undertaking” (s. 14):

”As in the case of temporary-work agencies, user undertakings can be natural or legal persons. Thus, the notion of user undertaking does not imply any minimum size or any specific legal form. There is no obstacle to an agency worker being assigned to work for a self-employed person, e.g. a doctor or a craftsman, who did not set up a registered company.

For the purposes of the Directive, the notion of ”user undertaking” is given a broad definition. Consequently, regardless of the common meaning of the word ”undertaking” and without prejudice to Article 1(3), the Directive applies to any user undertakings, including public bodies, which are engaged in economic activities whether or not they are operating for gain”.

2.2 Nærmere om forslaget

Forslaget vil for det første innebære at § 14-12 om innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie også vil gjelde for virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstaker. Innleie av arbeidstaker fra bemanningsforetak vil for disse dermed være tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 første ledd.

Bestemmelsene i § 14-12 andre og nytt tredje ledd, som gjelder henholdsvis innleie på grunnlag av tariffavtale og drøftingsplikt om bruken av innleid arbeidskraft, forutsetter ansatte i innleievirksomheten og vil dermed ikke ha betydning for enmannsbedrifter.

Bestemmelsen i § 14-12 nytt fjerde ledd, som gjelder den såkalte fireårsregelen og bestemmelsen om beregning av fravær i denne forbindelse, vil imidlertid kunne være aktuell.

Departementet foreslår videre at det fremgår i forskriften at § 14-12a om likebehandling av lønn m.v. gjelder ved innleie til virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstaker.

Når det gjelder den nærmere forståelsen av § 14-12a viser departementet til omtalen i Prop. 74 L (2011-2012) kapittel 20 (Merknader til de enkelte bestemmelser) og kapittel 8 flg. Det fremgår her blant annet at departementet er av den oppfatning at prinsippet om likebehandling skal gjelde i alle tilfeller, også der innleier ikke har andre generelle regler om lønnsfastsettelse. Dette vil naturligvis gjerne være situasjonen i enmannsbedrifter.

Departementet uttaler på side 53:

”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 (...)

(...)

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 sannsynlig ville fått dersom vedkommende var blitt ansatt hos innleier i stedet for innleid.”

Departementet antar at bestemmelsen i § 14-12a andre ledd om tilgang til felles goder og tjenester hos innleier etter sin ordlyd vil være uten betydning så lenge det ikke er ansatte hos innleier man kan sammenlignes med.

Forslaget går videre ut på at § 14-12b om opplysningsplikt og innsynsrett ved leie av arbeidstaker fra bemanningsforetak skal gjelde ved innleie til enmannsbedrifter. Etter

bestemmelsens første ledd vil slik enmannsbedrift dermed få plikt til å gi bemanningsforetaket de opplysninger som er nødvendige for at bemanningsforetaket skal kunne ivareta kravet om likebehandling i § 14-12a. Når det gjelder forståelsen av denne bestemmelsen, viser departementet til Prop. 74 L (2011-2012) kapittel 20 (Merknader til de enkelte bestemmelser) og kapittel 12.4, hvor det bl.a. fremgår (s. 75):

”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”.

Dette må etter departementets syn også være en rettesnor når det gjelder opplysningsplikten for enmannsbedrifter overfor bemanningsforetak. De øvrige reglene i § 14-12b vil også gjelde, så langt de passer. Departementet viser også her til omtalen i Prop. 74 L (2011-2012).

Departementet foreslår at ny § 14-12c om solidaransvar for innleier ikke gjøres gjeldende for enmannsbedrifter. På den ene siden kan det hevdes at arbeidstakere som leies inn til enmannsbedrifter bør ha tilsvarende rettigheter som arbeidstakere innleid til virksomheter som sysselsetter arbeidstakere, og at det er uheldig hvis enmannsbedrifter fristes til å inngå kontrakt med useriøse virksomheter fordi risikoen for å bli stilt til ansvar er liten. På den annen side er enmannsbedrifter mer sårbare enn større virksomheter. Departementet har kommet til at solidaransvarsbestemmelsen ikke skal gjelde for disse.

Det foreslås at den nye bestemmelsen i § 14-1 om innleiers plikt til å gi informasjon om ledige stillinger i virksomheten skal gjelde ved innleie til enmannsbedrifter. Nytt annet punktum i denne bestemmelsen er innført for å gjennomføre vikarbyrådirektivets artikkel 6 nr. 1, se merknad i Prop. 74 L (2011-2012) s. 103.

I sammenheng med at reglene om innleie i § 14-12 foreslås gjort gjeldende for enmannsbedrifter, foreslår departementet at også § 14-14 om virkninger av ulovlig innleie skal gjelde for slike bedrifter. Etter denne bestemmelsen skal retten etter påstand fra den innleide arbeidstakeren avsi dom for at den innleide har et fast arbeidsforhold hos innleier dersom det foreligger brudd på bestemmelsene i § 14-12. I særlige tilfeller kan retten likevel, etter påstand fra innleier, bestemme at den innleide arbeidstakeren ikke har et fast arbeidsforhold dersom den etter en avveining av partenes interesser finner at dette vil være åpenbart urimelig. Det følger av andre ledd at den innleide arbeidstaker kan kreve erstatning fra innleier ved brudd på bestemmelsene i § 14-12.

Som følge av at regler om innleie fra bemanningsforetak gjøres gjeldende ved innleie til enmannsbedrifter, foreslår departementet også at det presiseres at reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 17 om tvister får anvendelse så langt de passer. Etter

departementets syn bør dette også gjelde arbeidsmiljøloven § 15-11 som regulerer retten til å fortsette i stillingen, se § 15-11 tredje ledd.

Endelig foreslår departementet at arbeidsmiljøloven § 2-2 gjøres gjeldende for enmannsbedrifter. Denne bestemmelsen regulerer blant annet arbeidsgiver plikter til å sørge for at egen virksomhet er innrettet og egne arbeidstakers arbeid er ordnet og blir utført på en slik måte at også andre enn egne arbeidstakere er sikret et fullt forsvarlig arbeidsmiljø. Bestemmelsen er et supplement til arbeidsgivers ansvar for å sikre at egne arbeidstakere har et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, og den innebærer ingen innskrenkning av den enkelte arbeidsgivers ansvar etter aml § 2-1. De nye innleiereglene inneholder en presisering i bestemmelsen som tydeliggjør at innleievirksomheten, i tillegg til bemanningsforetaket, har ansvar for at arbeidstidsreglene overholdes i innleieperioden.

Etter departementets syn er det naturlig at også aml § 2-2 gjøres gjeldende for enmannsbedrifter.

3 Opplysningsplikt, taushetsplikt m.v.

3.1 Innledning

Ny § 14-12b regulerer opplysningsplikt og innsynsrett ved leie av arbeidstaker fra bemanningsforetak. Bestemmelsen inneholder regler om opplysningsplikt for innleier overfor bemanningsforetaket, opplysningsplikt for bemanningsforetaket overfor arbeidstaker, innsynsrett for tillitsvalgte hos innleier og opplysningsplikt for bemanningsforetaket overfor innleier. Bestemmelsens femte ledd presiserer blant annet at bemanningsforetak, innleier og tillitsvalgte som mottar opplysninger i medhold av bestemmelsen har taushetsplikt om opplysningene, og at opplysningene bare kan benyttes til å sikre eller undersøke overholdelse av kravet om likebehandling i § 14-12a eller til å oppfylle plikter etter bestemmelsen. I bestemmelsens sjette ledd er det inntatt en forskriftshjemmel som lyder slik:

”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.”

3.2 Opplysningsplikt overfor bemanningsforetaket - tidsaspektet

I henhold til arbeidsmiljøloven ny § 14-12b første ledd skal innleier, ved leie av arbeidstaker, gi bemanningsforetaket de opplysninger som er nødvendige for at bemanningsforetaket skal kunne ivareta kravet om likebehandling i § 14-12a.

I høringen til lovforslagene kom det innspill om at man bør regulere *når* opplysninger skal gis fra innleier til bemanningsforetaket. Dette ble imidlertid ikke regulert i lovforslagene som nå er vedtatt. I Prop. 74 L (2011-2012) foreslo departementet at en eventuell nærmere regulering av tidsaspektet vurderes i tilknytning til forskriftsarbeidet, se s. 75.

Departementet har nå sett nærmere på spørsmålet om hvorvidt det bør foreligge en regulering av når utlevering av opplysninger fra innleier til bemanningsforetaket skal skje, og hvilken frist som i så fall bør settes. Normalt vil bemanningsforetaket 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 lovkravet om likebehandling. Skal dette kunne overholdes fra første stund, vil det naturligvis være viktig at disse opplysningene kommer så tidlig som mulig. Departementet har kommet til at det vil være hensiktsmessig å regulere også dette nærmere for å sikre tidlig samarbeid mellom partene på dette punkt.

Departementet foreslår en bestemmelse om at opplysninger nevnt i arbeidsmiljøloven § 14-12b første ledd skal gis snarest mulig og senest innen 14 dager etter at avtalen om innleie er inngått mellom innleier og bemanningsforetaket. Departementet antar at innleier og bemanningsforetak i mange tilfeller vil finne det nødvendig å utveksle informasjon om lønnsnivå m.v. allerede før endelig avtale om innleie inngås. En forskriftspålagt frist for å utgi opplysninger bør etter departementets syn imidlertid inntreffe først etter at forpliktende avtale er inngått. Ved å sette en frist på 14 dager gis innleievirksomheten noe tid til å samle og klargjøre informasjon, samtidig som bemanningsforetaket forholdsvis raskt vil være sikret de nødvendige opplysninger. Informasjonen vil i mange tilfeller da komme før første lønnsutbetaling overfor arbeidstakeren, og vil ellers bidra til rask korrigering av eventuelle oppstartsfeil med hensyn til lønn eller andre vilkår.

Samtidig som det presiseres når innleier skal gi opplysninger i forbindelse med oppstarten av innleieforholdet, bør det etter departementets syn fremgå at innleier også må gi opplysninger senere i innleieforholdet dersom det skjer endringer. Det foreslås derfor et tillegg i fristbestemmelsen, hvor det fremgår at innleier også skal gi opplysninger i forbindelse med relevante endringer. Endringer i eksempelvis innleiers lønnsystem eller den innleides arbeidsoppgaver kan ha betydning for hvilke vilkår den innleide har rett på, jf. likebehandlingskravet. Det er viktig at det tydeliggjøres at innleier vil ha plikt til å gi opplysninger også i slike tilfeller.

3.3 Forskriftsregulering av øvrige forhold

Departementet har også vurdert hvorvidt det er hensiktsmessig med ytterligere forskriftsregulering i medhold av arbeidsmiljøloven § 14-12b sjette ledd. Når det gjelder innsynsrett har departementet blant annet vurdert bestemmelser om skriftlighet og frist for utlevering av opplysninger etter mønster av reglene i forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett kapittel 3. Departementet har imidlertid kommet til at det er ønskelig å se an behovet i praksis før det eventuelt foretas nærmere regulering av innsynsretten på dette området. Departementet finner det også hensiktsmessig å se an behovet i praksis før det eventuelt gis ytterligere regler i medhold av forskriftshjemmelen, herunder om bruk av rådgivere og om taushetsplikt for innleide arbeidstakere.

3.4 Taushetsplikt – straff

I henhold til ny § 14-12b femte ledd har både bemanningsforetak, innleier og tillitsvalgte taushetsplikt om opplysningene som mottas etter § 14-12b. Opplysningene kan bare benyttes til å sikre eller undersøke overholdelse av kravet om likebehandling i § 14-12a eller til å oppfylle plikter etter bestemmelsen, jf. § 14-12b femte ledd, tredje punktum.

Brudd på taushetsplikten m.v. som påfører virksomheter tap, vil kunne medføre erstatningsansvar på alminnelig ulovfestet grunnlag. Det vil også kunne ha kontraktsmessige konsekvenser i forholdet mellom partene. Etter departementets syn bør det imidlertid foreligge et klarere sanksjonsmiddel for å markere at brudd på taushetsplikten og regelen om begrensninger i bruken er et alvorlig brudd på det tillitsforholdet som innsynsretten og opplysningsplikten forutsetter.

Arbeidsmiljøloven §§ 19-1 og 19-2 regulerer straff ved brudd på loven. Straffeansvaret omfatter hele loven, med unntak av reglene om oppsigelsesvern i kapittel 14 og 15, jf. fjerde ledd i begge bestemmelser. Reglene om taushetsplikt og begrensninger i bruken faller neppe inn under dette unntaket, slik at brudd på taushetsplikten etter § 14-12b vil kunne straffes i henhold til bestemmelsen. Det kan imidlertid reises spørsmål ved om tillitsvalgtes plikter vil omfattes av straffebestemmelsen i § 19-2, slik bestemmelsen i dag er utformet.

På denne bakgrunn, og for tydelig å markere alvoret i et brudd på reglene om taushetsplikt og begrensninger i bruken etter § 14-12b femte ledd, vil departementet foreslå en egen forskriftsbestemmelse om straff på dette området. Departementet foreslår en lignende bestemmelse som fastsatt i forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 12. Her fremgår at overtredelse av bestemmelsene om taushetsplikt og behandling av opplysninger straffes med bøter, og det vises til straffeloven § 339 nr. 2 som regulerer straff ved brudd på forskrifter.