

Arbeids- og sosialdepartementet
postmottak@asd.dep.no

NB! Dette brevet sendes kun per e-post!

Vår ref.:
14/1331- 4- RMR

Deres ref.:

Dato:
25.09.2014

Høringssvar - Endringer i arbeidsmiljølovens regler om midlertidig ansettelse og inn-/utleie fra bemanningsforetak

Ombudet har som mandat å arbeide for likestilling og mot diskriminering på grunnlag av kjønn, etnisitet, religion, alder, seksuell orientering og nedsatt funksjonsevne, og håndhever diskrimineringslovgivningen på disse områdene. Ombudet har også tilsynsansvar med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelsene Norge har etter FNs rasediskrimineringskonvensjon (CERD), FNs kvinnediskrimineringskonvensjon (CEDAW) og FNs konvensjon for rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD).

Dette høringssvaret omhandler kun endringsforslagene i arbeidsmiljølovens regler om midlertidig ansettelse og inn-/utleie fra bemanningsforetak. Ombudets høringssvar på de øvrige temaene oversendes innen den utsatte fristen, 9. oktober 2014.

Departementets forslag

Generell adgang til midlertidig ansettelse

Departementet foreslår å innføre en generell, men tidsbegrenset adgang til midlertidig ansettelse.

Samtidig foreslås det å innføre begrensninger på adgangen, slik at en arbeidstaker over tid ikke forblir i midlertidig ansettelse hos samme arbeidsgiver eller at en stilling over tid utelukkende fylles av midlertid ansatte.

Formålet med endringsforslaget

Forslaget om endringer i arbeidsmiljøloven begrunnes i hovedsak med at arbeidslivet er i stadig endring, og krever mer fleksibilitet for å møte et moderne næringsliv og familieliv:

I tråd med regjeringens politiske plattform bør en utvidelse av adgangen blant annet skje av hensyn til virksomhetenes behov for noe mer fleksibilitet. Særlig ved nyetableringer, omstruktureringer eller i andre tilfeller hvor det fremstår som usikkert hvorvidt det er grunnlag for varige ansettelser, vil det være behov for å ansette midlertidig utover dagens adgang (s. 28).

Den andre begrunnelsen som fremheves er at endringsforslagene vil kunne øke adgangen til arbeidsmarkedet for «særlig utsatte grupper», som i dag i stor grad står utenfor arbeidsmarkedet. Departementet trekker særlig fram nykommere på arbeidsmarkedet, blant annet unge og arbeidsinnvandrere, og personer med nedsatt funksjonsevne og eldre (s. 29).

At endringene vil ha en slik effekt, begrunner departementet med at en økt adgang til midlertidig tilsetninger vil redusere arbeidsgiveres opplevelse av risiko ved nyansettelser. Det påpekes også at lettere adgang til det perifere arbeidsmarkedet vil øke sannsynligheten for en mer varig tilknytning til arbeidslivet, fordi det hevdes at midlertidig tilsetting fungerer som et springbrett for den enkelte over til fast tilsettingsforhold.

I tillegg til disse begrunnelsene fremheves det at endringsforslaget vil kunne øke tilbudet av stillinger, siden en økt adgang til å tilsette personer midlertidig kan senke tersklene for nysatsninger i næringslivet, noe som i neste omgang vil kunne gi økt behov for arbeidskraft.

1. Innledning

Ombudet vil løfte fram likestillings- og diskrimineringsrelevante problemstillinger som reises med de forslåtte endringene i arbeidsmiljøloven. Vår drøfting vil ses i forhold til diskrimineringsgrunnlagene kjønn, etnisitet¹ og nedsatt funksjonsevne.

Ombudet vil særlig rette oppmerksomhet på begrunnelsene om at en utvidet adgang til midlertidig tilsetting vil kunne gi økt sysselsetting for utsatte grupper, og at det vil fungere som et springbrett over til den stabile delen av arbeidsmarkedet.

1.1 Nyansettelser, risikovurderinger og diskrimineringsvernet

Alle ansettelser bygger på vurderinger av risiko, og valg av en enkelt søker fremfor andre. Rapporten «Risiko og inkludering»² viser til at ulike sosialpsykologiske prosesser er operative ved slike risikovurderinger:

«Ansettelser vil gjøres med en viss grad av usikkerhet. Når kunnskap og informasjon ikke kan gi svar på alle spørsmål vil beslutningstagere benytte skjønn. Skjønn kan bygge på erfaringer, intuisjon, følelser, holdninger, normer, verdioppfatninger osv. Arbeidsgiveren kan med andre ord påvirkes av forhold som kan gjøre at risikovurderinger blir overdrevet i den ene eller andre retningen» (s. 5).

Fordi enhver nyansettelse innebærer en risiko for arbeidsgiver, er ombudet kritisk til at det i høringsnotatet synes særlig å settes likhetstegn ved det å ha etnisk minoritetsbakgrunn eller nedsatt funksjonsevne, og det å ha redusert arbeidsevne og usikker produktivitet. Ombudet mener at departementet, ved å legge dette perspektivet til grunn, kan bidra til å gi økt legitimitet til risikovurderinger basert på negative stereotypier og fordommer mot disse gruppene.

Ombudet mener dette er sterkt bekymringsverdig da det kan bidra til å forsterke det som allerede er en sentral barriere for sysselsetting; forestillingen i arbeidslivet om at enkelte, på grunn av sin gruppetilhørighet, mangler kvalifikasjoner, ikke er i stand til å yte fullt, eller rett og slett «ikke passer inn»

¹ Departementet benytter begrepet «innvandrere». Ombudet har valgt å benytte begrepet «etnisitet», da det er dette som er vernet etter diskrimineringsloven.

² Falkum, Eivind, AFI- notat 11/2012: «Risiko og inkludering – betingelser for funksjonshemmedes og eldres deltagelse i arbeidslivet»

på arbeidsplassen. Denne forestillingen kan for eksempel ha som konsekvens at en høyt kvalifisert arbeidssøker med full arbeidsevne som bruker rullestol, vil kunne bli betraktet som uaktuell for en stilling, fordi arbeidsgiver intuitivt assosierer rullestolen med dårlig helse og høyt sykefravær.

En annen konsekvens kan være at en søknad fra en kvalifisert person med innvandrerbakgrunn blir lagt til side fordi den rekrutteringsansvarlige har en følelse av at personen ikke vil «passe inn» i arbeidsmiljøet, og av den grunn ikke ansees som personlig egnet for stillingen. På denne måten gjøres annerledesheten om til en ulempe, og arbeidssøkere stilles dårligere enn andre, uavhengig av reell kompetanse, erfaring og personlig egnethet.

Nyere forskningsbidrag har vist hvordan slike ubevisste vurderinger og «kulturell mismatch» mellom søker og ansettelsesansvarlig, er forhold som er operative ved ansettelsesprosesser. Hvorvidt innvandrere har forstått og lært «de norske kodene» for selvpresentasjon, synes blant annet å ha stor betydning for hvorvidt vedkommende lykkes i et jobbintervju.³

Eksistensen av etnisk diskriminering er også dokumentert ved bruk av parvis testing som metode. Rogstad og Midtbøens rapport «Diskrimineringens omfang og årsaker» fra 2012, viser at sannsynligheten for å bli innkalt til intervju synker med 25 prosent når søker har et navn som klinger pakistansk. Rapporten viser at negative stereotypier og fordommer rettet mot etniske minoriteter er en av de bakenforliggende årsakene til diskriminering ved rekruttering.

Det foreligger ikke tilsvarende forskning på rekruttering av personer med nedsatt funksjonsevne til arbeidslivet, men flere rapporter og andre kilder tegner et bilde av at funksjonshemmede møter tilsvarende diskriminerende barrierer. Et eksempel er FAFOs evaluering av trainee-ordningene for personer med nedsatt funksjonsevne som har vært gjennomført i statlige virksomheter. Ett av funnene var at deltagerne hadde opplevd det forskerne betegner som en «mur av fordommer» i møte med arbeidsgivere. ⁴

Denne ekstra utsattheten for usaklig forskjellsbehandling, er en av årsakene til at det i lovgivningen eksisterer et forbud mot direkte og indirekte diskriminering ved ansettelser. Lovgivningen avgrenser på denne måten arbeidsgiveres styringsrett, og skal sikre at den enkelte arbeidssøker vurderes ut fra sin

³Sandal, Gro m.fl., UIB, 2011: «Med døren på gløtt -jobbintervjuet som arena for kompetansevurdering i flerkulturelle samfunn»

⁴Reegard, Kaja m.fl., FAFO - rapport 2009:37: «Statens traineeprogram for personer med redusert funksjonsevne»

kompetanse, og ikke andre utenforliggende forhold. Gjennom aktivitetsplikten i diskrimineringslovverket er alle arbeidsgivere i offentlig sektor og i private virksomheter med mer enn 50 ansatte også pålagt å arbeide proaktivt for likestilling. Dette innebærer blant annet å kartlegge barrierer og gjennomføre tiltak for å fremme likestilte rekrutteringsprosesser.

På politisk nivå har det dessuten også blitt anerkjent at det er behov for arbeidsgiverrettede tiltak for å bekjempe diskrimineringsbarrierer ved rekruttering. I handlingsplanen «Vi trenger innvandreres kompetanse» som kom i 2013, ble det lansert flere tiltak for å fremme likebehandling ved rekruttering⁵.

Ombudet er kritisk til at departementet vil rette virkemiddelbruken inn mot det individuelle stillingsvernet i arbeidsmiljøloven for å fremme målet om sysselsetting av innvandrere og funksjonshemmede. Ombudet mener at man på denne måten søker å løse sysselsettingsutfordringer ved å overføre risiko og usikkerhet, som ofte ikke er reelle eller kunnskapsbaserte, over fra arbeidsgivere til arbeidssøkere. Disse tilhører grupper som ofte har liten forhandlingsmakt på arbeidsmarkedet, og som på grunn av utsatthet for diskriminering har et særlig behov for et sterkt stillingsvern.

2. Kunnskapsgrunnlaget i høringsbrevet

For å kunne ta stilling til forslagene om endringer av arbeidsmiljøloven, og begrunnelsene som gis for dette, mener ombudet det er nødvendig å vurdere hvilken kunnskap som foreligger om disse spørsmålene. Ombudet har gjennomgått flere av kildene det vises til i høringsnotatet, i tillegg til annen relevant forskning. Ombudet har følgende kommentarer:

- LDO vil først bemerke at den norske forskningen som foreligger er basert på eksisterende regelverk. Det er vår vurdering at man derfor i liten grad vil kunne overføre funn fra denne forskningen til en situasjon med en økt adgang til midlertidige ansettelser. I høringsnotatet viser departementet flere steder til at det er behov for mer kunnskap om midlertidige ansettelser. Det vises til at det av den grunn er inngått en flerårig forskningsavtale for blant annet å få mer kunnskap om effekter av endringer i arbeidsmiljøloven. Ombudet mener at man nå står i fare for å gjennomføre endringer under for

⁵Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, Handlingsplan 2012-16: « Vi trenger innvandreres kompetanse»

stor grad av usikkerhet, og at endringsforslagene i større grad må basere seg på sikker kunnskap.

- Ombudet finner at forskningen det vises til i høringen, i liten grad har kartlagt forhold som berører personer med nedsatt funksjonsevne eller innvandrerbakgrunn direkte. I høringsnotatet står det (s. 9): «Enkelte studier tyder imidlertid på at midlertidig ansettelse kan fungere som et ”springbrett” inn i arbeidslivet for ungdom og utsatte grupper». Der departementet refererer til forskning på «utsatte grupper» er det etter vår gjennomgang av litteraturen imidlertid å forstå som unge, nyutdannede og personer med svake kvalifikasjoner eller ikke fullført utdanning. Den eneste referansen LDO finner knyttet til definerte diskrimineringsgrunnlag, er et forskningsbidrag (Von Simson 2009). Von Simson konkluderer med at vikarbyråarbeid kan ha en springbretteffekt for innvandrere, da det øker sannsynligheten for å få en stilling i det ordinære arbeidsmarkedet.
- Departementet skriver at «forskningen har ikke kunnet finne en effekt av økt adgang til midlertidig ansettelse/endret stillingsvern på sysselsettingsnivået generelt» (s. 9). Ombudet vil her spesielt vise til en artikkel i «Søkelys på arbeidslivet» nr. 2 2004, hvor FAFO omtaler sin forskning på rekruttering til midlertidige stillinger. En av hovedkonklusjonene til FAFO er at av de som får denne type stillinger, er det svært få som kommer fra arbeidsledighet; *«En betydelig andel av de midlertidige ansatte er på vei inn i arbeidslivet i den betydning at de enten er under utdanning eller nylig har avsluttet sin utdanning. Kun et mindretall kommer fra langvarig arbeidsledighet eller fra en posisjon utenfor arbeidsstyrken»*.
- Når det gjelder mobilitet mellom det perifere og sentrale arbeidsmarkedet, viser Jørgen Svalund i sin avhandling ⁶til at en deregulering av stillingsvernet for midlertidige stillinger ikke fremmer mobilitet, hvis man samtidig opprettholder et sterkt stillingsvern for faste stillinger. I en artikkel kommenterer Svalund sine forskningsfunn slik:

«Fafo-forskeren viser til at en rekke undersøkelser i ulike land ikke har klart å finne noen økt grad av sysselsetting som følge av enkel tilgang til midlertidige ansettelser. Noen økonomer har argumentert for at enkel tilgang til midlertidig arbeidskraft vil gjøre det lett for næringslivet å holde

⁶ Svalund, J. UIO, 2013: “The impact of institutions on mobility, labour adjustments and cooperation in the Nordic countries”

tritt med svingninger i etterspørselen, og at regulering i seg selv skaper ineffektivitet. – Tanken var at dette også ville få flere til å delta i arbeidslivet. Men tross mange forsøk, har ingen studier klart å vise en slik effekt, sier Svalund. En konsekvens er derimot at det dannes en kløft i arbeidsmarkedet, ifølge Svalund: Personer med fast jobb nøler med å bytte beite av frykt for å miste sine opparbeidede rettigheter, mens de med midlertidige stillinger må leve med en vedvarende usikkerhet.»⁷

- Når det gjelder hvilke grupper som i særlig grad har nytte av midlertidige ansettelser som et springbrett over til faste stillinger, viser forskningen at spesielt eldre over 30 år, menn og personer med lave observerbare kvalifikasjoner, har store fordeler av midlertidige stillinger for å oppnå mer stabile permanente stillinger.⁸

LDO finner det særlig interessant at man i et av de få forskningsbidragene som har sett på springbretteffekter av midlertidighet i forhold til kjønn, finner at selv om det gjennomgående er flere kvinner som innehar midlertidige stillinger, er det menn som i størst grad drar fordeler av denne posisjonen med tanke på å oppnå permanente stillinger.

Det er ombudets samlede vurdering at norsk forskning, basert på det eksisterende lovverket, viser at det å ha en midlertidig stilling riktignok kan lette overgangen til det faste arbeidsmarkedet. Kunnskapsgrunnlaget er imidlertid i stor grad fraværende når det gjelder springbretteffekter for funksjonshemmede og innvandrere. Forskningen som viser springbretteffekter for personer med lave observerbare kvalifikasjoner, har ikke inkludert variablene etnisitet eller nedsatt funksjonsevne i sin analyse. Forklaringsvariablene som benyttes er kjønn, alder, utdanning og sivilstatus.

Videre er det slik at kunnskapen som foreligger viser at rekruttering av personer som har vært lenge utenfor arbeidsstyrken er lav. Samtidig viser forskningen at når man åpner for større grad av midlertidighet, samtidig som stillingsvernet for faste stillinger opprettholdes, oppstår det i mindre grad mobilitet. Utviklingen går derimot mot en større grad av polarisering i arbeidsmarkedet.

⁷<http://www.forskning.no/artikler/2013/desember/375607>

⁸Engelbreten, Lars og Vassengen, Jon F., NHH, 2009: «En empirisk analyse av springbretteffekter i det norske arbeidsmarkedet» s.74

3. Nåværende sysselsettingsmønstre i arbeidsmarkedet

Ombudet mener man i høringsnotatet i for liten grad har tatt i betraktning hva som er den eksisterende sysselsettingssituasjonen for personer med etnisk minoritetsbakgrunn og personer med nedsatt funksjonsevne. LDO mener disse sysselsettingsmønstrene er sentrale når det argumenteres for et behov for et åpnere arbeidsliv for at flere skal kunne få adgang.

Ombudet vil derfor påpeke at det allerede i dag er en høy grad av ulike atypiske ansettelsesforhold for disse gruppene, med andre ord befinner mange seg i en usikker og utsatt posisjon i arbeidslivet.

For det første er det med dagens lovgivning en adgang til midlertidig tilsetting for deltagere på arbeidsmarkedstiltak, og dette er en tiltaksform som har et stort omfang i Norge sett i forhold til andre land. Innvandrere er overrepresentert blant NAVs brukere, og et mye brukt tiltak er praksisplasser, hvor innvandrere blant annet får mulighet til å vise sin kompetanse overfor ulike arbeidsgivere i avgrensede praksisperioder.

Når det gjelder funksjonshemmede med nedsatt arbeidsevne tilknyttet NAV, er det også en utstrakt bruk av ulike utplasseringsforhold i form av tiltaksplasser, men også i form av traineestillinger, arbeid med bistand- ordninger og bruk av lønnstilskudd.

Forskning viser imidlertid at denne formen for midlertidig tilsetting i form av arbeidsmarkedstiltak for funksjonshemmede og innvandrere, i liten grad gir adgang til den sentrale delen av arbeidsmarkedet. Effekten av tiltakene har enkelte forskere blitt beskrevet som å ha en innlåsingseffekt i form av "tiltakskjeding" og "permanent midlertidighet".

En kunnskapsoversikt fra AFI om unge med nedsatt funksjonsevne beskriver eksempelvis deres tilknytning til arbeidslivet på denne måten:

«For eldre funksjonshemmede er den største faren utstøting av arbeidslivet, for de unge derimot er det utestenging, det vil si at de aldri får komme inn. Mange unge har en løs tilknytning til arbeidslivet i starten av sin yrkeskarriere, med midlertidige ansettelser, deltidsjobber, vikariater etc. For unge funksjonshemmede er faren at disse løse båndene forblir og utvikler seg til det som kan kalles "permanent midlertidighet". Mange unge

funksjonshemmede skifter mellom tiltak, midlertidige jobber og omskolering. (Anvik 2006, Anvik m.fl. 2007)»⁹.

Når det gjelder ordinære tilsettingsforhold, er innvandrere i større grad enn andre sysselsatte i ulike typer midlertidige tilsettingsforhold. Av alle ansatte hadde om lag 8 prosent en midlertidig ansettelse i 2011, mens det blant innvandrere fra Asia, Afrika etc. var nær 14 prosent av de ansatte¹⁰.

Forskning viser at overgang til tryggere og mer varige arbeidsforhold ofte er vanskelig, og at utstøtingsrisikoen er høyere enn for andre sysselsatte:

«Norsk arbeidsliv er langt fra stengt for innvandrere, men ikke-vestlige innvandrere slippes sjelden videre fra det vi kan kalle arbeidslivets randsoner. Dette er den delen av arbeidslivet som tilbyr midlertidige, dårlige betalte jobber som ikke krever særlig formell utdanning, og med større innslag av akkordbaserte lønnsordninger. Slike jobber kan være en viktig innfallsport videre til «det gode arbeidslivet», der lønningene er høyere, jobbene sikrere og arbeidsoppgavene mer utfordrende. Mye tyder likevel på at den største mobiliteten i randsonen gjelder dem som går inn og ut av arbeidslivet- og over på tiltak- og ikke fra randsonen og videre til bedre jobber.»¹¹.

4. Likestillingsutfordringer ved økt grad av midlertidige stillinger i arbeidslivet

En hovedbegrunnelse for endringer i arbeidsmiljøloven er at midlertidig stillinger kan fungere som et springbrett over til faste stillinger. Uavhengig av slike eventuelle overgangseffekter, vil en konsekvens være en økning av omfanget av midlertidige stillinger.

Dette er blant annet konklusjonen fra OECDs Employment Outlook 2013, hvor et gjennomgående funn er at i land hvor slike endringer har blitt foretatt, ser man at det i liten grad oppstår flere stillinger, men at flere stillinger blir utformet, utlyst og besatt som midlertidige stillinger¹².

⁹Rusnes, Ingrid, AFI-notat 2/2010: «Arbeidsrettede tiltak for unge med funksjonsnedsettelse - en kunnskapsoversikt»

¹⁰Bø, Tor Petter, SSB- rapport 2013/49: «Innvandrere på arbeidsmarkedet - data fra Arbeidskraftundersøkelsene»

¹¹Djuve, Anne B., 2006: «Integrering i randsonen» s.19

¹²OECD Employment Outlook 2013

Ombudet mener derfor at det er nødvendig å vurdere konsekvenser av forslaget sammenliknet med hvilke utfordringer det å inneha en midlertidig stilling vil kunne ha for den enkelte arbeidstager. Det er også nødvendig å vurdere hvilken kunnskap som foreligger om arbeidsforholdene i bransjer og sektorer med en høy grad av midlertidige tilsatte.

OECD har som det vises til i høringsnotatet påpekt faren for såkalte A- og B-lag i arbeidsmarkedet ved at én gruppe sirkulerer mellom godt betalte og sikre jobber, og en annen gruppe jobber i ulike midlertidige og kortvarige stillinger.

Departementet påpeker at en slik utvikling er avhengig av hvor stor forskjell det er i betingelsene for fast og midlertidig ansettelse. Ombudet ønsker her å fremheve at midlertidig ansettelse, uavhengig av arbeidsvilkårene for øvrig, gir mindre sikkerhet enn ansettelse i faste stillinger.

LDO mener det er klart at en usikker og utsatt tilknytningsform til arbeidslivet, vil gjøre det vanskeligere å ta opp brudd på rettigheter eller andre forhold som berører arbeidsforhold eller arbeidsmiljø. Dette vil også gjelde forhold angående opplevd diskriminering eller trakassering, hvor ønsket om å opprettholde og videreføre ansettelsesforhold, vil gjøre at man er tilbakeholden med å varsle om kritikkverdige forhold.

Ombudet mener derfor at en slik utvikling vil kunne få særlig negative konsekvenser for ansatte med etnisk minoritetsbakgrunn eller nedsatt funksjonsevne, fordi dette er grupper som har en ekstra utsatthet for diskriminering eller trakassering. Dette viser ombudets erfaringer basert på henvendelser og saker, men understøttes også av norsk og internasjonal forskning.

Et eksempel er Statens arbeidsmiljøinstituttts rapport om innvandreres arbeidsmiljø, hvor man fant at innvandrere er fem ganger mer utsatt for negative hendelser enn yrkesbefolkningen sett under ett. 10 prosent av innvandrerne rapporterer om plaging eller ubehagelig erting fra arbeidskamerater én gang i måneden eller oftere, mot to prosent i hele yrkesbefolkningen ¹³.

Det finnes ikke tilsvarende norske studier av funksjonshemmedes arbeidsmiljø, men en britisk studie fant at ansatte med nedsatt funksjonsevne i langt høyere

¹³STAMI-rapport Årg. 10. nr. 6 (2009) «Arbeidsmiljø blant innvandrere»

grad enn ikke-funksjonshemmede rapporterte at de var utsatt for fysisk vold på arbeidsplassen. Videre rapporterte 12 prosent om krenkelser og mobbing, sammenlignet med 4, 5 prosent av andre ansatte.¹⁴

Slik situasjonen er i dag, er organisasjonsgraden lavere blant midlertidige enn fast ansatte arbeidstakere. Tillitsvalgte på de enkelte arbeidsplasser er ofte en viktig støtte når enkeltpersoner opplever diskriminering på arbeidsplassen, for eksempel når ansatte ikke får oppfylt retten til individuell tilrettelegging.

Det å være ustabilt tilknyttet arbeidsmarkedet vil kunne ha en negativ virkning på samlet inntekt. Årsaken til dette er at midlertidige stillinger oftere er utformet som deltidsstillinger, og det oftere er vanskeligere å opprettholde helårsstillinger med denne tilknytningsformen¹⁵. Forskning dokumenterer eksempelvis at ulik arbeidstilknytning er en viktig årsak til at mange innvandrergrepper har lavere yrkesinntekt enn nordmenn¹⁶.

Legger man til grunn at en økt adgang til å ansette midlertidig vil føre til at flere med etnisk minoritetsbakgrunn eller med nedsatt funksjonsevne vil gå inn i arbeidslivet basert på slike tilknytningsforhold, vil dette etter LDOs vurdering kunne gi opphav til større grad av lønnsforskjeller mellom disse og andre sysselsatte.

4.1 Særlig om ansatte med nedsatt arbeidsevne og behov for individuell tilrettelegging

Ombudet håndhever diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (lov nr. 61/2013), som forbyr diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 26 har i tillegg en bestemmelse om rett til individuell tilrettelegging for arbeidstakere og arbeidssøkere med nedsatt funksjonsevne. Arbeidsgiver kan følgelig ikke avvise en arbeidssøker på grunnlag av at vedkommende har behov for rimelig tilrettelegging. Retten gjelder ikke tilrettelegging som innebærer en uforholdsmessig byrde. Ved uforholdsmessighetsvurderingen skal det særlig legges vekt på tilretteleggingens effekt for å bygge ned funksjonshemmende barrierer, de nødvendige kostnader

¹⁴Fevre, Ralph et al., "Work, Employment and Society Journal", 2013: « The ill-treatment of employees with disabilities in British workplaces»

¹⁵Neegard, Kristine og Stokke, Torgeir A., FAFO-rapport 1996/198: «Midlertidig ansettelse i norsk arbeidsliv-hvor mange, hvem, hvor og hvorfor?»

¹⁶Aas, Arne K., UIO, 2005: «Med en fot innenfor? - arbeidstilknytning og inntekt blant innvandrergrepper i ulike næringer i Oslo»

ved tilretteleggingen og virksomhetens ressurser. Disse kriteriene er ikke uttømmende.

Ombudet viser til at departementet uttaler at en negativ konsekvens av bruk av midlertidig ansettelse kan være at arbeidsgiver ikke er villige til å investere i arbeidstakerne gjennom for eksempel bygging av kompetanse (s. 11).

Tilsvarende kan man se for seg at arbeidsgivere rent faktisk i større grad vil avvise et krav om tilrettelegging dersom arbeidstaker er ansatt i en tidsbegrenset stilling, selv om arbeidsforholdets varighet ikke skal ha direkte betydning for uforholdsmessighetsvurderingen. Dette vil også kunne øke risikoen for at søkere med tilretteleggingsbehov ikke blir ansatt.

LDO er derfor bekymret for om det å bli sysselsatt på midlertidig kontrakter vil føre til at funksjonshemmede med behov for individuell tilrettelegging, i større grad enn i dag ikke vil få oppfylt rettighetene de har etter diskrimineringslovverket.

En større kvantitativ kanadisk studie fra 2013 undersøkte forholdet mellom ulike tilsettingsforhold og tilrettelegging på arbeidsplassen. Studien baserte seg på tall fra den kanadiske undersøkelsen Participation and Activity Limitation Survey (PALS), som tilsvarende SSBs Levekårsundersøkelse for personer med nedsatt funksjonsevne.

Studien konkluderte med at funksjonshemmede ansatte på midlertidige kontrakter, i mindre grad får oppfylt sine tilretteleggingsbehov:

«First we are interested in whether workers with disability in non standard employment arrangements are more likely to have unmet accommodation needs. From the baseline model we see that similar to the bivariate results, workers in more temporary positions (temporary, contract, or on call workers) were 57 % more likely to experience unmet needs than workers with permanent jobs»¹⁷.

En annen mulig konsekvens av usikkerhet med hensyn til videreføring av arbeidsforholdet, er at en ansatt vil kunne være tilbakeholden med å synliggjøre

¹⁷Shuey, Kim E. and Jovic, Emily, 2013, "Work and Occupations" 2013:40: 174-205: "Disability Accommodation in Nonstandard and Precarious Employment Arrangements"

tilretteleggingsbehov. Et eksempel på en situasjon vil kunne være en midlertidig ansatt som i løpet av tilsettingsperioden får en varig sykdom som gjør at det oppstår et behov for individuell tilrettelegging. Vedkommende har behov for redusert arbeidstid i en periode, men ber ikke om det fordi man ønsker å opprettholde tilknytningen til arbeidsstedet, og vurderer at det å vise at man ikke har samme arbeidskapasitet som sine kollegaer, vil svekke ens muligheter for å kunne gå over i en annen midlertidig stilling etter avsluttet kontrakt. Konsekvensen av ikke å få tilrettelagt arbeidsforholdet kan bli at helseproblemene forsterkes, og at den ansatte i stedet blir langtidssykemeldt og til slutt ender opp uten et tilsettingsforhold.

Når det gjelder atypiske arbeidsforhold og helse, er det også særlig bekymringsfullt at dokumentasjonen som foreligger, viser at denne formen for tilsetting, i seg selv representerer en helserisiko særlig når det gjelder redusert psykisk helse, dårligere allmenn helsetilstand og en økt risiko for arbeidsskader¹⁸. LDO vurderer at disse potensielt negative helseeffektene vil kunne ramme ansatte med nedsatt arbeidsevne i særlig grad. Har man for eksempel kommet tilbake i arbeid etter et lenger fravær på grunn av psykisk sykdom, vil man kunne være særlig utsatt for tilbakefall hvis arbeidsforholdene i seg selv påvirker helsen negativt.

Et arbeidsmarked med flere midlertidige stillinger, vil også kunne forsterke den ekstra utstøtingsrisikoen funksjonshemmede ansatte har. På tross av at det norske arbeidslivet i dag kjennetegnes av et sterkt stillingsvern, opplever funksjonshemmede ansatte diskriminering som gjør at de havner utenfor arbeidslivet. En rapport basert på henvendelser til Funksjonshemmedes Fellesorganisasjons (FFO) Rettighetssenter¹⁹, dokumenterer at ansatte med nedsatt funksjonsevne erfarer en økt utstøtingsrisiko sett i forhold til andre arbeidstagere, selv med den nåværende arbeidsmiljøloven og på tross av at de innehar faste stillinger. FFO skriver (s. 21):

¹⁸ STAMI-rapport 2014/2: «Midlertidig ansettelsesformer og helse – en kunnskapsoversikt»

¹⁹ FFO Rettighetssenteret: «Et arbeidsliv for alle? Arbeidsdeltagelse og funksjonshemmede – hva er problemene i praksis?»

«Når det er nedbemanningsprosesser i virksomheten, synes funksjonshemmede og kronisk syke også å være utsatt. En del arbeidsgivere synes i slike situasjoner «å benytte seg av muligheten» til å si opp de som av ulike grunner ikke passer like godt inn. Andre arbeidstakere opplever å bli omplassert i stillinger som ikke er egnet i forhold til funksjonsnedsettelsen»

FFOs konklusjon er entydig (s.24):

«Sakene vedrørende arbeid og arbeidsliv viser at alt for mange arbeidsgivere og ledere har fordommer mot funksjonshemmede og kronisk syke og at de ikke respekterer arbeidsmiljøloven og diskriminerings- og tilgjengelighetslovens bestemmelser»

Ombudet er samlet sett bekymret for at en økt adgang til å tilsette funksjonshemmede med helseproblemer eller nedsatt arbeidsevne i løsere tilsettingsforhold, vil kunne få følgende konsekvenser:

- Vanskeligere å ta opp diskriminering og trakassering.
- Større vansker med å få innfridd retten til individuell tilrettelegging.
- Økt risiko for å erverve nedsatt funksjonsevne i arbeidsforholdet.
- Økt risiko for varig marginalisering eller utstøting fra arbeidslivet

4.2 Særlig om graviditetsdiskriminering

Ombudet håndhever likestillingsloven (lov nr. 59/2013), som setter forbud mot diskriminering på grunn av kjønn, herunder graviditet og avvikling av permisjon i forbindelse med fødsel, jf. § 5. Forbudet innebærer at det er i strid med likestillingsloven å la være å tilsette en person i midlertidig stilling fordi vedkommende er gravid og/eller skal ta ut foreldrepermisjon deler av eller hele tilsettingsperioden.

LDO fører også tilsyn med at staten oppfyller forpliktelsene etter FNs kvinnekonvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner. Artikkel 11 nr. 2 pålegger konvensjonspartene å treffe nødvendige tiltak for å «nedlegge forbud, belagt med sanksjoner, mot oppsigelse på grunn av svangerskap eller fødselspermisjon» og «gi kvinner et særskilt vern under svangerskapet i yrker som har vist seg å være til skade for dem».

Til tross for det nasjonale lovforbudet, og beskyttelsen som er gitt i menneskerettighetene, er spørsmål om diskriminering på grunn av graviditet og uttak av foreldrepermisjon det enkeltområdet ombudet mottar flest henvendelser på.

Av LDOs klagesaker som omhandler graviditetsdiskriminering gjelder langt flere av sakene ansettelse i midlertidige stillinger, enn omfanget av midlertidige stillinger i arbeidsmarkedet skulle tilsi.

Det er flere kvinner enn menn som i dag er midlertidig ansatt²⁰. Ombudet antar på denne bakgrunn at en generell adgang til midlertidig ansettelse, vil øke faren for at flere gravide kvinner og personer i foreldrepermisjon vil bli utsatt for diskriminerende handlinger. En slik adgang vil, slik ombudet ser det, særlig ramme kvinner i fruktbar alder.

5. Sammenfatning av ombudets vurderinger

- Risikovurderinger hos arbeidsgivere som barriere for sysselsetting må møtes med andre tiltak enn en økt adgang til løsere ansettelsesforhold. Ombudet mener dette tiltaket i stedet kan ha motsatt effekt, og bidra til å legitimere risikovurderinger som saklige og legitime.
- Eksisterende forskning dokumenterer ikke at en økt adgang til midlertidige ansettelse øker sysselsettingen av funksjonshemmede og innvandrere, og heller ikke at de i større grad kommer inn i faste, forutsigbare arbeidsforhold. Kunnskapen om andre «utsatte grupper», som nyutdannede, unge og personer med lave kvalifikasjoner, er ikke direkte overførbar til grupper som i særlig grad utestenges fra arbeidsmarkedet på grunn av diskriminerende barrierer, fordommer og stereotypier om manglende arbeidskapasitet og evne til «å passe inn» i arbeidsmiljøet.
- Personer med nedsatt funksjonsevne eller etnisk minoritetsbakgrunn er allerede sterkt representert i usikre og utsatte posisjoner i arbeidsmarkedet. Ombudet er bekymret for at denne tilstanden kan forsterkes hvis det gis økt adgang til midlertidige tilsetninger. I stedet for en økt grad av flyt og springbretteffekter av midlertidighet, vil det kunne utvikles en større grad av polarisering. Grupper som har et særlig behov for makten som et sterkt stillingsvern gir, risikerer på denne måten å bli marginalisert i mer perifere deler av arbeidslivet.

²⁰ Kjeldstad; Randi og Nymoene, Erik H., SSB- rapport 2004/29: "Kvinner og menn i deltidsarbeid - Fordeling og forklaringer"

- Ombudet har en bekymring for at et arbeidsliv med en økt grad av adgang til midlertidig tilsetning vil øke barrierene for varsling om trakassering og diskriminering på grunn av etnisitet og nedsatt funksjonsevne.
- Ombudets vurdering er også at de foreslåtte endringene kan medføre en økt risiko for at lovfestede rettigheter for personer med nedsatt funksjonsevne ikke blir oppfylt.
- Til tross for sterkt lovvern, er ombudet bekymret for at en generell adgang til midlertidig ansettelse, vil øke faren for at flere gravide og personer i foreldrepermisjon vil bli utsatt for diskriminering.
- CEDAW-komiteen anbefalte i sine avsluttende merknader til Norges 8. rapport til FN Norge om å: *«Treffe effektive tiltak for å forebygge diskriminering mot kvinner på grunnlag av graviditet og fødsel, og sikre at alle kvinner og menn i offentlig og privat sektor er garantert betalt foreldrepermisjon.»* Ombudet mener at de foreslåtte endringene i arbeidsmiljøloven vil kunne svekke Norges oppfølging av CEDAW-komiteens anbefalinger, da de vil kunne øke kvinners utsatthet i arbeidslivet, og gi en økt risiko for graviditetsdiskriminering.

Konklusjon

Ombudet støtter ikke departementets forslag om å innføre en generell adgang til midlertidig ansettelse for en tidsbegrenset periode.

Begrensninger

Ombudet støtter regjeringens forslag om å innføre begrensning mot videre midlertidig ansettelse, dersom en generell adgang til midlertidig ansettelse innføres. Av hensyn vist til ovenfor mener ombudet det er viktig å begrense bruken av midlertidige ansettelser, og anser derfor at det er nødvendig å innføre slike begrensninger. Forslaget om kravet til en karanteneperiode vil slik ombudet ser det være enklest å forholde seg til for de aktuelle parter, og dermed best ivareta målet om en begrensning. Ombudet antar at en mer skjønnsmessig begrensning vil gi større rom for tolkning, noe som kan føre til misbruk av adgangen. For å unngå uthuling av bestemmelsen vil ombudet også gå inn for en ytterligere begrensning ved at arbeidsoppgaver som er under karantene ikke kan flyttes over på andre midlertidig ansatte.

Varighet

Selv om ombudet ikke støtter departementets forslag om en adgang til midlertidig ansettelse på generelt grunnlag, anser ombudet at en ansettelse i tolv måneder, framfor ni måneder, i større grad vil gi de aktuelle personer den nødvendige eller relevante erfaring for å få fast ansettelse, som er et uttalt mål i høringsutkastet.

Endringer i fireårsregelen

Departementet reiser spørsmål om en generell adgang til midlertidig ansettelse bør omfattes av den såkalte fireårsregelen i arbeidsmiljøloven § 14-9 (5). Begrunnelsen bak fireårsregelen følger av Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 218, og er blant annet å unngå at enkelte arbeidstakere ansettes i «evigvarende» midlertidige kontrakter og at fire års ansettelse i samme virksomheter indikerer et stabilt behov for arbeidskraft. Av hensyn allerede nevnt mener ombudet at den foreslåtte generelle adgangen til midlertidig ansettelse bør omfattes av denne bestemmelsen. Dersom regelen ikke kommer til anvendelse vil det være mulig å ansette gjentakende etter dette grunnlaget og/eller i kombinasjon med andre grunnlag utover fire år, noe ombudet anser som uheldig.

Videre reises spørsmålet om fireårsregelen bør reduseres til tre, eventuelt to år. Ettersom den foreslåtte generelle adgangen til midlertidig ansettelse vil gi virksomheter større fleksibilitet enn dagens regelverk, kan det være et relevant ledd i å begrense bruken av midlertidig ansettelse at perioden reduseres noe.

Søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig utleie

I høringsnotatet foreslås det at bestemmelsen om kollektiv søksmålsrett oppheves. Ombudet støtter ikke forslaget. Vi viser i den sammenheng til vår høringsuttalelse da bestemmelsen ble innført i 2013.²¹

²¹ <http://www.ldb.no/no/ombudet/Aktuelt/Horingsuttalelser/Arkiv/2013/Horing---tiltak-mot-ulovlig-innleie-av-arbeidskraft---soksmalsrett-for-fagforeninger-og-utvidet-kompetanse-for-Arbeidstilsynet/>

Avslutning

Ombudet mener at det er udiskutabelt at det å ha en viss tilknytning til arbeidslivet er mer gunstig enn å stå utenfor arbeidsstyrken når det gjelder en rekke levkårsfaktorer.

Arbeidsledighet og utenforskap er en av de største likestillingsutfordringene personer med etnisk minoritetsbakgrunn eller nedsatt funksjonsevne har i samfunnet. En endring i arbeidsmiljøloven er etter LDOs samlede vurdering derimot ikke et egnet tiltak for å endre sysselsettingsbarrierer for etniske minoriteter og personer med nedsatt funksjonsevne. LDO mener at det i stedet må iverksettes offensive tiltak som retter fokus mot å endre strukturene i arbeidslivet innenifra, uten å øke belastningen for utsatte grupper. Særlig bør det settes fokus på tiltak som fremmer et mål om en større grad av kvalifikasjonsbasert likebehandling ved rekruttering til arbeidslivet.

Vennlig hilsen

Sunniva Ørstavik
likestillings- og diskrimineringsombud

Dokumentet er elektronisk godkjent, og gyldig uten signatur