



Arbeidsdepartementet
Postboks 8019 Dep.
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post: mns@ad.dep.no og isf@ad.dep.no

Deres ref.:
12/3260-

Dok. nr.: 147149

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no
T +47 22035046

06.12.2012

Høring — forskrift om innleie fra bemanningsforetak

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 25.10.2012 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for arbeidsrett. Lovutvalget består av Lars Holo (leder), Jan L. Backer, Alex Borch, Jan Fougner, Margrethe Husebø og Marte Madslie.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Forslaget til forskrift om innleie fra Bemanningsforetak

Forslaget til forskrift om innleie fra bemanningsforetak er fremlagt som ledd i implementeringen av vikarbyrådirektivet i norsk rett, og er ment å utfylle de nye reglene i arbeidsmiljøloven om innleie fra bemanningsforetak, jf. Prop. 74 L (2011-2012) og Innst. 326 L (2011-2012). Lovendringene, som skal sikre likebehandling ved utleie av arbeidstakere mv., ble vedtatt 12. juni 2012 og trer i all hovedsak i kraft fra 1. januar 2013. Det er foreslått ikrafttredelse av forskriften fra samme dato.

Advokatforeningen har vurdert høringsbrevet med vedlegg og særlig vurdert hvorvidt forslaget til forskrift er gitt en hensiktsmessig utforming.

2.1 Utvidelsen av anvendelsesområdet for innleiereglene til ”virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstaker”

I forslaget til forskrift § 1 er det foreslått at reglene i arbeidsmiljøloven §§ 2-2, 14-1, 14-12, 14-12a, 14-12b og 14-14 gis anvendelse også for virksomheter som ikke sysselsetter arbeidstaker. Dette er virksomheter som etter aml. § 1-2 ikke omfattes av arbeidsmiljølovens anvendelsesområde. Forslaget føyer seg inn i en rekke av forskrifter som også er gjort gjeldende for virksomheter som ikke sysselsetter arbeidstaker, herunder byggherreforskriften og forskrift om identitetskort på arbeidsplasser. Dette er nyere, og praktisk viktige forskrifter som er gjort gjeldende for disse virksomheter med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 1-4.

I departementets høringsbrev er ”*virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstaker*” utelukkende referert til som ”*enmannsbedrifter*”. Andre betegnelser for enmannsbedrifter er enkeltpersonforetak, enkeltmannsforetak og selvstendig næringsdrivende.

Advokatforeningen oppfatter terminologien ”enmannsbedrift” som både misvisende og for snever i forhold til de virksomheter som rent faktisk faller inn under uttrykket ”*virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstaker*”, og som følgelig vil omfattes av den foreslåtte forskriften. Terminologien i høringsbrevet er etter Advokatforeningens syn uheldig fordi den praktiske betydningen av den foreslåtte forskriftens § 1 ikke synliggjøres. ”*Virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstaker*” omfatter etter Advokatforeningens oppfatning også andre typer rettssubjekter uten ansatte, herunder foreninger og stiftelser, aksjeselskap, NUF’er (avdelinger av utenlandske foretak) samt andre selskapsformer uten ansatte. Det finnes eksempler på at slike virksomheter utøver sin virksomhet gjennom innleid arbeidskraft fremfor ansatte. Advokatforeningen legger til grunn at departementet ikke har ment å begrense forskriftens anvendelsesområde til enkeltpersonforetak/enmannsbedrifter. Dersom det er tilfelle, må forskriftens ordlyd endres tilsvarende.

I Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) er det fremhevet at hensynet til å sikre at virksomheter ikke baserer sine tjenester på ubegrenset bruk av innleid arbeidskraft for eksempel med sikte på å unngå tradisjonelt arbeidsgiveransvar, kan tilsi at innleiereglene gis anvendelse også for virksomheter som ikke sysselsetter arbeidstakere. Disse hensyn gjør seg gjeldende også for andre virksomheter enn enkeltpersonforetak/enmannsbedrifter.

Den foreslåtte forskriftsbestemmelsens ordlyd er imidlertid dekkende, og vil medføre at samtlige norske innleievirksomheter vil omfattes av arbeidsmiljølovens innleieregler. Advokatforeningen støtter at forskriften gis slikt anvendelsesområde, hvilket bidrar til like regler og rammebetingelser for innleiere.

I lys av ovennevnte, stiller Advokatforeningen spørsmål ved begrunnelsen for og ikke foreslå å gjøre den nye § 14-12c om solidaransvar gjeldende også for ”*virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstaker*”. Dersom departementets begrunnelse om at slike virksomheter er mer ”sårbare” skal forstås som at disse virksomhetene i utgangspunktet vil være små, peker Advokatforeningen på at solidaransvaret vil gjelde også små aksjeselskap med 1-2 ansatte. Solidaransvaret innebærer en potensiell sårbarhet og risiko også for små og mellomstore bedrifter som per i dag omfattes av bestemmelsen, og Advokatforeningen mener det er uheldig å favorisere virksomhetene uten ansatte ut fra denne begrunnelse. Dersom departementet mener å vise til at enkeltpersonforetak

vil være underlagt personlig og ikke begrenset heftelse for slike forpliktelser, vil Advokatforeningen vise til redegjørelsen over, hvor det påpekes at også andre rettssubjekter – inklusive selskap med begrenset heftelse – vil omfattes av den foreslåtte forskriftens § 1. Når § 14-12c om solidaransvar for innleier først er vedtatt, mener Advokatforeningen at den bør gjelde for alle virksomheter, slik at det ikke skal gjelde ulike regler for ulike innleiere.

Advokatforeningen har utover dette ikke merknader til utformingen eller innholdet av den foreslåtte forskriftens § 1.

2.2 Forslaget om forskriftsregulering av tidsfrist for innleier til å oppfylle sin opplysningsplikt overfor bemanningsforetaket etter aml. § 14-12b første ledd

Arbeidsmiljøloven § 14-12b første ledd pålegger innleier å gi opplysninger til bemanningsforetaket som er nødvendige for at bemanningsforetaket skal kunne oppfylle arbeidstakers krav om likebehandling i § 14-12a, herunder ved lønnsfastsettelse.

Slik forslaget til forskriftens § 2 er utformet, vil innleier få en plikt til å opplyse bemanningsforetaket blant annet om hvilken lønn og andre vilkår vedkommende ville fått ved ansettelse i virksomheten, uavhengig av noen konkret forespørsel om slike opplysninger fra bemanningsforetaket.

Selv om en slik plikt, uavhengig av forespørsel, vil føre til at innleiere må gi opplysninger uten nødvendigvis å vite hva bemanningsforetaket har behov for i det enkelte oppdrag og innleierforhold, bidrar en slik løsning trolig bedre til å sikre oppfyllelse likebehandlingsprinsippet, enn om opplysningsplikten begrenses til henvendelse fra bemanningsforetaket. Forskriften bidrar til å klargjøre at opplysningsplikten ikke er begrenset til å gi opplysninger på forespørsel, men innebærer en selvstendig og ubetinget plikt til å oversende en viss type informasjon om arbeidsbetingelser og lønnsfastsettelse for tilsvarende ansatte i innleiebedriften.

Det er i forslaget lagt opp til en 14-dagersfrist med utgangspunkt i tidspunktet for bindende avtale om innleie mellom innleier og bemanningsforetaket. Advokatforeningen stiller spørsmål ved om en slik regulering av friststart i tilstrekkelig grad tar hensyn til kontraktspraksis i innleierforhold. Blant annet i det offentlige og i større virksomheter inngås store rammeavtaler mellom innleier og bemanningsforetak. Dette avtaletidspunkt kan ikke danne noe fornuftig utgangspunkt for 14-dagersfristen, da forhold av betydning for lønnsfastsettelse og arbeidsbetingelser vil kunne være forskjellige for ulike stillinger og enkeltpersoner som overtid vil omfattes av en rammeavtale. Det enkelte innleierforholdets oppstart og varighet – herunder avklaring av hvem som skal leies ut – vil ofte avtales mer formløst, og skriftliggjøres ved et enkelt ”skjema” eller avrop på rammeavtalen. Selv om avtaletidspunktet da må anses som tidspunktet for aksept av bemanningsforetakets forslag til innleier om enkeltpersoner som potensielle innleide, vil Advokatforeningen foreslå at friststart isteden settes til ”senest 14 dager etter oppstart av det enkelte innleierforhold”. Et slikt skjæringstidspunkt vil ivareta de samme hensyn som fremheves i høringsnotatet, samtidig som det etter Advokatforeningens syn vil være enklere å håndheve og praktisere.

Advokatforeningen har utover dette ikke merknader til utformingen eller innholdet av den foreslåtte forskriftens § 1.

2.3 Forslaget om forskriftsbestemt straff for brudd på taushetsplikten i aml. § 14-12b femte ledd

Advokatforeningen har i tidligere høringsuttalelser vært opptatt av at opplysningsplikten og innsynsretten som nå er vedtatt som arbeidsmiljølovens § 14-12b, må ledsages av en særskilt fastsatt taushetsplikt. Dette er fulgt opp og vedtatt som del av bestemmelsens femte ledd.

Advokatforeningen er enig med departementet i at det er viktig å markere at brudd på taushetsplikten og regelen om begrensninger i bruk av opplysninger som mottas etter § 14-12b, er et alvorlig brudd på det tillitsforhold som innsynsretten og opplysningsplikten forutsetter. En egen forskriftsbestemmelse om straff for brudd på taushetsplikten kan i prinsippet bidra til overholdelse av taushetsplikten.

Advokatforeningen er likevel på generelt grunnlag skeptiske til fragmentering av sanksjonssystemet for brudd på arbeidsmiljøloven, i dette tilfellet ved fastsettelse av straffebestemmelser i egen forskrift for brudd på en enkeltbestemmelse i loven.

Slik særregulering reiser spørsmålet om taushetsplikten står i en særstilling i forhold til andre plikter i loven.

Det foreligger riktignok en tilsvarende bestemmelse fastsatt i forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett, denne forskrifts § 12.

Advokatforeningen mener det bør tilstrebes at arbeidsmiljølovens straffebestemmelser i § 19-1 og § 19-2 i størst mulig grad dekkende regulerer straff for brudd på lovens bestemmelser. Hensynet til likebehandling, enkelhet og tilgjengelighet taler imot særskilt strafferegulering av brudd på enkeltbestemmelser i loven. Forskriftshjemmelen i § 14-12b sjette ledd nevner ikke eksplisitt mulig forskriftsregulering av straff. Den preventive effekten avhenger langt på vei av at de som får tilgang til taushetsbelagte opplysninger har kjennskap til straffebestemmelsen. Advokatforeningen frykter at bedriftene og enkeltpersonene som skal praktisere opplysningsplikten og innsynsretten, i liten grad vil være oppmerksomme på den særskilte straffebestemmelsen i forskriften.

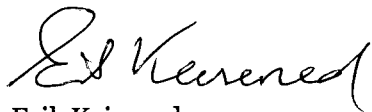
Departementet har varslet en egen høring om sanksjonssystemet i arbeidsmiljøloven, med fokus på den generelle bruk og håndheving av straffebestemmelsene i arbeidsmiljøloven § 19-1 og § 19-2.

Advokatforeningen mener at forslaget om innføring av en særskilt straffebestemmelse for brudd på taushetsplikten bør ses i sammenheng med den øvrige regulering av straff for brudd på arbeidsmiljøloven, og mener derfor at departementet bør vente med den foreslåtte forskriftens § 3.

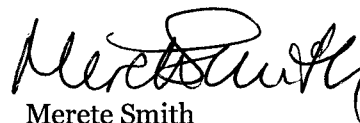
Advokatforeningen vil komme tilbake med synspunkter på sanksjonssystemet for øvrig og den generelle håndhevingen av brudd på arbeidsmiljølovens regelverk i den varslede høringsrunden vedrørende dette.

Advokatforeningen har ikke merknader til selve utformingen av den foreslåtte forskriftsbestemmelsen.

Vennlig hilsen



Erik Keiserud
leder



Merete Smith
generalsekretær