



Arbeidstilsynet

VÅR DATO
06.12.2012

DERES DATO
25.10.2012

VÅR SAKSBEHANDLER
Åshild Revhaug tlf 481 70 088

VÅR REFERANSE
2012/28614 163338/2012

DERES REFERANSE
12/3260-

1

Arbeidsdepartementet
Postboks 8019 Dep.
0030 Oslo

Att. Ingrid Sandvei Francke

SVAR PÅ HØRING OM FORSKRIFT OM INNLEIE FRA BEMANNINGSFORETAK

Arbeidstilsynet viser til deres høringsnotat av 25. oktober 2012 vedrørende forslag til forskrift om innleie fra bemanningsforetak.

Arbeidstilsynets hørings svar er basert på innspill fra samtlige av tilsynets regioner for å sikre en bred høring. Nedenfor følger tilsynets merknader til høringen.

1. Generelt

12. juni 2012 vedtok Stortinget nye regler i arbeidsmiljøloven, tjenestemannsloven og ferieloven som ledd i gjennomføringen av vikarbyrådirektivet. Allerede i Prop. 74 L (2011-2012) ble det varslet at departementet ville fastsette en forskrift knyttet til å gjøre likebehandlingsreglene gjeldende for virksomheter som ikke sysselsetter arbeidstakere, og nærmere regulere reglene om innsynsretten, opplysningsplikten og taushetsplikten.

Arbeidstilsynet finner det i hovedsak fornuftig å regulere forholdene i én samlet forskrift, og anser det som viktig fra tilsynets ståsted at ikrafttredelse er planlagt samtidig med at de nye lovreglene trer i kraft 1. januar 2012. Arbeidstilsynet ser positivt på at departementet også gjør reglene gjeldende overfor virksomheter som ikke sysselsetter egne arbeidstakere.

Angjeldende forskriftsforslag består av kun fire bestemmelser, to materielle, en straffebestemmelse og en ikrafttredelsesbestemmelse. Arbeidstilsynet vurderer det likevel slik at forskriften med fordel bør utformes med sentrale innledende bestemmelser, slik som formålsbestemmelse, saklig og stedlig virkeområde, og en klargjøring av hvem som er pliktsubjekter etter forskriften, særlig ettersom forskriften har en egen straffebestemmelse. Manglende bestemmelser om pliktsubjekter etter forskriften, gjør at den kan fremstå som lite brukervennlig. At den nok er tenkt å gjelde for andre enn virksomheter som ikke sysselsetter arbeidstakere, er ikke klart slik den er utformet per i dag.

Arbeidstilsynet vurderer at det kan være en fordel med en tydelig formålsbestemmelse som angir hva man ønsker å oppnå gjennom reguleringen med forskriften. Dels vil en slik bestemmelse være et nyttig tolkningsredskap knyttet til formuleringer "så langt de passer", jf. § 1, 2. pkt.

Når det gjelder virkeområdet, ser Arbeidstilsynet utfordringer knyttet til manglende sontring mot forbrukerkjøp, i forhold til at virksomheter som ikke sysselsetter arbeidstakere. Særlig kan dette gjelde innenfor renholdsbransjen, hvor det finnes mange private kjøpere. Arbeidstilsynet oppfatter at forskriften gjelder all type innleie, helt eller delvis. Videre erfarer Arbeidstilsynet at det kan være problematisk å skille mot tjenesteentreprise, som er en organiseringsform som tilsynelatende blir mer og mer brukt, i tillegg til at vikarbyråer i økende grad tilbyr slike tjenester i tillegg til å drive tradisjonell utleie av arbeidskraft.

POSTADRESSE
Postboks 4720 Sluppen
7468 Trondheim
Norge

E-POST
post@arbeidstilsynet.no
INTERNETT
www.arbeidstilsynet.no

TELEFON
815 48 222
TELEFAKS
73 19 97 01

ORGANISASJONSNR
974761211



Arbeidstilsynet fører tilsyn med at drøftinger om bruken av innleie avholdes. For øvrig har tilsynet en alminnelig veiledningsplikt om reglene. Når det gjelder likebehandlingsprinsippet knyttet til lønn, anser tilsynet at dette temaet er tilstrekkelig belyst til å kunne veilede om. Når det gjelder hva som ligger i "arbeidsvilkår" oppfattes dette mer uklart. Aml § 14-12a andre ledd lyder: *Arbeidstaker som blir leid ut, skal ha samme tilgang til felles goder og tjenester hos innleier som virksomhetens egne arbeidstakere, med mindre objektive grunner tilsier noe annet.* Arbeidstilsynet oppfatter at det er uklart hvilke plikter som påhviler innleier i denne sammenheng. En sammenligning uten reell referanseramme kan gjøre det vanskelig for arbeidstakerne å påberope seg rettigheter i medhold av denne bestemmelsen.

2. Til de enkelte bestemmelsene

§ 1 Innleie til virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstakere

Bestemmelsen angir pliktene for virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstakere, med henvisning til samordningsbestemmelsen i § 2-2, § 14-1 om ledig stilling i virksomheten, § 14-12 om adgangen til innleie, § 14-12a om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår, § 14-12b om opplysningsplikt og innsynsrett ved leie av arbeidstaker fra bemanningsforetak og § 14-14 om virkninger av ulovlig innleie. I tillegg fastsettes at angjeldende forskrift gjøres gjeldende for virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstakere. Definisjonen i direktivet gir anvisning på "user undertakings", og definisjonen i artikkel 3 bokstav d, er i henhold til Kommisjonens guide til direktivet, ment å tolkes bredt slik at også virksomheter som ikke sysselsetter arbeidstakere kan være omfattet.

Arbeidstilsynet oppfatter at solidaransvaret ikke gjøres gjeldende for virksomheter som ikke sysselsetter arbeidstakere med begrunnelse i at enkeltpersonforetak er mer sårbare enn andre. Arbeidstilsynet mener dette synspunktet bør revideres. Tilsynets oppfatning er at solidaransvaret er det mest virkningsfulle ansvaret for å motvirke useriøsitet og omgåelse av reglene. Dessuten anser tilsynet at det ikke nødvendigvis er mer inngripende om en slik virksomhet, som ikke har ansatt arbeidstakere - skal få dom for at de har leid inn ulovlig og derav må ansette vedkommende de har leid inn.

Når det gjelder samordningsbestemmelsen i § 2-2 og ny bokstav c som var på høring, har Arbeidstilsynet merket seg NHOs utspill knyttet til utformingen av bestemmelsen, mht. at det kunne oppfattes misvisende når § 2-2 omtaler "arbeidsgivers plikter overfor andre enn egne ansatte" (Prop. 74 L, s. 89-90). Arbeidstilsynet viser i den forbindelse at dersom bestemmelsen nå skal gjøres gjeldende også for virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstakere, bør bestemmelsen klargjøres, for å sikre at slike virksomheter også forstår at de er forpliktet etter loven. Arbeidstilsynet mener dette er viktig av brukersyn, og at det således ikke er tilstrekkelig med hjemling i aml. § 1-4. Hvem som er pliktsubjekt i § 2-2 slik bestemmelsen er utformet i dag (med overskrift "arbeidsgivers ansvar for andre enn egne ansatte"), gir ikke grunnlag for å inkludere virksomheter som ikke har egne ansatte. Videre oppfatter Arbeidstilsynet at det ikke er hensiktsmessig å fastsette at hele § 2-2 skal gjøres gjeldende. § 2-2 andre ledd omhandler hovedbedriftens ansvar, og i de tilfeller ingen regnes som hovedbedrift, at ansvaret må avklares skriftlig. Det er derfor mer presist at forskriften § 1 viser kun til § 2-2 første ledd.

Henvisningen til § 14-1 om at arbeidsgiver skal informere om ledige stillinger i virksomheten, kan med fordel sløyfes. Arbeidstilsynet kan ikke se hvordan denne bestemmelsen skal være relevant, ettersom bestemmelsen nettopp regulerer virksomheter som ikke har ansatte. Ettersom det er en forutsetning at virksomheten ikke sysselsetter arbeidstakere, anses bestemmelsen som



overflødig i denne sammenheng. Vi oppfatter ikke at Prop. 74 L (2011-2012) s. 103 omtaler forholdet til virksomheter som ikke sysselsetter arbeidstakere. Når det gjelder § 14-12 om adgangen til innleie og drøftingsplikten i denne forbindelse, kan ikke Arbeidstilsynet se hvordan drøftingsplikten skal være relevant, ettersom virksomheten ikke vil ha egne ansatte og derav ikke tillitsvalgte å foreta drøftinger med.

Forskriften § 1, henviser til aml. § 14-12a om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår. For virksomheter som ikke sysselsetter arbeidstakere kan det være en utfordring for bemanningsforetaket å fastslå hvilke vilkår den utleide bør sikres, ettersom det ikke finnes noen ansatte i virksomheten vedkommende leies ut til. Vi antar at i så tilfelle legges det opp til å følge en bransjestandard for tilsvarende virksomheter. Med hensyn til § 14-12b om opplysningsplikt og innsynsrett, oppfatter Arbeidstilsynet at bestemmelsen kun delvis er anvendbar, ettersom det ikke vil finnes tillitsvalgte, eller sammenligningsgrunnlag for arbeidsvilkår hos virksomheter som ikke sysselsetter arbeidstakere. Forøvrig bemerker Arbeidstilsynet at ettersom § 14-14 om virkninger av ulovlig innleie gjøres gjeldende, er det viktig å angi presist i forskriften hva som er virkeområdet og hvem som er pliktsubjekt etter forskriften.

§ 2 Frist for å gi opplysninger til bemanningsforetaket

Forskriften tar sikte på å nærmere regulere frist for innleiers plikt til å gi opplysninger overfor bemanningsforetaket, jf. § 14-12 b første ledd. Arbeidstilsynet oppfatter det som uklart hvorfor man ikke samtidig har valgt å forskriftsfeste fristen for bemanningsforetakets fremleggelsesplikt overfor sin arbeidstaker (som leies ut) om nødvendige opplysninger ihht. andre ledd, det samme gjelder fristen for å gi opplysninger overfor innleier i tredje ledd, og endelig fristen overfor innleiers tillitsvalgtes krav om opplysninger ihht. fjerde ledd overfor innleier.

Når det gjelder en frist på senest 14 dager etter kontraktsinngåelse, altså innleiers frist overfor bemanningsforetaket, kan dette fremstå som noe sent ettersom hele poenget er at vikarbyrået skal tilstå den utleide lønn som den ville ha hatt dersom vedkommende hadde vært ansatt der. Den som leies ut må ha krav på lønn som vedkommende ellers ville ha hatt om hun var fast ansatt, og vikarbyrået må sikre seg at utleien likevel fremstår som lønnsom. Endelig frist etter kontraktsinngåelse fremstår dermed som noe sent, og ideelt sett bør innleier fremlegge disse senest innen kontraktinngåelse.

Med hensyn til frist for å gi opplysninger dersom det oppstår endringer, fremstår det som uklart hva fristen består i. "Deretter" henger løst her. En 14 dagers frist i forbindelse med "relevante" endringer kan fremstå som skjønnsomt. Hvilke endringer som er relevante, er antagelig ment å ses hen opp i mot aml. § 14-12a. I så fall bør forskriften uttrykke dette.

§ 3 Straff ved brudd på regler om taushetsplikt mv.

I bestemmelsen opplistes at bemanningsforetak, innleier og tillitsvalgte har taushetsplikt om opplysninger mottatt i forbindelse med utøvelsen av innsynsretten osv. Arbeidstilsynet oppfatter at disse, særlig tillitsvalgte også er pliktsubjekter her, bør fremgå tydelig innledningsvis i forskriften. At bestemmelsen også er ment å omfatte virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstaker, bør også uttrykkelig presiseres.

Når det gjelder tillitsvalgtes taushetsplikt fremgår det ikke hvilken hjemmel i loven bestemmelsen springer ut fra. Aml § 8-3 fastsetter at arbeidsgiver kan pålegge taushetsplikt dersom virksomhetens behov tilsier det. Arbeidstilsynet stiller spørsmål ved at det vises til strl.



§ 339 2. som åpner adgang til å straffesanksjonere overtredelse der hjemmelsloven ikke inneholder noen egen straffetrussel. I denne sammenheng viser vi til Magnus Matningsdals kommentarer til gjeldende straffelov: *formålet med § 339 nr. 2 er å åpne adgang til å straffesanksjonere overtredelse selv om hjemmelsloven ikke inneholder noen egen straffetrussel, jf. SKM s. 268-269. Dette kan den myndigheten som utferdiger forskriften oppnå ved å vise til § 339 nr. 2 eller i alle fall fastsette at overtredelse kan straffes, jf. Rt. 1914 s. 509 og Rt. 1966 s. 954. Denne lovgivningsteknikken kritiseres av Straffelovkommisjonen som i NOU 1983: 57 kap. 15 s. 128 foreslo at en ny straffelov ikke bør inneholde en bestemmelse som tilsvarer § 339 nr. 2. I NOU 2002: 4 kap. 10.2 s. 417 tiltrer den nye Straffelovkommisjonen dette forslaget. Forslaget er fulgt opp. Her foreslås det for øvrig at heller ikke § 339 nr. 1 videreføres i den nye straffeloven.*

På denne bakgrunn mener vi det bør fremgå av selve hjemmelsloven (arbeidsmiljøloven) at tillitsvalgte, i egenskap av å være tillitsvalgt og ikke bare ansatt, også kan straffes. Arbeidstilsynet kunne også ønsket en tydeliggjøring av hvilke nærmere taushetsbelagte opplysninger, jf. § 14-12b, det er som skal være underlagt straff.

Med hilsen
Direktoratet for arbeidstilsynet

Ingrid Finboe Svendsen
Direktør
(sign.)

Gry Singsaas
Avdelingsdirektør, Lov og regelverk
(sign.)

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