

Arbeids- og inkluderingsdepartementet

Postboks 8019 Dep
0030 Oslo



Oslo, 13.10.2009

Vår ref.
24955/krju

Deres ref.
200804809-/RYA

Høringsvar - endringer i arbeidsmiljølovens bestemmelser om midlertidig ansettelse

Det vises til brev fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet der vi er bedt om å kommentere de foreslåtte lovendringer. Vi har hatt en bred høring i saken blant våre medlemmer, herunder de regionale helseforetakene som er oppført som egne høringsinstanser. Sistnevnte har overlatt til Spekter å svare på deres vegne, og vil dermed ikke avgi egne høringsuttalelser.

Jevnlig vurdering av bruk av midlertidig ansettelse etter aml § 14-9 (1)

Departementet foreslår å lovfeste en plikt for arbeidsgiver til sammen med de tillitsvalgte å jevnlig vurdere bruken av midlertidig ansettelse etter § 14-9 (1). Begrunnelsen er å øke arbeidsgivernes bevissthet om lovligheten av eventuelle midlertidige arbeidsavtaler.

Departementet uttaler at lovreglene om midlertidig ansettelse er tydelige nok. Disse definerer på en klar nok måte *når* det er anledning til å bruke midlertidig ansettelse. Det sies videre at Høyesteretts praksis har bidratt til ytterligere klarhet.

En ny lovregel om vurderingsplikt vil etter Spekters syn ikke være et egnet virkemiddel for arbeidsgivere som allerede i utgangspunktet ikke gjør seg kjent med lovens materielle regler.

Som departementet påpeker er regelverket strengt med hensyn til bruk av midlertidige ansettelser. Det er dermed liten plass for vurderinger. Enten har en virksomhet anledning til å benytte midlertidige ansatte, f.eks vikarer, eller så er man utenfor lovens unntaksregler og en midlertidig ansettelse vil dermed være ulovlig. Jevnlige vurderinger sammen med de tillitsvalgte vil verken gjøre bruken av midlertidige ansettelser mer lovlig eller mindre lovlig.

Vi er av den oppfatning at kunnskapsmangel krever andre tiltak enn innføring av saksbehandlingsregler som skal effektivisere etterlevelsen av de materielle regler. En slik teknikk ville gjøre lovverket svært omfangsrikt og lite tilgjengelig for den enkelte arbeidsgiver.

Departementet synes for øvrig å mene at det er et mål å redusere bruken av lovlige midlertidige ansettelser. Et slikt synspunkt fremstår for oss som underlig. Det er i utgangspunktet en svært snever adgang til å benytte midlertidige ansettelser, og det må tilligge arbeidsgivers styringsrett å vurdere i hvilket omfang virksomheten innen de lovlige rammer faktisk skal benytte denne adgangen. Det er i denne forbindelse viktig å huske på at de stadig mer utvidede rettigheter knyttet til bl.a permisjoner genererer et behov for midlertidige ansettelser. Eksempler på slike lovendringer er innføring av rett til utdanningspermisjon og etablering av rett til midlertidig redusert arbeidstid for arbeidstakere som har fylt 62 år. Disse reglene må sees i sammenheng. Det er grunn til å anta at kombinasjonen av vidtgående permisjonsregler og snevre regler for midlertidig ansettelse ikke gir stort rom for å begrense den lovlige vikarbruken.

Departementet påpeker at mange virksomheter allerede er bundet av tariffavtaler som inneholder en drøfteplikt (og dermed en vurderingsplikt) for bruken av midlertidige ansettelser. Dette gjelder også for mange av Spekters medlemsvirksomheter, bl.a helseforetakene. Disse har med grunnlag i Hovedavtalen etablerte drøftingsrutiner og drøftingsarenaer, og drøftinger om bruken av midlertidige ansettelser gjennomføres gjerne i tilknytning til disse.

Subsidiær betraktning:

Dersom en regel om vurderingsplikt skulle bli innført slik som foreslått, er det viktig at denne ikke griper inn i de etablerte drøftingsrutinene for de tariffbundne virksomhetene. Man kunne i så fall velge en løsning som i arbeidsmiljøloven kap. 8 der bestemmelsen kan fravikes ved tariffavtale, jfr § 8-2 (4).

Det vil imidlertid være unaturlig at Arbeidstilsynet skulle ha en tilsynsrolle knyttet til drøfteplikten. Det er her viktig å være klar over at de tariffbundne virksomheter etter Hovedavtalen har regler for virkningen av manglende overholdelse av drøfteplikten. En slik sak vil etter lokal behandling kunne bringes inn for de sentrale tariffparter. En involvering fra Arbeidstilsynet i en slik prosess ville være både uhensiktsmessig og uheldig.

Også for bedrifter uten tariffavtaler, ville det være unaturlig å bringe etterlevelse av en slik drøftingsregel inn under Arbeidstilsynets tilsynsregime. Hva skulle innholdet i slikt tilsyn være? Hvis en virksomhet ikke benytter ulovlige midlertidige ansettelser, kan det neppe reises vesentlig kritikk mot at drøftingsplikten ikke er overholdt i tilstrekkelig grad. Dersom virksomheten i motsatt fall benytter ulovlige midlertidige ansettelser, hjelper det lite at spørsmålet er vurdert og drøftet sammen med de tillitsvalgte. Vi vil også påpeke at loven

allerede har klare regler for virkningen av ulovlige midlertidige ansettelser, jfr § 14-11. Det er dermed ikke slik at den materielle regel er usanksjonert.

Betydningen av fravær ved beregningen av fireårsregelen i arbeidsmiljøloven § 14-9

Fireårsregelen i arbeidsmiljøloven er relativt ny (trådte i kraft 01.01.06). I lovforarbeidene (både i NOU 2004:5 og i Ot.prp nr. 49 2004-2005) sies det klart at "fravær i form av sykdom, permisjoner, militærtjeneste mv" normalt skal gå til fradrag ved beregning av ansettelsesforholdets lengde. Man lot det være opp til domstolene å gjøre nærmere vurderinger.

Når vi nå har fått den første høyesterettsdommen knyttet til fireårsberegningen, virker det for oss derfor utidig at det umiddelbart fremmes et lovforslag som skal sette dommen til side. Det er ingen ting ved dommen som tyder på at rettskildene er anvendt feil. Dommen er avsagt etter en grundig og omfattende rettskildegjennomgang og etter involvering ved partshjelp fra organisasjoner på arbeidsgiver- og arbeidstakersiden.

Det har etter vårt syn for øvrig vært en svakhet at de klare føringene i lovforarbeidene ikke har vært reflektert i lovteksten. Til tross for dette har lovregelen etter vår erfaring vært praktisert slik som lovforarbeidene foreskriver.

Departementet hevder nå at en slik praktisering kan være i strid med diskrimineringslovgivningen. De diskrimineringsregler det vises til er imidlertid eldre enn fireårsregelen og må følgelig ha vært tatt hensyn til av lovgiver da fireårsregelen ble innført. Det er med gjeldende lov da også fullt mulig å ivareta diskrimineringshensyn. Fraværet skal "normalt" gå til fradrag. Dette må innebære at i de tilfeller slikt fradrag skulle virke diskriminerende, må fraværet telle med.

Lovforslaget ville dessuten gi en svært absolutt regel som ikke gir rom for skjønn og rimelighetsbetraktninger. Alt fravær ville telle med, uansett varighet og årsak.

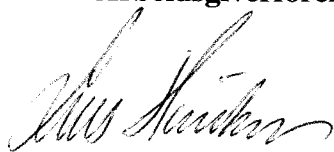
Det er ikke uvanlig at vikarer har en tilknytning til flere arbeidsgivere samtidig. Mange unge arbeidstakere prøver seg litt frem i ulike miljøer for å finne ut hvor de trives. Dette gjøres f.eks ved at man inngår ulike former for tilkallingsavtaler. Med en slik regel som foreslått ville disse personene kunne opparbeide fireårsperioder parallelt hos flere arbeidsgivere - ett sted mens de faktisk er i arbeid, andre steder mens de har permisjon/tilkallingsfrie perioder for å jobbe et annet sted. Ulønnede permisjoner i perioder der man "prøver seg" hos en annen arbeidsgiver er for øvrig svært utbredt i arbeidslivet. Ved å likestille slikt fravær med f.eks svangerskapspermisjon, ville man etter vårt skjønn få en regel som kan gi svært urimelige utslag, og som ikke har vært intensjonen med å etablere fireårsregelen.

Vi kan være enige i at det kan være et behov for en klarere uttrykt regel med hensyn til fravær, og foreslår i den forbindelse av lovforarbeidenes klargjøring tas inn i lovteksten:

"Fravær i form av sykdom, permisjoner, militærtjeneste mv hvor ansettelsesforholdet består, avbryter ikke ansettelsesforholdet, men skal normalt gå til fradrag ved beregning av ansettelsesforholdets lengde."

Dette gir den nødvendige forutsigbarhet samtidig som det er rom for å la fraværet telle med der det ville være urimelig at det skulle gå til fradrag.

Med vennlig hilsen
Arbeidsgiverforeningen Spekter



Lars Haukaas
Administrerende direktør