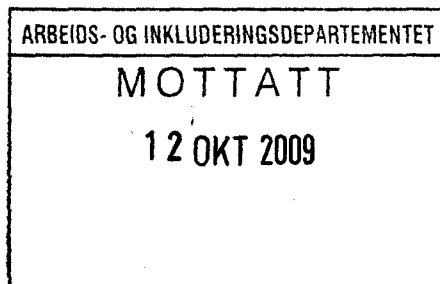


Arbeids- og Inkluderingsdepartementet
Postboks 8019 Dep
0030 OSLO



(Referanse må oppgis)
Vår referanse: 09/01441-8
Arkivkode: 440 &00
Saksbehandler: Gry Brandshaug
Dale
Deres referanse:
Dato: 7.10.2009

Høring - Endringer i arbeidsmiljølovens bestemmelser om midlertidig ansettelse - Tillkallingsavtaler mv.

Vi viser til høringsbrev 17. juni 2009 vedrørende to spørsmål om endring av arbeidsmiljølovens bestemmelse om midlertidig ansettelse med svarfrist 17. oktober 2009.

Vurdering av bruken av midlertidig ansettelse

Departementet foreslår et nytt siste punktum i arbeidsmiljøloven § 14-9 (1):

"Arbeidsgiver skal sammen med de tillitsvalgte jevnlig vurdere bruken av midlertidig ansettelse etter bestemmelsene i dette ledd."

Første ledd bokstav a) til e) bestemmer i hvilke tilfeller det er adgang til avtale om midlertidig ansettelse. Tillkallingshjelper vil både kunne brukes til å ivareta arbeidstopper (§14-9 første ledd bokstav a) og til å dekke reelle vikarbehov (§14-9 første ledd bokstav b). Slike midlertidig ansatte vil imidlertid i noen tilfeller ha rett til fast ansettelse fordi det foreligger et stabilt og løpende behov for arbeidskraften.

KS er uenig i at det skal lovfestes en plikt for arbeidsgiver til å vurdere bruken av midlertidig ansettelse i virksomheten sammen med de tillitsvalgte. Departementet uttaler at arbeidsgiver i praksis vil måtte dokumentere overfor de tillitsvalgte at bruken av midlertidige ansettelser fortløpende er *lovlig*. Så lenge det er adgang til midlertidig ansettelse, må det etter KS' vurdering være opp til arbeidsgivers styringsrett om en ansettelse skal være midlertidig eller fast. KS mener faste stillinger ofte er å foretrekke, men det må kunne ansettes midlertidig der arbeidsgiver mener det er adgang til det, uten å fortløpende dokumentere lovligheten for de tillitsvalgte.

Normene for når en midlertidig ansettelse er lovlig gir rom for stor grad av skjønn. Dette gjelder for eksempel hva som er et påregnelig vikarbehov. KS mener derfor det er uhensiktsmessig at arbeidsgiver og tillitsvalgte jevnlig skal vurdere slike skjønnsmessige regler. Dette vil innebære et unødig byråkrati for arbeidsgivere som har en tariffestet informasjons- og drøftingsplikt om prinsippene for bruk av midlertidig ansatte. KS antar det er vanskelig å enes om nivået er i samsvar med loven og rettspraksis. KS mener at det er mer hensiktsmessig å foreta en konkret vurdering i enkeltsaker hvor tillitsvalgte mener reglene om midlertidig ansettelse er brutt.

Det bør være opp til partene i arbeidslivet å regulere plikt til drøftelser om bruken av midlertidige ansettelser i tariffavtaler. Hovedtariffavtalen i kommunal sektor kapittel 1 punkt 2.3.2 bestemmer at arbeidsgiver skal informere og drøfte prinsippene for bruk av midlertidig ansettelser (unntatt vikariater) med de tillitsvalgte. Denne drøftingsplikten mener KS i tilstrekkelig grad ivaretar arbeidstakernes interesser.

KS legger til grunn at det er den høye andelen av midlertidig ansatte i hotell- og restaurantbransjen i kategorien "ekstrahjelp" (41 %) - mot 13 % av alle midlertidig ansatte - som i stor grad er bakgrunnen for forslaget. I tillegg nevnes fokuset på utberedelsen av "tilkallingshjelp" eller "ringevikarer", som ifølge arbeidstakerorganisasjonene særlig har økt i hotell- og restaurantbransjen. Departementet uttaler at lav organisasjonsgrad og økt innslag av utenlandsk arbeidskraft forsterker bildet av at loven brytes i en god del tilfeller.

Mangel på kunnskap om regelverket kan ifølge departementet være bakgrunnen for at loven brytes, og forslaget kan øke arbeidsgivernes bevissthet når det gjelder lovligheten og nødvendigheten av midlertidige arbeidsavtaler. KS mener slik bevissthet allerede er til stede i kommunesektoren, blant annet på grunn av bestemmelsen i tariffavtalen. Bruken av midlertidige ansettelser totalt er på det laveste nivået på flere år, jf. tall fra SSB. Det kan imidlertid være aktuelt med en lovregel om vurdering av bruken av midlertidige ansettelser i bransjer uten tariffavtale.

Bruken av midlertidige ansettelser skal etter departementets forslag vurderes "*jevnlig*". Hva som er tilstrekkelig, må i følge departementet formodentlig bero på en konkret vurdering. Det vises til Riksavtalen for hotell- og restaurantbransjen hvor det heter at ekstrahjelp skal drøftes med de tillitsvalgte en gang i året. Departementet antar at dette vil kunne være en grei norm. Dersom regelen mot formodning skulle bli innført, mener KS det i så fall er påkrevet at den er retts teknisk enkel. Det må være tilstrekkelig at vurderingen for eksempel gjøres en gang i året.

Departementet uttaler at det med "*tillitsvalgte*" ikke menes tillitsvalgte i tariffrettslig forstand, men at verneombud og andre valgte tillitspersoner kan opptre som representanter for arbeidstakerne. KS forutsetter at dette forslaget er begrenset til å omfatte virksomheter uten tillitsvalgte i tariffrettslig forstand.

I Dagens Næringsliv 1. september 2009 hevdet LO at virksomhetene må inngå avtale med de tillitsvalgte om bruken av midlertidig ansatte, det vil si en slags vetorett. KS mener dette er et uakseptabelt inngrep i arbeidsgivers styringsrett.

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

Departementet foreslår å innføre et nytt siste punktum (i kursiv) i arbeidsmiljøloven § 14-9 (5), som da vil lyde:

"Midlertidige arbeidsavtaler opphører ved det avtalte tidsrommets utløp, eller når det bestemte arbeidet er avsluttet, med mindre noe annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale. Arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år etter første ledd bokstav a og b, skal anses som fast ansatt slik at reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kommer til anvendelse. Ved beregning av ansettelsestid etter foregående punktum skal det ikke gjøres fradrag for arbeidstakers fravær."

Departementet foreslår således at alt fravær skal medregnes ved beregningen av om den ansatte har nok tjenestetid til å bli fast ansatt. Bakgrunnen for endringsforslaget er at Høyesterett klargjorde rettstilstanden i Rt 2009 s. 578. Førstvoterende - som representerte flertallet - uttalte seg ikke generelt om fravær, men kun at sykefravær av en viss lengde skal gå til fradrag. Førstvoterende mente den antydende nedre grensen for fravær som ikke skal trekkes fra på 14 dager synes å være for knapp. I den konkrete saken var sykefraværet på over ett år og det måtte klart gå til fradrag. Dommen ble avsagt under dissens 3-2.

Etter KS' syn bør *svangerskaps-, omsorgs-, og foreldrepermisjon*, jf. arbeidsmiljøloven §§ 12-2, 12-3, 12-4 og 12-5, med tilhørende rett til stønad fra folketrygden, ikke gå til fradrag ved beregningen av sammenhengende ansettelsestid. Dette er best i samsvar med likestillingsloven, aktuell rettspraksis, samt praksis etter tjenestemannsloven §§ 9,10 og 13, jf. Statens Personalhåndbok punkt 2.8.4. Det samme må gjelde *pliktig militærtjeneste* etter arbeidsmiljøloven § 12-12. KS mener således at for eksempel foreldrepermisjon etter § 12-5 (2) og (3) utover det første året skal gå til fradrag. Utdanningspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-11 er heller ikke drøftet særskilt av departementet, men KS mener også slik permisjon skal gå til fradrag.

KS mener at alt fravær som skyldes *sykdom* av lengre varighet enn den nedre grense, skal trekkes fra ved beregningen av sammenlagt ansettelsestid etter fireårsregelen. Mange ansatte med begrenset tilknytning til virksomheten på grunn av sykefravær vil i motsatt fall kunne kreve fast ansettelse.

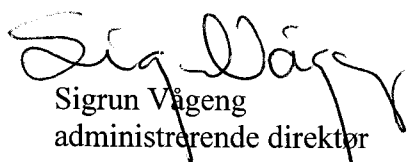
I følge Statens Personalhåndbok punkt 2.8.4 har helt kortvarig sykefravær av praktiske årsaker ikke gått til fradrag. Siden Høyesteretts flertall mener at den nedre grensen på 14 dager synes å være for knapp, mener KS det av retstekniske hensyn bør innføres en nedre grense i loven.

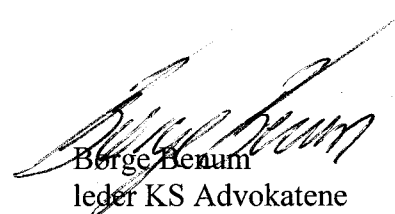
Hva som skal regnes som *avbrudd* mellom to ulike midlertidige arbeidsavtaler, bør imidlertid etter KS' vurdering fortsatt være 14 dager slik som praktisert i dag, jf. Ot.prp. nr. 12 (2003-2004) s. 21.

Saken er behandlet i KS' Hovedstyre. For ordens skyld gjør vi oppmerksom på at et mindretall på 5 av 15 hadde følgende standpunkt:

"KS understreker betydningen av et kvalitativt godt tjenestetilbud, og mener at faste stillinger best bidrar til dette. KS viser til at bruken av midlertidige ansettelser er vel regulert i hovedtariffavtalen for KS-området og Oslo, og ser ikke behov for lovendring for eget tariffområdes vedkommende. KS ser imidlertid at det i enkelte bransjer er såvidt problematiske forhold knyttet til bruken av midlertidige ansettelser at en regulering av drøftingsplikten gjennom lovverket kan være nødvendig."

Med hilsen


Sigrun Vågeng
administrerende direktør


Børge Benum
leder KS Advokatene