



DET KONGELIGE
ARBEIDS- OG SOSIALDEPARTEMENT

Prop. 73 L

(2017–2018)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i arbeidsmiljøloven
(fast og midlertidig ansettelse og innleie
fra bemanningsforetak)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold..	5	7.1.1	Oversikt	30
			7.1.2	Arbeid av midlertidig karakter	30
2	Høring	7	7.1.3	Vikariat	30
			7.1.4	Generell adgang for midlertidig ansettelse i tolv måneder	31
3	Hovedtrekk i regulering og bruk av innleie fra bemanningsbransjen	9	7.1.5	Andre grunnlag for midlertidig ansettelse	31
3.1	Hovedtrekk i gjeldende regulering	9	7.1.6	Rett til fast ansettelse og fortrinns- rett til ny ansettelse	31
3.2	Utviklingen i bruken av ulike tilknytningsformer i arbeidslivet ..	10	7.2	Høringen	32
3.2.1	Midlertidige ansettelser	10	7.2.1	Høringsforslaget	32
3.2.2	Innleie fra bemanningsforetak	10	7.2.2	Høringsuttalelsene	32
3.2.3	Utvikling i omfanget av innleie til bygge- og anleggsgnæringen	11	7.3	Departementets vurdering og forslag	33
3.2.4	Bruk av avtaler med tillitsvalgte ...	12	7.3.1	Bakgrunn og formål	33
3.2.5	Innleie mellom produksjons- bedrifter	13	7.3.2	Nærmere om forslaget	35
			7.3.3	Rettsvirkninger	36
3.3	Ansettelsesformer i bemanningsbransjen	13	8	Innleie	38
3.4	Arbeidsmiljø, jobbkvalitet og tilknytning til arbeidsmarkedet	14	8.1	Gjeldende rett	38
3.5	Behov for mer kunnskap	15	8.1.1	Vilkår for innleie	38
			8.1.2	Likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår	39
4	Reguleringer i andre land	16	8.1.3	Håndheving av innleiereglene i arbeidsmiljøloven	39
4.1	Sverige	16	8.1.4	Arbeidsmarkedsloven	39
4.2	Danmark	16	8.1.5	Vikarbyrådirektivet – restriksjoner	40
4.3	Tyskland	17	8.2	Høringen	40
5	EU-kommisjonens forslag til direktiv om tydelige og forutsigbare arbeidsvilkår	18	8.2.1	Høringsforslaget	40
			8.2.2	Høringsuttalelsene	40
			8.3	Departementets vurdering og forslag	41
6	Krav til fast ansettelse	19	8.3.1	Forslaget om kvote	41
6.1	Gjeldende rett	19	8.3.2	Behov for tiltak	42
6.1.1	Arbeidsmiljøloven om fast ansettelse	19	8.3.3	Avtale om innleie etter § 14-12 andre ledd	43
6.1.2	Nærmere om vilkår i avtale- forholdene	19	8.3.4	Tiltak mot ulovlig innleie – håndheving	45
6.1.3	Rettspraksis	20			
6.2	Høring	22	9	Økonomiske og administrative konsekvenser	48
6.2.1	Høringsforslag	22	9.1	Innledning	48
6.2.2	Høringsuttalelsene	22	9.2	Presisering av «fast ansettelse»	48
6.3	Departementets vurdering og forslag	24	9.3	Ny hjemmel for midlertidig ansettelse i bemanningsforetak ...	49
6.3.1	Bakgrunn og formål	24	9.4	Begrensninger i adgangen til innleie – § 14-12 andre ledd	49
6.3.2	Nærmere om forslaget om fast ansettelse	25	9.5	Samlet vurdering	49
6.3.3	Rettsvirkninger	29			
7	Midlertidig ansettelse i bemanningsforetak.....	30			
7.1	Gjeldende rett	30			

10	Merknader til de enkelte bestemmelsene	51	Vedlegg	
			1	Kildehenvisninger
10.1	Merknader til endringer i arbeidsmiljøloven	51		57



DET KONGELIGE
ARBEIDS- OG SOSIALDEPARTEMENT

Prop. 73 L

(2017–2018)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak)

*Tilråding fra Arbeids- og sosialdepartementet 10. april 2018,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Solberg)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

I denne proposisjonen legger Arbeids- og sosialdepartementet frem forslag om endringer i arbeidsmiljøloven: En definisjon av hva fast ansettelse innebærer i arbeidsmiljøloven, en ny hjemmel for adgang til midlertidig ansettelse i bemanningsforetak, og en endring i adgangen til å inngå lokal, tidsbegrenset avtale om innleie for bygge- og anleggsvirksomhet. Det foreslås også en tydeliggjøring av krav til informasjon i arbeidsavtaler som skal gi forutsigbarhet for når arbeid skal utføres. I proposisjonen varsles også et arbeid med sikte på å bedre håndhevingen på området.

Forslagene er særlig rettet mot bemanningsbransjen og utfordringer knyttet til leie av arbeidskraft. Det er særlig uklarheten omkring ansettelsesavtalene i bemanningsbransjen, og omfanget i bruk av innleid arbeidskraft i enkelte bransjer, samt de negative konsekvensene av dette, som er bakgrunnen for departementets forslag.

Det har utviklet seg en praksis med økt bruk av avtaleformer som ikke gir forutsigbarhet for

arbeid og dermed lønnsinntekt. Dette gjelder særlig i bemanningsbransjen med avtaler om «fast ansettelse uten garantilønn», men også i andre bransjer. Det har hersket uenighet om hvorvidt denne type avtaler er lovlige faste ansettelser, eller om de i realiteten er midlertidige ansettelser som ikke alltid er i tråd med lovens vilkår for midlertidig ansettelse. For å skape større forutsigbarhet og klarhet mener departementet at begrepet «fast ansettelse» bør presiseres i arbeidsmiljøloven. Forslaget til definisjon bygger på departementets forståelse av gjeldende rett, og presiserer og utfyller de ulike elementene nærmere. Særlig sentralt er at det kreves forutsigbarhet for arbeid med hensyn til arbeidsomfang, i tillegg til et reelt stillingsvern. Forslaget er i første omgang ment å sørge for forutsigbarhet og klarere rammer i bemanningsbransjen, men regelen vil gjelde for alle faste ansettelsesforhold og altså få betydning også utenfor bemanningsbransjen. Forslaget fremgår i kapittel 6 i proposisjonen.

Det er etter departementets vurdering viktig å opprettholde fleksibiliteten som ligger i adgangen til å benytte vikarer ved andre arbeidstakeres fravær, og bemanningsforetakene spiller en viktig rolle her. For å kunne videreføre en viss fleksibilitet for bemanningsforetakene når arbeidstaker skal leies ut for å fylle reelle vikariater i innleiebedriften, foreslår departementet en ny hjemmel for midlertidig ansettelse i bemanningsforetakene. Formålet er å sikre bemanningsforetakene ekstra fleksibilitet på grunn av en uforutsigbar oppdragsmengde til enhver tid når det gjelder utleie for å tre inn i vikariater. Adgangen gjelder kun for bemanningsforetak, og kun for arbeidstaker som skal leies ut for å fylle reelle vikariater (arbeid for en annen eller andre) i innleiebedriften. Forslaget fremgår i kapittel 7 i proposisjonen.

Bygge- og anleggsnæringen viser til stor økning i bruken av innleie. I høringsnotat sendt ut i juni 2017 ønsket departementet å få høringsinstansenes syn på en mulig kvoteregulering for antall innleide per virksomhet i enkelte bransjer. Bygge- og anleggsnæringen ble særlig omtalt. Intensjonen bak og formålet med en slik kvoteregel var at det kan begrense omfanget av innleie, og gjennom dette støtte opp om faste og direkte ansettelser, forutsigbare lønns- og arbeidsvilkår og fortsatt god kompetanseutvikling og rekruttering av unge til bransjen(e). Forslaget har møtt motstand i høringen. Departementet ser at det er flere aspekter med en slik kvoteregel som synes

utfordrende å regulere på en tilfredsstillende måte, herunder utfordringer knyttet til omgørelser og håndheving. Departementet vil på denne bakgrunn ikke gå videre med forslaget om kvote. For å få ned innleieandelen i bygge- og anleggsnæringen foreslår departementet at det gjøres endringer i adgangen til å inngå tidsbegrenset avtale om innleie til bygge- og anleggsvirksomhet. Forslaget fremgår i kapittel 8 i proposisjonen.

Både arbeidstaker- og arbeidsgiversiden har påpekt at det forekommer en god del ulovlig innleie fra bemanningsforetak i bygg og anlegg. Det vil si at innleie skjer uten at vilkårene for innleie i § 14-12 er tilstede. Flere har tatt til orde for at det bør innføres tiltak med sterkere tilsyn, kontroll og sanksjonering av eksisterende regler, i stedet for å gjøre endringer i vilkårene. Departementet vil på denne bakgrunn igangsette et arbeid med å se nærmere på reglene for håndheving av innleiereglene, med sikte på tiltak for å forhindre ulovlig innleie. Det å sikre effektive håndhevingsmekanismer og sanksjoner, som er tilpasset vår tids arbeidslivsutfordringer, vil etter departementets syn kunne være et målrettet tiltak for å begrense uønsket innleie. Det gjøres nærmere rede for dette i punkt 8.3 i proposisjonen.

Med dette lovforslaget følger departementet også opp Stortingets anmodningsvedtak nr. 547 fra 15. mars 2018, jf. Innst. 131 S (2017–2018) og Innst. 132 L (2017–2018). Dette kommenteres særskilt under det enkelte punkt.

2 Høring

Arbeids- og sosialdepartementet sendte 29. juni 2017 forslag til endringer i arbeidsmiljøloven om fast ansettelse, midlertidig ansettelse i og innleie fra bemanningsforetak på høring, med høringsfrist 29. september 2017. I høringsnotatet foreslo departementet følgende endringer i arbeidsmiljøloven: En definisjon av hva fast ansettelse i arbeidsmiljøloven innebærer, en ny hjemmel for adgang til midlertidig ansettelse i bemanningsforetak, samt en skisse til forslag om kvote for antall innleide i den enkelte innleievirksomhet rettet mot visse bransjer.

Høringsbrevet ble sendt til følgende instanser:

Departementene

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

Arbeids- og velferdsdirektoratet

Arbeidsretten

Direktoratet for arbeidstilsynet

Domstoladministrasjonen

Forbrukerrådet

Likestillings- og diskrimineringsombudet

Petroleumstilsynet

Regelrådet

Regjeringsadvokaten

Riksmekleren

Statens arbeidsmiljøinstitutt (STAMI)

Statens seniorråd

Statistisk sentralbyrå

Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Oslo kommune

Helse Midt-Norge RHF

Helse Nord RHF

Helse Sør-Øst RHF

Helse Vest RHF

Handelshøyskolen BI Oslo

Høgskolen i Lillehammer

Høgskolen i Molde

Høgskolen i Oslo og Akershus

Høgskolen i Sørøst-Norge

Høgskolen i Østfold

Institutt for offentlig rett (UIO)

Institutt for privatrett (UIO)

NTNU

Universitetet i Agder

Universitetet i Bergen

Universitetet i Oslo

Universitetet i Stavanger

Universitetet i Tromsø Norges arktiske universitet

Arbeidsforskningsinstituttet

Arbeidsmiljøsenteret

Chr. Michelsens Institutt for Videnskap og

Åndsfrihet

Forskningsinstituttet IRIS

Forskningsstiftelsen Fafo

Frischsenteret

Institutt for samfunnsforskning

Nordlandsforskning

Norsk institutt for by- og regionforskning

Samfunns- og næringslivsforskning

SINTEF Byggforsk

SINTEF Teknologi og samfunn

Stiftelsen Administrativt Forskningsfond

Stiftelsen Rogalandsforskning

Akademikerne

Aksjonærforeningen

ALT c/o Industri Energi

Apotekforeningen

Arbeiderbevegelsens Arbeidsgiverforening

Arbeidsgiverforeningen Spekter

Arbeidssamvirkenes Landsforening (ASVL)

Arbeidssøkerforbundet (AFO)

Bedriftsforbundet

Coop Norge SA Hovedkontor

Delta

Advokatforeningen

Den norske jordmorforening

Elevorganisasjonen (EO)

Finans Norge

Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon

HR Norge

Junit

Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)

Juss-Buss	Sparebankforeningen i Norge
Jussformidlingen i Bergen	Transportbrukernes Fellesorganisasjon
KA Kirkelig arbeidsgiver- og interesseorganisasjon	Transportøkonomisk institutt
KS Kommunesektorens organisasjon	Unio
KS Bedrift	Hovedorganisasjonen Virke
Landsorganisasjonen i Norge (LO)	Virke Produsentforening
Lederne	Yrkesorganisasjonenes sentralforbund (YS)
Luftfartens funksjonærforening	
Maskinentreprenørenes Forbund	<i>Følgende høringsinstanser hadde merknader:</i>
NITO	Justis- og beredskapsdepartementet
Norges Bondelag	
Norges Farmaceutiske Forening	Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
Norges Fleridrettsforbund	
Norges Handelshøyskole	Direktoratet for arbeidstilsynet
Norges Handikapforbund	Petroleumstilsynet
Norges Kommunerevisorforbund	Likestillings- og diskrimineringsombudet
Norges Kvinne- og familieforbund	Luftfartstilsynet
Norges Lastebileierforbund	
Norges Rederiforbund	Oslo kommune
Norges Røde Kors	
Norges Skogeierforbund	Helse Sør-Øst RHF
Norges Taxiforbund	
Norsk Bonde- og Småbrukarlag	Akademikerne
Norsk Brannvernforening	Advokatforeningen
Norsk Elektrotekniske Komité	Den norske jordmorforening
Norsk Flygelederforening	Finans Norge
Norsk Flygerforbund	JURK
Norsk Flytekniker Organisasjon	Juss-Buss
Norsk Folkehjelp	Jussformidlingen (i Bergen)
Norsk Journalistlag	KS
Norsk Kabinforening	KS Bedrift
Norsk Kvinnesaksforening	Lederne
Norsk Landbrukssamvirke	LO
Norsk Regnesentral	Maskinentreprenørenes Forbund
Norsk Sjøoffisersforbund	NHO
Norsk Skuespillerforbund	NITO
Norsk sosiologforening	Norsk Flygerforbund
Norsk yrkeshygienisk forening	Norsk Journalistlag
Norske Film + Tv-produsenters Forening	Rettspolitisk forening
Norske Meierifolks Landsforening	SAMFO
Norskog	Spekter
Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)	Unio
Næringslivets sikkerhetsorganisasjon	Virke
Pensjonistforbundet	YS
Private Barnehagers Landsforbund	Adecco Norge
Revisorforeningen	Coop Norge SA
SAMFO Arbeidsgiverorganisasjon for samvirkeforetak	En privatperson

3 Hovedtrekk i regulering og bruk av innleie fra bemanningsbransjen

3.1 Hovedtrekk i gjeldende regulering

Arbeidsmiljøloven slår fast at hovedregelen i norsk arbeidsliv er fast ansettelse. Det er bred enighet om at denne hovedregelen best sikrer stabile og forutsigbare rammebetingelser for begge parter i et arbeidsforhold. Samtidig er det adgang til midlertidige ansettelser etter bestemte vilkår. En midlertidig ansettelse kan for mange være en vei inn for å oppnå fast tilknytning i arbeidslivet. Midlertidige ansettelser gir også virksomhetene muligheter for fleksibilitet, for eksempel i situasjoner med behov for vikariater eller der det oppstår uforutsette arbeidstopper.

Innleie av arbeidskraft kan være en annen måte å løse virksomhetenes behov for fleksibilitet på. Innleie innebærer en trepartsrelasjon mellom arbeidstaker, arbeidsgiver i foretaket som leier ut og virksomheten som leier inn. Selv om det er utleierforetaket som er arbeidsgiver, er det i praksis innleievirksomheten som legger opp og styrer arbeidet som arbeidstakeren skal utføre. Mellom utleier (arbeidsgiver) og arbeidstaker eksisterer et ansettelsesforhold, mens det mellom utleier og innleier er et oppdrags-/kontraktsforhold. Ansettelser i bemanningsforetak (virksomheter som har til formål å drive utleie) må skje på samme vilkår som i øvrige virksomheter, det vil si at arbeidstaker som hovedregel skal ansettes fast, men at midlertidig ansettelse kan benyttes dersom vilkårene for dette er oppfylt.

Reguleringen av arbeidsleie er betydelig endret de siste cirka 40 år. I perioden 1971–2000 var det et generelt forbud mot utleie, men med mulighet for dispensasjoner. Fra og med 2000 ble det tillatt med *utleie* av alle typer arbeidskraft. Det stilles samtidig krav om at virksomheter som leier ut arbeidstakere må oppfylle visse betingelser. Dette reguleres i arbeidsmarkedsloven. Det er også gitt bestemmelser i forskrift om at bemanningsforetak årlig må sende melding om sin aktivitet til et bemanningsforetaksregister, som administreres av Arbeidstilsynet. Det er ikke til-

latt å leie inn fra andre enn registrerte bemanningsforetak.

I arbeidsmiljøloven skilles det mellom innleie fra bemanningsforetak og innleie fra virksomheter som ikke har som formål å drive utleie. Den nærmere grensedragningen mellom virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak) og virksomhet som ikke har til formål å drive utleie (produksjonsbedrift) fremkommer av arbeidsmiljøloven § 14-13 første ledd. Dersom innleien ikke faller inn under § 14-13, omfattes den av § 14-12 om innleie fra bemanningsforetak. Adgangen til å leie inn arbeidskraft fra bemanningsforetak forutsetter at det enten foreligger et midlertidig behov for arbeidskraft, eller at virksomheten er tariffbundet og det er inngått avtale med de tilknyttede om tidsbegrenset innleie. Ved innleie fra produksjonsbedrift må arbeidstaker være fast ansatt i utleiebedriften, og utleien må skje innenfor fagområder som er utleierens hovedbeskjeftigelse. Utleien kan ikke omfatte mer enn 50 prosent av de fast ansatte. Det kan i enkelte tilfeller være vanskelig å avklare om innleie skjer fra et bemanningsforetak eller en produksjonsbedrift. Det finnes rettspraksis som sier noe nærmere om denne grensedragningen, se blant annet Rt. 2013 side 1730. Se også omtale i Prop. 74 L (2011–2012) punkt 5.6 og 5.7.

Utleie må også avgrenses mot entrepriser. Et entrepriseforhold kjennetegnes gjerne ved at en underentreprenør bringer med seg sine arbeidstakere for å utføre arbeid på oppdrag for en oppdragsgiver. Entrepriser er ikke omfattet av arbeidsmiljølovens regler om arbeidsleie, og det har betydning for rettigheter og plikter om det er tale om utleie eller entrepris. Spørsmålet om hvorvidt det foreligger utleie eller entrepris må vurderes konkret. Forholdet er ikke direkte lovregulert, men forarbeider og rettspraksis har trukket opp noen grenselinjer. Se blant annet omtale med videre henvisninger i Prop. 74 L (2011–2012) punkt 5.2.2 og Rt. 2013 s. 998.

Reglene på innleieområdet må være i overensstemmelse med EUs vikarbyrådirektiv (direktiv

2008/104/EF), som har til formål å beskytte vikariansatte og å forbedre kvaliteten av vikararbeid. Vikarbyrådirektivet ble gjennomført i norsk rett med virkning fra 1. januar 2013. Reglene gjelder ved ut-/innleie fra bemanningsforetak. Det ble først og fremst innført regler om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår, som pålegger bemanningsforetaket å sørge for at arbeidstaker får bestemte lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med det han/hun ville fått ved direkte ansettelse i innleievirksomheten, for å utføre samme arbeid som utføres ved innleien. Direktivet begrenser også medlemsstatenes adgang til å forby eller ha restriksjoner på bruken av vikararbeid.

3.2 Utviklingen i bruken av ulike tilknytningsformer i arbeidslivet

3.2.1 Midlertidige ansettelser

I norsk arbeidsliv har de fleste arbeidstakere fast ansettelse. Statistisk sentralbyrås Arbeidskraftundersøkelse viser at om lag åtte prosent har midlertidig ansettelse. Enkelte arbeidstakere arbeider også på tilkallingskontrakter. I en undersøkelse oppga tre prosent at de ikke hadde fastsatt arbeidstid og arbeidet når arbeidsgiver hadde behov for arbeidskraft (Nergaard 2015).

Med virkning fra 1. juli 2015 ble det innført en ny generell adgang til midlertidig ansettelse i inntil tolv måneder, kombinert med bestemmelser om kvote og karantene (jf. nærmere beskrivelse i punkt 7.1.4). Statistisk sentralbyrås Arbeidskraftundersøkelse viser at det har vært små endringer i bruken av midlertidig ansettelse siden lovendringen trådte i kraft. Kartlegginger utført av Fafo tyder på at den nye generelle adgangen til midlertidig ansettelse er blitt benyttet i liten grad (Alsos 2017). Institutt for samfunnsforskning har undersøkt hvordan endringen i reglene om midlertidig ansettelse har påvirket sysselsetting og jobbmuligheter for innvandrere, personer med redusert arbeidsevne og unge med lite utdanning (Strøm 2018). Forskningsrapporten bygger på tall til og med 2016. De utsatte gruppenes sysselsettingsgrad er ikke økt. Ifølge rapporten fikk både utsatte grupper og majoritetsbefolkningen i større grad en ustabil jobbsituasjon i perioden 2015–2016. Det er imidlertid ikke mulig å skille virkninger av reglene om midlertidig ansettelse fullt ut fra effektene av nedgangskonjunkturen i samme tidsperiode. Arbeids- og sosialdepartementet har satt i gang flere kartlegginger av utviklingen i bruken av ulike tilknytningsformer og vil i samarbeid med partene i arbeidslivet følge utviklingen videre (jf. punkt 3.5).

3.2.2 Innleie fra bemanningsforetak

Det foreligger ikke statistikk som gjør det mulig å fastslå det nøyaktige omfanget av innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak. Basert på tall fra Statistisk sentralbyrå og Bransjeforeningen Bemanning og Rekruttering i NHO Service og Handel anslår Fafo (Nergaard 2016) at innleide arbeidstakere utgjør mellom 1,5 og 2 prosent av alle årsverk. Anslaget inkluderer også arbeidstakere på korttidsopphold i Norge som leies inn gjennom bemanningsforetak.

Bemanningsbransjen hadde sterk vekst fra 2004 til 2008. Omfanget ble mer enn fordoblet i denne perioden. Den økonomiske nedgangsperioden som følge av finanskrisen i 2008–2009 bidro til at andelen sysselsatte i bransjen falt med 15–20 prosent. Omsetning og sysselsetting tok seg gradvis opp igjen i årene etterpå, før det igjen var en viss nedgang i omsetning fra 2013 og utover. I 2013 ble likebehandlingsreglene i vikarbyrådirektivet innført, noe som ifølge bransjen selv medførte kostnadsøkning for bemanningsforetakene. Virksomheter er følsomme for konjunkturerendringer. Den økonomiske nedgangsperioden etter fallet i olje- og gassprisene i 2014 reduserte etterspørselen etter bemanningsforetakenes tjenester.

NHO Service og Handel publiserer hvert kvartal et bemanningsbarometer med statistikk om utviklingen hos sine medlemsbedrifter. Ifølge deres tall snudde markedet fra og med fjerde kvartal 2016. Veksten i etterspørselen etter bemanningsforetakenes tjenester fortsatte å vokse gjennom 2017. Bemanningsbarometeret viser en økning på 7,7 prosent i aktivitet og omsetning for bemanningsforetakene i 2017 sammenlignet med året før. I fjerde kvartal 2017 var økningen sterkest i Rogaland, Vest-Agder, Oppland og Nordland, men samlet bruk av bemanningstjenester er klart høyest i Oslo. Bemanningsbransjen i NHO Service og Handel anslår at deres medlemsbedrifter på landsbasis stod for om lag 1,4 prosent av alle årsverk i fjerde kvartal 2017, mens andelen i Oslo var 2,7 prosent av alle årsverk.

Det stilles krav om at alle som driver med utleie av arbeidskraft i Norge skal være registrert i bemanningsforetaksregisteret som administreres av Arbeidstilsynet. Ordningen omtales nærmere i punkt 8.1.4. Ifølge Arbeidstilsynet er om lag 2000 foretak registrert. Ifølge bemanningsbransjen i NHO Service og Handel var det om lag 1000 foretak som var aktive i det norske markedet i 2016, men det var bare 18 virksomheter som hadde en markedsandel høyere enn én prosent. De største

aktørene driver formidling av bemanningstjenester til en rekke ulike næringer, mens enkelte andre aktører har spesialisert seg innen enkeltnæringer som helse og omsorg. Bygg og anlegg, lager, logistikk og transport samt industri og produksjon er de næringene bemanningsforetakene leier ut flest arbeidstakere til.

På oppdrag fra departementet gjennomfører Fafo en kartlegging av hvordan bruken av innleie og andre tilknytningsformer i arbeidslivet utvikler seg. Når det gjelder innleie, viser denne kartleggingen noen utviklingstrekk som er markante for perioden fra 2009/2010 og frem til i dag (Nergaard 2016 og 2017):

- Veksten i bemanningsbransjen etter finanskrisen har først og fremst kommet innen bygg og anlegg.
- Arbeidstakere med bakgrunn fra EU-land i Øst-Europa utgjør en stadig større andel av de sysselsatte innen utleie av arbeidskraft.
- Det er blitt færre arbeidstakere innen bemanningsbransjen med nordisk bakgrunn.

Disse utviklingstrekkene gjør at en ifølge Fafo kan se konturene av to separate arbeidsmarkeder innen bemanningsbransjen, og at disse to utvikler seg ulikt. Mens sysselsettingen blant norske og nordiske arbeidstakere har gått tilbake med 25 prosent fra toppåret i 2008, har veksten vært sterk blant arbeidstakere fra EU-landene i Øst-Europa, både blant bosatte og blant dem som er i Norge på korttidsopphold.

På oppdrag fra Arbeidstilsynet og Petroleums-tilsynet ble det i 2014 gjennomført en kartlegging av bruken av innleie i verfts- og petroleumsindustrien (Bråten 2014). I verftssektoren oppga 60 prosent at de hadde leid inn arbeidskraft de siste tolv månedene, mens andelen for petroleum var noe under halvparten av bedriftene. Innleie ble gjort både fra bemanningsbyråer og produksjonsbedrifter, etablert i geografisk nærhet eller i utlandet. I verftssektoren oppga om lag halvparten av virksomhetene at de hadde leid ut arbeidskraft, mens én av tre i petroleumssektoren hadde leid ut arbeidskraft. Kartleggingen tyder på at innleie er blitt en fast del av industriens bemanningsstrategi, men den gir ikke opplysninger om hvor stor andel innleie utgjør i industrien.

Luftfartstilsynet skriver i sitt høringssvar at de innen luftfarten ser et økende omfang av trepartsforhold hvor besetningsmedlemmer har sine ansettelsesavtaler i andre foretak, herunder bemanningsforetak, som så leies inn til flyselskapet (operatøren). Ifølge Luftfartstilsynet er om lag en fjerdedel av norske besetningsmedlemmer i

kommersiell rutetrafikk med passasjerfly i dag ansatt i et bemanningsforetak. Dette er i all hovedsak knyttet til ett flyselskap.

LO skriver i sitt høringssvar at det har utviklet seg en praksis med økt bruk av ansettelsesformer som ikke gir forutsigbarhet for arbeid og dermed lønnsinntekt. LO mener dette særlig gjelder bransjer med stort innslag av innleide arbeidstakere og i bransjer der organisasjonsgraden er lav. LO tar blant annet opp situasjonen innen luftfart hvor de mener utviklingen er bekymringsfull. LO viser også til at det er en høy andel unge utenlandske arbeidstakere i bemanningsbransjen. De er blant annet bekymret for manglende fokus på fagkompetanse, HMS og språkopplæring. NHO skriver i sitt høringssvar at de har sett en økende tendens til at bedrifter inngår avtaler med bemanningsforetak om å leie inn arbeidskraft på mer regulær basis, særlig innen områdene bygg, anlegg og industri. NHO mener dette er innleieavtaler som går lenger enn å dekke et midlertidig arbeidskraftbehov.

3.2.3 Utvikling i omfanget av innleie til bygge- og anleggsnæringen

Mens det i senere år har vært små endringer for andre næringer, har det vært en markant vekst i utleie av arbeidskraft til bygge- og anleggsnæringen. Statistikken som foreligger skiller ikke mellom bygg og anlegg, men bygg utgjør over 85 prosent av sysselsettingen i næringen. Storparten av bruken av innleie er innen bygg (Nergaard 2017). Utleie til bygge- og anleggsnæringen har vokst betydelig og utgjør nå om lag en tredjedel av markedet for bemanningstjenester for de virksomhetene som er medlemmer i NHO Service og Handel. Basert på tall fra egne medlemsbedrifter anslår bemanningsbransjen i NHO Service og Handel at innleide arbeidstakere utgjør totalt om lag sju prosent av alle arbeidstakere innen bygg og anlegg. For Oslo anslår de andelen til å være rundt det dobbelte av landsgjennomsnittet, det vil si 14–15 prosent. Det er noe usikkert hvor høy andel av bransjen medlemsbedriftene i NHO Service og Handel står for. Selv anslår de at deres medlemsbedrifter står for om lag 80 prosent av omsetningen i bemanningsbransjen. Statistisk sentralbyrås statistikk for næringslivstjenester (omsetning etter tjenestetype) oppgir omsetningstall for utleie av arbeidskraft etter bransje eller tjenestetype. Disse tallene tyder på at når det gjelder utleie til bygge- og anleggsnæringen, står NHO Service og Handel sine medlemsbedrifter for om lag halvparten av omsetningen. Det antas at blant

annet utenlandske bemanningsforetak er aktive i denne delen av markedet. Tall fra Statistisk sentralbyrå viser at det innen utleie av arbeidskraft fra 2010 og fremover har vært vekst blant arbeidstakere med bakgrunn fra EU-land i Øst-Europa, og det er langt flere slike arbeidstakere i dag enn i 2008.

En undersøkelse av utviklingen når det gjelder arbeidstakere i byggenæringen (Andersen og Jordfald 2016) viser at andelen arbeidsinnvandrere fra Øst-Europa økte fra fem prosent i 2008 til tolv prosent i 2014. I det samme tidsrommet gikk andelen sysselsatte under 23 år ned. Selv om det fortsatt er en næring som preges av mange unge arbeidstakere, er det tegn som tyder på økende utfordringer med rekruttering. Antall elever som starter på bygg- og anleggsteknikk i videregående opplæring har vært fallende og ligger nå på et lavere nivå enn før finanskrisen (2008), selv om det har vært en viss oppgang i de seneste årene.

Ifølge en undersøkelse Fafo (Andersen og Ødegård 2017) har gjort blant bedrifter som benytter øst-europeisk arbeidskraft, er det en høyere andel innen bygge- og anleggsnæringen som benytter seg av innleie fra bemanningsforetak enn for eksempel i industrien. 35 prosent av bedriftene innen bygg og anlegg svarer at de benytter øst-europeisk arbeidskraft. Det er en like høy andel som ved tilsvarende undersøkelse i 2009. Svarene i undersøkelsen tyder på at bedriftene benytter øst-europeisk arbeidskraft i flere ulike tilknytningsformer samtidig. To tredjedeler av bedriftene innen bygg og anlegg oppga at de hadde øst-europeisk arbeidskraft fast ansatt i virksomheten. Nærmere halvparten leide inn øst-europeisk arbeidskraft fra bemanningsforetak og om lag en tredjedel benyttet øst-europeisk arbeidskraft gjennom underentreprenører. Når det gjelder bruken av øst-europeisk arbeidskraft innen bygg og anlegg, ser det ut til at midlertidig ansettelse, innleie fra produksjonsbedrifter og kontrakter med selvstendig næringsdrivende spiller en mindre rolle.

Bruken av innleie innen bygge- og anleggsnæringen ser ut til å være vesentlig høyere i Oslo-området enn i andre deler av landet. En gruppe fagforeninger har på eget initiativ gjennomført en kartlegging på større byggeplasser i Oslo-området (Elstad 2017). De fant at nesten fire av ti arbeidstakere på disse byggeplassene var innleide. De innleide kom i all hovedsak fra bemanningsforetak.

I NAVs database over utlyste ledige stillinger kommer mange av utlysningene innen bygge- og anleggsnæringen fra bemanningsforetak. Dette er

særlig fremtredende i Oslo. Enkelte fagforeninger har pekt på dette som et uttrykk for at det skjer grunnleggende endringer i næringen ved at bruken av innleie fra bemanningsforetak blir mer omfattende. NAVs stillingsdatabase inneholder imidlertid langt fra alle utlyste stillinger. Det siste året er basen blitt utvidet med ledige stillinger fra bemanningsforetak. Det kan være en del av forklaringen på at mange av utlysningene innen bygge- og anleggsnæringen kommer fra bemanningsforetak.

Fafo har estimert hvor stor andel av årsverkene i bygg og anlegg som utføres av innleide fra bemanningsforetak og kommet til at det kan utgjøre et sted mellom 6,3 og 8,6 prosent av alle årsverk. Dersom beregningen avgrenser seg til å gjelde de arbeidstakerne som er håndverkere og eventuelt ufaglærte, siden det i hovedsak leies inn i denne type yrker, anslås det at innleide fra bemanningsforetak utgjør åtte til elleve prosent av alle årsverk. I Oslo og Akershus er denne andelen høyere. Tallmaterialet fra bemanningsbransjen i NHO Service og Handel og Statistisk sentralbyrå tyder på at Oslo og Akershus har mellom 40 og 50 prosent høyere andel innleide årsverk enn øvrige deler av landet, noe som innebærer at andelen innleide ligger om lag fem til seks prosentpoeng over landsgjennomsnittet. Det vil med andre ord si at innleide fra bemanningsforetak kan utgjøre 14–18 prosent av alle årsverk som utføres av håndverkere innen bygg og anlegg i Oslo og Akershus (Nergaard 2017).

3.2.4 Bruk av avtaler med tillitsvalgte

Det er få kilder til informasjon om bruken av avtaler med tillitsvalgte om innleie fra bemanningsforetak. I en undersøkelse Fafo utførte i 2010 blant tillitsvalgte i Fellesforbundet, oppga 29 prosent av de tillitsvalgte at bedriftens innleie av arbeidskraft ikke var blitt drøftet eller avtalt med dem (Eldring 2011).

En gruppe fagforeninger gjennomførte som nevnt i punkt 3.2.3 en kartlegging av omfanget av innleie på 59 byggeplasser i Oslo-området. Etter deres vurdering var hele 85 prosent av innleien fra bemanningsforetak i strid med loven fordi det ikke forelå avtale med tillitsvalgte (Elstad 2017).

I 2016 ble det på oppdrag fra Arbeids- og sosialdepartementet gjennomført en spørreundersøkelse om virksomhetenes bruk av ulike tilknytningsformer (Nesheim 2017). Her svarte en tredjedel av virksomhetene i privat sektor med tariffavtale at de hadde inngått avtale med tillitsvalgte om adgang til innleie fra bemanningsforetak. Av

disse oppga to tredjedeler at de hadde drøftet innleie med de tillitsvalgte. 10–15 prosent av virksomhetene svarte at de hadde benyttet adgangen til innleie fra produksjonsbedrift. Av disse oppga to tredjedeler at de hadde drøftet denne innleien med de tillitsvalgte.

3.2.5 Innleie mellom produksjonsbedrifter

Det føres ingen statistikk over bruken av inn- og utleie mellom produksjonsbedrifter og det kan være vanskelig å skille slik innleie fra innleie fra bemanningsforetak. Kontrakter med underleverage vil til dels kunne være et alternativ til bruk av innleie, eller bli benyttet i forbindelse med dette. Her kan det også oppstå krevende grensedragninger. Det foreligger heller ikke opplysninger om det samlede omfang av innleie som gjøres etter avtale med tillitsvalgte. Dette er forhold som er vanskelig å kartlegge fullt ut og det gjør at det vil være usikkerhet om det samlede omfanget av bruken av innleie.

Tradisjonelt har innleie fra andre produksjonsbedrifter hatt særlig stor utbredelse i bygge- og anleggsnæringen og i verkstedindustrien. I en undersøkelse Fafo utførte i 2010 blant tillitsvalgte i Fellesforbundet kom det frem at om lag halvparten av de tillitsvalgte innen byggenæringen hadde erfart at deres bedrift benyttet innleie fra bemanningsforetak, og om lag like mange oppga at deres bedrift hadde benyttet innleie fra annen produksjonsbedrift. De to formene for innleie er ikke gjensidig utelukkende. Flertallet av de tillitsvalgte svarte at innleie utgjorde mindre enn ti prosent av samlet arbeidskraft i bedriften (Eldring 2011). I verfts- og petroleumsindustrien benyttes både innleie mellom produksjonsbedrifter og innleie fra bemanningsforetak (Bråten 2014).

Om lag like mange av medlemsbedriftene i Byggenæringens landsforening (BNL) oppgir at de benytter innleie fra annen produksjonsbedrift som fra bemanningsforetak, ifølge svar i medlemsundersøkelser. I sitt hørings svar viser Maskinentreprenørenes forbund til egen undersøkelse blant sine medlemsbedrifter i 2017 hvor to tredjedeler av virksomhetene oppga at de hadde benyttet innleie. Av dem var det hele 80 prosent som leide inn fra andre produksjonsbedrifter, mens bare ni prosent benyttet seg av både andre produksjonsbedrifter og bemanningsforetak og seks prosent svarte at de leide inn kun fra bemanningsforetak.

3.3 Ansettelsesformer i bemanningsbransjen

Tidligere kartlegginger viser at bemanningsforetakene sysselsetter mange unge arbeidstakere. Det er flest menn og mange med innvandrerbakgrunn. Svært få arbeidstakere er organisert, mens majoriteten av virksomhetene er medlemmer i en næringsorganisasjon.

En undersøkelse ECON Pöyry utførte i 2009 viste at det var store forskjeller i hvor lenge bemanningsforetakenes oppdrag varer. 45 prosent av oppdragene varte seks måneder eller lengre mens 24 prosent av oppdragene var kortere enn en måned. En undersøkelse blant arbeidstakerne i bemanningsbransjen som ble utført i 2016 på oppdrag fra bemanningsbransjen i NHO Service viser at gjennomsnittlig ansettelsestid er om lag fire måneder. To tredjedeler av de spurte oppga at de arbeidet heltid i bemanningsbransjen. Over halvparten svarte at de hadde bemanningsforetaket som sin hovedarbeidsgiver, mens ti prosent hadde annet arbeid ved siden av og 17 prosent var studenter. Av arbeidstakerne som leies inn til bygg og anlegg og industri svarte 61 prosent at de hadde bemanningsforetaket som hovedarbeidsgiver. Det er først og fremst arbeidstakerne som leies inn til helse og omsorg som har annet arbeid i tillegg til jobben i bemanningsbransjen. Over en tredjedel av arbeidstakerne oppga at de hadde vært arbeidsledige før de ble ansatt i bemanningsbransjen, 19 prosent kom fra studier, 15 prosent oppga at de hadde vært i fast arbeid før de begynte i bemanningsbransjen og tolv prosent kom fra en midlertidig stilling. I ECON Pöyrys undersøkelse oppga arbeidsgiverne i bemanningsforetakene at de viktigste årsakene til at folk slutter i bransjen er at de får en stilling hos kundebedriften eller ny jobb hos en annen bedrift.

Ansettelsesformen «fast ansatt uten garantilønn» ser ut til å ha vært den vanligste i bemanningsbransjen. NHO opplyste i brev til departementet i november 2015 at denne ansettelsesformen har vært benyttet av de bemanningsforetakene som er medlemmer i NHO Service og Handel helt siden de kom over til NHO fra Virke (daværende HSH) i 2000. I den grad det har skjedd en økning i bruken av tilknytningsformen «fast ansettelse uten garantilønn» skyldes dette ifølge NHO at en del av bemanningsforetakene som tidligere kun benyttet midlertidige ansettelser har gått over til å benytte ansettelsesformen «fast ansettelse med eller uten garantilønn».

I flere undersøkelser er arbeidstakere i bemanningsforetak spurt om hvilket ansettelses-

forhold de har. Dette har vist seg å være vanskelig å belyse gjennom spørreundersøkelser. Svarene fra arbeidstakerne har vært sprikende. I ECON Pöyrys undersøkelse fra 2009 svarte 18 prosent av de utleide arbeidstakerne at de var fast ansatt i bemanningsforetaket med garantilønn, 20 prosent var fast ansatt uten garantilønn og 62 prosent hadde andre kontrakter med arbeidsgiver. Imidlertid fremgår det av en studie Fafø gjennomførte av bemanningsbransjen i 2011 at ansettelsesformen «fast ansettelse uten garantilønn» ser ut til å være den dominerende ansettelsesformen i bemanningsforetakene, og at denne er blitt mer vanlig over tid (Nergaard 2011).

Arbeidsforskningsinstituttet (AFI) gjennomførte i 2016 en undersøkelse blant arbeidstakere i bemanningsforetak (Ellingsen m.fl. 2016). Her svarte 42 prosent at de hadde midlertidig ansettelse, 34 prosent at de hadde fast ansettelse uten rett til lønn mellom oppdrag mens ti prosent svarte at de hadde fast ansettelse med fast lønn. AFI viser til at NHO Service opplyser at «fast ansettelse uten garantilønn» er den normale ansettelsesformen i bransjen og omfatter rundt 70 prosent av de ansatte. AFI konkluderer derfor med at det må være en betydelig underrapportering og uklarhet rundt ansettelsesformer blant dem som har svart på undersøkelsen.

3.4 Arbeidsmiljø, jobbkvalitet og tilknytning til arbeidsmarkedet

Utfordringene når det gjelder arbeidsforhold og arbeidsmiljø for innleide arbeidstakere vil være ulike avhengig av hvilken bransje de er innleid til. Arbeidstilsynet har trukket frem oppfølging og kontroll med arbeidstiden for de innleide arbeidstakerne som en av de viktigste utfordringene for utleier så vel som innleier. En gjennomgang Arbeidstilsynet har gjort av skader og ulykker i bygge- og anleggsnæringen viser at innleide arbeidstakere er særlig risikoutsatt. Arbeidstilsynets analyser viser at mangler ved kompetanse og opplæring ofte er en bakenforliggende årsak til ulykker. Utenlandske arbeidstakere er generelt mer risikoutsatt. En kartlegging utført i verfts- og petroleumsindustrien viste at det ikke var vesentlige forskjeller i farebildet for fast ansatte og innleide, men at utenlandsk innleid arbeidskraft var mer utsatt for skader enn fast ansatte. Det kan forekomme underrapportering av uønskede hendelser blant innleid personell. Det er også vanskelig å ha oversikt over senskader blant innleide (Bråten 2014). I en kartlegging SINTEF har gjort

på oppdrag fra Byggenæringens landsforening finner de ikke at utenlandske arbeidstakere er involvert i flere ulykker enn norske arbeidstakere. Utfordringer med språk og kultur har mer å si for arbeidsutførelsen og arbeidsmiljøet enn for selve sikkerheten på bygge- og anleggsplassene. Generelt finner de at hvilket tilknytningsforhold den enkelte har til arbeidsgiver/oppdragsgiver er av større betydning enn hvilken nasjonalitet arbeidstakeren har. Ifølge kartleggingen lærer de innleide fra bemanningsforetak sjeldnere språket, og det investeres mindre i språkopplæring for disse. Nærmere halvparten av virksomhetene oppgir at de tilbyr alle nyansatte utenlandske medarbeidere norskkurs. 60 prosent oppga at de stiller krav til at arbeidsledere har felles språk med arbeidslaget av hensyn til HMS og kvalitet (Kilskar 2017).

Over to tredjedeler av de spurte i bemanningsbransjens egen medarbeiderundersøkelse oppgir at verken bemanningsforetaket eller innleiebedriften har gitt dem tilbud om opplæringstiltak det siste året. I undersøkelsen fra ECON Pöyry ble ulike forhold knyttet til jobbkvalitet kartlagt, og dette ble videre analysert av Fafø, som fant at jobbkvaliteten var opplevd som høyest for arbeidstakerne med fast ansettelse med garantilønn og for dem med spesialkompetanse og/eller lederansvar. I AFI's undersøkelse fra 2016 oppga arbeidstakerne at de føler sterkere tilhørighet til innleieforetaket enn til bemanningsforetaket. Sammenlignet med arbeidslivet generelt er det færre av arbeidstakerne som er ansatt i bemanningsforetak som opplever positive jobbutfordringer og at arbeidet kjennes meningsfylt, men det er også færre som ofte eller alltid opplever en arbeids hverdag med stress, høyt tempo og for mye å gjøre på jobben.

I en undersøkelse fra 2016 oppgir virksomhetene at de benytter innleie av arbeidskraft for å dekke midlertidige behov for arbeidskraft, for eksempel i vikariater og for å få ekstra kapasitet i perioder (Nesheim 2017). Undersøkelsen viser at midlertidige ansettelser er mest benyttet som fleksibilitetsmekanisme, deretter følger bruk av entrepriser eller underleverandører, kontrakter med selvstendige oppdragstakere og innleie fra bemanningsforetak. For flertallet av virksomhetene utgjør innleide arbeidstakere, sesongarbeidere eller andre midlertidige under ti prosent av den totale bemanningen.

Det er gjort studier på om bemanningsbransjen kan være en vei inn til fastere tilknytning til arbeidslivet. Studier fra det norske arbeidsmarkedet tyder på at vikarbyråarbeid kan øke sannsynligheten for å oppnå ordinært arbeid for ikke-vestlige

innvandrere og unge uten fullført videregående opplæring (von Simson 2012 og 2016). Tidligere undersøkelser tyder på at de fleste arbeidstakerne opplever at det å arbeide i bemanningsbransjen er en midlertidig tilknytning og at de helst ville ha hatt en fast jobb dersom det var en mulighet (ECON Pöyry 2009). Det er relativt vanlig at innleide arbeidstakere oppnår ansettelse i virksomheten de leies inn til. Ved bruk av registerdata fulgte ECON Pöyry personer som hadde vært arbeidsledige før de ble rekruttert til bemanningsbransjen. Ett år etter at de ble rekruttert hadde 41 prosent fått seg jobb i andre næringer. Etter to år var 54 prosent i andre næringer og etter fire år var 64 prosent i andre næringer. ECON Pöyry understreket at dette ikke var en statistisk undersøkelse med bruk av kontrollgrupper, og som dermed ikke kunne si noe sikkert om i hvilken grad det å være vikar i bemanningsforetak bidrar til at den enkelte oppnår en fastere tilknytning til arbeidsmarkedet.

3.5 Behov for mer kunnskap

Det er behov for mer kunnskap om bruken av innleie i norsk arbeidsliv. Datagrunnlaget som finnes bygger på tall fra Statistisk sentralbyrå og opplysninger fra bemanningsbransjen selv. Dette gir indikasjoner på nivået for sysselsetting, den økonomiske aktiviteten i bransjen og ikke minst hvordan disse endrer seg over tid, men det kan også være aktivitet som ikke fanges opp i sysselsettingsstatistikken og bransjens egne tall. Det er i tillegg ganske store forskjeller i anslag på syssel-

setting og omsetning i de to statistikkene. Det er vanskelig å samle inn informasjon fra arbeidstakere i bransjen gjennom intervjuundersøkelser som Statistisk sentralbyrås Arbeidskraftundersøkelse. I de undersøkelsene som er gjennomført i bransjen viser det seg også å være krevende å nå like godt frem til alle arbeidstakergrupper. Innleide innen bygg og anlegg er en gruppe som er underrepresentert i flere undersøkelser.

Departementet satte i 2014 i gang en kartlegging av hvordan bruken av ulike tilknytningsformer i arbeidslivet utvikler seg. I forbindelse med kartleggingen av ulike tilknytningsformer i arbeidslivet er det også behov for å se nærmere på bruken av innleie innen bygg og anlegg, blant annet for å belyse regionale forskjeller. Departementet har tatt initiativ til et tilleggsoppdrag om dette i forbindelse med det pågående prosjektet om tilknytningsformer i arbeidslivet. Sluttrapporten fra prosjektet legges frem i løpet av høsten 2018.

Departementet gjennomfører også en kartlegging av hvilke ordninger og reguleringer knyttet til lønns- og arbeidsvilkår, herunder dekning av utgifter til reise, kost og losji, som gjelder for arbeidstakere som sendes fra et EØS-land til et annet i forbindelse med midlertidige tjenesteytelser (utsendte arbeidstakere). Kartleggingen gjelder ordninger og reguleringer både i EØS-land arbeidstakere sendes fra, og i EØS-land som mottar utsendte arbeidstakere. Kartleggingen er begrenset til et utvalg EØS-land, men skal i utgangspunktet dekke alle bransjer. Dette arbeidet gjennomføres våren 2018.

4 Reguleringer i andre land

4.1 Sverige

Den svenske «lag (1982:80) om anställningskydd» regulerer blant annet fast og midlertidig ansettelse. En ansettelse gjelder som hovedregel inntil videre (fast) dersom ikke annet angis, jf. § 4. Avtale om tidsbegrenset ansettelse kan inngås for «allmän visstidsanställning», vikariat, «säsongsanställning» og når arbeidstakere har fylt 67 år, jf. § 5.

Når arbeidstaker har vært midlertidig ansatt i til sammen mer enn to år i «allmän visstidsanställning» eller i vikariat i løpet av en periode på totalt fem år, skal arbeidsforholdet anses som fast, jf. § 5a. «Allmän visstidsanställning» går i tillegg over til fast ansettelse, dersom arbeidstaker har vært ansatt på dette grunnlaget i mer enn to år i en periode da arbeidstaker har hatt tidsbegrenset ansettelser hos arbeidsgiveren i form av «allmän visstidsanställning», vikariat eller sesongarbeid og ansettelsene har fulgt etter hverandre (ikke krav til at det må skje innenfor en femårsperiode), jf. § 5 a. En ansettelse anses å ha etterfulgt en annen dersom den tiltres innfor seks måneder fra den forrige ansettelsens sluttdag. Midlertidig sesongansettelse og midlertidig ansettelse etter fylte 67 år gir ikke rett til fast ansettelse.

Det kan også inngås avtale om prøvetidsansettelse for høyst seks måneder, jf. § 6. Dersom arbeidsgiver eller arbeidstaker ikke ønsker at ansettelsen skal fortsette etter prøvetidens utløp, skal melding om dette gis til motparten senest ved prøvetidens utløp. Dersom slik melding ikke gis, går prøvetidsansettelsen over til fast ansettelse. Arbeidsgiveren trenger ikke å oppgi grunner for å avbryte en prøveansettelse.

Regulering i tariffavtaler kan erstatte bestemmelsene om midlertidig ansettelse i loven.

Inn- og utleie fra bemanningsforetak er blant annet regulert i «lag (1993:440) om privat arbeidsförmedling» og «lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare». Bemanningsbransjen er også regulert i tariffavtaler. Bemanningsforetaket kan ikke hindre arbeidstaker i å få ansettelse hos innleier, jf. «lag om uthyrning av arbetstagare» § 9. Nevnes kan også § 8 som sier at kravet til likebehandling

av lønn ikke gjelder arbeidstaker som er fast ansatt og som får lønn mellom oppdragene. I medhold av «lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet» §§ 38, 39 og 40 gjelder dessuten visse forhandlingsregler som innebærer at arbeidsgiver som hovedregel må forhandle med arbeidstakerorganisasjonene før beslutning om blant annet innleie treffes. Dersom sentral arbeidstakerorganisasjon, eller arbeidstakerorganisasjon som har inngått tariffavtale, erklærer at arbeidet (innleien) som planlegges av arbeidsgiveren kan antas å stride mot lov eller tariffavtale eller på annen måte vil bryte med det som er allment godtatt i partenes avtaleområde, så kan ikke handlingen (innleien) besluttes eller gjennomføres av arbeidsgiveren.

I Sverige finnes en autorisasjonsordning i bemanningsbransjen. Spørsmål om autorisasjon vurderes av Bemanningsföretagens Auktorisationsnämnd, og besluttes av styret i arbeidsgiverorganisasjonen Bemanningsföretagen. Autorisasjonen skal sikre at bemanningsforetakene er seriøse selskaper som oppfyller høye krav, og skaper trygghet for kunder og arbeidstakere (se <https://www.bemanningsforetagen.se/auktoriseringer>).

4.2 Danmark

I Danmark legges det til grunn at ansettelsen er fast med mindre det fremgår av arbeidsavtalen at den er tidsbegrenset.

Midlertidige ansettelser er regulert i «lov om tidsbegrænset ansættelse» (LBK nr. 907 af 11/09/2008). Loven gjelder for arbeidstakere som ikke i medhold av tariffavtale er sikret rettighetene som minst tilsvarende bestemmelsene i EU-direktiv 1999/70/EF om rammeavtalen om midlertidig ansettelse. En tidsbegrenset ansettelse foreligger ifølge loven når tidspunktet for ansettelsesforholdets utløp er fastsatt ut fra objektive kriterier, som en bestemt dato, fullførelsen av en bestemt oppgave eller at det inntreffer en bestemt begivenhet (§ 3 stk. 2).

Det er ingen begrensninger på første gangs midlertidig ansettelse. Fornyelse av flere påfølgende

gende midlertidige ansettelsesforhold kan imidlertid bare skje hvis fornyelsen er begrunnet i objektive forhold. Det gjelder for eksempel fornyelse som skyldes uforutsette forfall på grunn av sykdom, graviditet eller permisjon på grunn av fødsel, eller fornyelse som er nødvendig for å løse en opprinnelig bestemt arbeidsoppgave av midlertidig karakter (§ 5 stk. 1). Det beror på en konkret vurdering av ansettelsesforholdet om en fornyelse er objektivt begrunnet.

Fornyelser av avtaler kan høyst skje to ganger for midlertidige ansettelser i undervisnings- og forskningsvirksomhet ved statlige institusjoner og selveiende institusjoner, som overveiende er finansiert av tilskudd fra staten, og hvor staten fastsetter eller avtaler lønns- og ansettelsesvilkår.

Når det gjelder innleie finnes det ingen lovreguleringer om dette i Danmark. I all hovedsak er det ingen vilkår eller begrensninger i lovgivningen for bruk av bemanningsforetak, med unntak av enkelte bransjespesifikke bestemmelser.

4.3 Tyskland

Fast ansettelse er også hovedregelen for arbeidsforhold i Tyskland. Alle faste ansettelsesavtaler er beskyttet mot vilkårlig oppsigelse. I selskaper med ti eller flere ansatte styrkes oppsigelsesvernet etter seks måneders ansettelse, og arbeidsforhold kan avsluttes ensidig av arbeidsgiver kun hvis det er «sosialt begrunnet» i henhold til Kündigungsschutzgesetz. Dersom det ikke foreligger slik begrunnelse, kan en fast ansettelse kun avsluttes ved en gjensidig avtale.

Det rettslige rammeverket for tidsbegrensede ansettelsesavtaler finnes i den tyske loven om deltid og tidsbegrensede arbeidsforhold (Teilzeit- und Befristungsgesetz). Loven skiller mellom tidsbegrensede arbeidsavtaler som er objektivt begrunnet og slike avtaler som ikke er objektivt begrunnet. Tidsbegrensede ansettelser som er objektivt begrunnet kan for eksempel være vikari-

ater på grunn av foreldrepermisjon eller ansettelser for å dekke opp økt arbeidsmengde i forbindelse med et midlertidig prosjekt.

En tidsbegrenset ansettelse uten objektiv begrunnelse kan maksimalt fornyes tre ganger og kan ikke vare lenger enn to år. Der hver enkelt tidsbegrenset ansettelse er objektivt begrunnet, gjelder ingen lovbestemt maksimal varighet. Varigheten avhenger av begrunnelsen for tidsbegrensningen. For å hindre misbruk stilles det i rettspraksis økende strengere krav ved fornyelse jo lenger varighet og jo høyere antall fornyelser. Ifølge loven må en tidsbegrensning i en arbeidsavtale være skriftlig og være inngått før arbeidstaker tiltre for å være gyldig.

I Tyskland gjelder det i utgangspunktet et forbud mot inn-/utleie i byggebransjen, i henhold til den tyske loven om utleie av arbeidstakere (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz § 1b). Det er to unntak fra dette forbudet. For det første er inn-/utleie tillatt mellom produksjonsbedrifter dersom begge bedriftene er bundet av de samme ramme- og sosialtrygd tariffavtaler (eventuelt gjennom allmenngjort tariffavtale), og utleier i minst tre år har vært omfattet av avtalen. Ifølge det tyske arbeids- og sosialdepartementet er dette unntaket hyppig brukt. For det andre er inn-/utleie også tillatt mellom produksjonsbedrifter innen bygg og vikarbyrå dersom begge er bundet av allmenngjort tariffavtale som tillater leie i bygg. Det tyske departementet er etter det opplyste ikke kjent med at slike tariffavtaler eksisterer i dag. Utleiebedriften må ha en utleietillatelse, utstedt av Bundesagentur für Arbeit.

Produksjonsbedrifter innen bygg fra andre EU-land kan leie ut arbeidstakere til tyske produksjonsbedrifter uten å være bundet av de tilsvarende avtalene som tyske utleiere, dersom de kan dokumentere at de i de siste tre årene hovedsakelig har drevet aktivitet innenfor samme område som innleier, det vil si bygg. Dette kom inn i loven etter en sak for EU-domstolen (C-493/99).

5 EU-kommisjonens forslag til direktiv om tydelige og forutsigbare arbeidsvilkår

Europakommisjonen la frem forslag til direktiv om tydelige og forutsigbare arbeidsvilkår 21. desember 2017 (COM-2017-797). Formålet med direktivet er å forbedre arbeidsvilkårene ved å fremme sikrere og mer forutsigbare arbeidsforhold, samt å sikre et tilpasningsdyktig arbeidsmarked, jf. forslaget artikkel 1. Forslaget er en videreføring og bygger på gjeldende direktiv 91/533/EØF om arbeidsgiverens plikt til å informere arbeidstakeren om vilkårene i arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet. Gjeldende direktiv er i norsk rett gjennomført i arbeidsmiljøloven §§ 14-5 til 14-8, som stiller krav til skriftlig arbeidsavtale og dens innhold. Forslaget legger opp til at nytt direktiv vil erstatte gjeldende direktiv. Bakgrunnen for forslaget er blant annet vedtakelsen av den europeiske pilaren om sosiale rettigheter som EU-kommisjonen la frem 26. april 2017, og som ble proklamert av Europaparlamentet, Rådet og EU-kommisjonen i fellesskap på et toppmøte i Gøteborg 17. november 2017. Forslaget om nytt direktiv er et lovgivningsinitiativ som skal støtte opp om og effektivisere noen av prinsippene som fremgår av pilaren.

Forslagene er særlig innrettet for å sikre arbeidstakere i atypiske arbeidsforhold mer forutsigbare arbeidsvilkår. Direktivforslaget har dermed enkelte forbindelseslinjer med forslagene i denne proposisjonen, og departementet finner det naturlig med en kort omtale av enkelte elementer i direktivforslaget.

Anvendelsesområdet til direktivet er foreslått endret ved at personkretsen som har rettigheter etter direktivet defineres i direktivet. Dette i motsetning til gjeldende direktiv hvor anvendelsesområdet bestemmes av det enkelte medlemslands definisjon av arbeidstaker eller arbeidsforhold. Forslagets arbeidstakerdefinisjon baseres på kriterier fra EU-domstolens praksis, og betegnes ved at det er «en fysisk person, der i en vis periode presterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger», jf. direktivforslaget artikkel 2 (1) a).

Gjeldende direktiv angir hvilke opplysninger om forhold av vesentlig betydning i arbeidsforhol-

det som arbeidsgiver skriftlig plikter å oppgi overfor arbeidstaker, jf. direktiv 91/533/EØF artikkel 2 og arbeidsmiljøloven § 14-6. I forslag til nytt direktiv foreslås det at listen over opplysninger utvides til å omfatte blant annet prøvetid, opplæring, overtid og sosial- og trygdeordninger, jf. forslaget artikkel 3. Særlig nevnes i denne sammenheng også forslagets artikkel 3 bokstav k og l om at arbeidsgiver må gi opplysninger rundt arbeidsplan og arbeidstider. I arbeidsforhold hvor arbeidstiden helt eller for det meste er skiftende, foreslås det at arbeidsgiver plikter å opplyse om antall garanterte arbeidstimer og hvilken lønn som skal utbetales for arbeid som utføres utover de garanterte timene. Dersom det er arbeidsgiver som i all hovedsak bestemmer arbeidstiden, foreslås det at arbeidsgiver i tillegg skal angi hvilke dager og timer arbeidstaker må være tilgjengelig for arbeid eller oppdrag («referansetimer og -dager»), og med på forhånd angitt varslingsfrist.

Nevnes kan også at forslaget inneholder materielle minstekrav til arbeidsvilkår, jf. forslaget artikkel 7–11. Blant annet foreslås det i artikkel 9 at i arbeidsforhold med varierende arbeidstid hvor arbeidsgiver helt eller i all hovedsak bestemmer arbeidstiden, oppstår arbeidsplikt for arbeidstaker kun dersom arbeidet ligger innenfor de på forhånd fastsatte «referansetimer og -dager» og dersom arbeidsgiver har varslet innenfor den avtalte varslingsfristen.

Det er lagt opp til at medlemslandene kan bestemme at arbeidsmarkedets parter kan inngå tariffavtaler med vilkår som fraviker direktivets bestemmelser om materielle minstekrav til arbeidsvilkår (artikkel 7–11), jf. forslagets artikkel 12. Forutsetningen er at den overordnede beskyttelse av arbeidstakere respekteres.

Forslaget inneholder også regler om håndheving og tiltak som skal beskytte arbeidstaker mot gjengjeldelse når arbeidstaker hevder rett etter direktivet.

Direktivet er til behandling i EUs organer, og departementet følger saken og utviklingen i EU.

6 Krav til fast ansettelse

6.1 Gjeldende rett

6.1.1 Arbeidsmiljøloven om fast ansettelse

Arbeidsmiljøloven fastsetter at arbeidstaker som hovedregel skal ansettes fast, jf. § 14-9 første ledd første punktum. Bare når lovens vilkår i § 14-9 første til tredje ledd eller § 14-10 er oppfylt, kan det avtales midlertidig ansettelse. En avtale om fast ansettelse er normalt kjennetegnet av en løpende plikt for arbeidsgiver til å gi arbeid og en motsvarende løpende plikt for arbeidstaker til å utføre arbeidet. Har arbeidsgiver et stabilt og permanent behov for arbeidskraft, har arbeidstakeren etter loven krav på fast ansettelse fra første dag, og en ansettelse som er ubegrenset i tid.

Loven inneholder ingen legaldefinisjon av fast ansettelse. Begrepets rettslige utgangspunkt og innhold fremkommer ved en fortolkning av loven. Av formålsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav b går det frem at et formål med loven er «å sikre trygge ansettelsesforhold», særlig med sikte på stillingsvernet. Tolkning av lovens materielle rettslige regler skal skje i lys av formålsbestemmelsen. Bakgrunnen for de relativt stramme rammene for midlertidig ansettelse etter loven er nettopp å sikre hovedregelen om fast ansettelse, forutsigbarhet og trygghet i stillingen. Dette har kommet til uttrykk på ulike måter og gjentatte ganger i ulike forarbeider til gjeldende lov og i arbeidsmiljøloven av 1977. I Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 208 uttales det under punkt 16.2.3 Generelle vurderinger:

Departementet mener i likhet med et enstemmig Arbeidslivslovutvalg at hovedregelen i norsk arbeidsliv fortsatt skal være fast ansettelse. At fast ansettelse er hovedregelen er i samsvar med prinsippene i EU-direktivet om midlertidig ansettelse, og innebærer stabile og forutsigbare rammebetingelser for begge parter i et arbeidsforhold. Foruten å gi arbeidstakerne den nødvendige trygghet, sikrer fast ansettelse en saklig og forsvarlig prosess i forbindelse med oppsigelse. Departementet legger til grunn at fast ansettelse bidrar til at virk-

somhetene beholder og videreutvikler nødvendig kompetanse og skaper en positiv lojalitet mellom arbeidstakerne og virksomheten, noe som igjen gir de beste forutsetninger for virksomhetenes HMS-arbeid. Norge har en svært høy andel fast ansatte blant de sysselsatte, og det er ikke ønskelig å åpne for en praksis i norsk arbeidsliv som endrer det helt dominerende mønster av faste ansettelsesforhold.

Vikarbyrådirektivet (2008/104/EF) er gjennomført i norsk rett gjennom likebehandlingsreglene ved utleie fra bemanningsforetak i arbeidsmiljøloven §§ 14-12 a følgende. Også vikarbyrådirektivet slår fast (fortalen, premiss 15) at arbeidsavtaler uten tidsbegrensning er den alminnelige formen for ansettelse. Det forutsettes samtidig at de som er tilknyttet et bemanningsforetak gjennom tidsbegrensede avtaler, har et særlig vern i stillingen i forhold til andre.

Det er i dag bred enighet om at fast ansettelse skal være hovedregelen i norsk arbeidsliv.

De fleste av pliktene og rettighetene etter arbeidsmiljøloven gjelder både ved midlertidig og fast ansettelse, for eksempel reglene om helse, arbeidsmiljø og sikkerhet, arbeidstid mv. Det som særlig karakteriserer fast ansettelse er det tidsubestemte preget, som er fulgt opp med at arbeidstaker har krav på fullt stillingsvern, herunder vern mot usaklig oppsigelse og krav på oppsigelsestid mv.

6.1.2 Nærmere om vilkår i avtaleforholdene

Partene i et ansettelsesforhold kan i utgangspunktet fritt avtale arbeidsomfanget eller stillingsandel. Arbeidsmiljøloven stiller ikke særskilte krav til dette, bortsett fra tilfeller der arbeidstaker de siste 12 måneder jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid. I slike tilfeller gir loven arbeidstaker rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i denne perioden, med mindre arbeidsgiver kan dokumentere at det ikke lenger er behov for merarbeid, jf. § 14-4 a første ledd. Loven gir også deltidsansatte på visse vilkår fortrinnsrett til utvi-

det stilling fremfor at arbeidsgiver foretar nye ansettelser i virksomheten, jf. § 14-3.

Arbeidsmiljøloven har krav om at det skal inngås skriftlig arbeidsavtale i alle arbeidsforhold, jf. § 14-5, og stiller minimumskrav til innholdet i avtalen i § 14-6. Arbeidsavtalen skal blant annet inneholde «lengde og plassering av den avtalte daglige og ukentlige arbeidstid», jf. § 14-6 bokstav j. Det kan imidlertid ikke utledes et minstekrav til arbeidsomfang av denne bestemmelsen. Kravet til skriftlige arbeidsavtaler og hva de skal inneholde, kom inn i loven i 1994 for å gjennomføre Rådsdirektiv 14. oktober 1991 (91/533/EØF) om arbeidsgiverens plikt til å informere arbeidstakeren om vilkårene i arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet. Se nærmere i kapittel 5 om EU-kommisjonens forslag om et nytt direktiv om tydelige og forutsigbare arbeidsvilkår, som ble fremmet i desember 2017. EU-kommisjonen legger opp til at dette skal erstatte direktivet fra 1991 om skriftlige arbeidsavtaler.

Det er ikke uttrykkelig sagt i loven hvilke vilkår som må være avtalt mellom partene når det gjelder lønn. Lønnsvilkår, herunder lønnens form eller størrelse, er tradisjonelt et privatrettslig forhold som det er opp til arbeidsgiver og arbeidstaker å avtale. Lønn reguleres gjennom individuelle avtaler og tariffavtaler. Det finnes ingen generell minstelønnslovgivning i Norge. Lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler (allmenngjøringsloven) gir imidlertid hjemmelsgrunnlag for å fastsette forskrift om allmenngjøring av hele eller deler av tariffavtaler, herunder minstelønnssetninger, innenfor et geografisk avgrenset område, innenfor en bransje mv. Slike forskrifter er fastsatt på en rekke områder.

Arbeidsmiljøloven oppstiller krav om likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak, jf. §§ 14-12 a og 14-12 b. Reglene bygger på vikarbyrådirektivet, som ble gjennomført i norsk rett fra januar 2013. Likebehandlingsreglene innebærer at bemanningsforetaket skal sørge for at utleid arbeidstaker minst sikres nærmere bestemte lønns- og arbeidsvilkår, som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid. Kravet til likebehandling gjelder blant annet lønn og utgiftsdekning, men inneholder ikke i seg selv noe krav til konkret minstenivå på dette.

6.1.3 Rettspraksis

Spørsmålet om hvilket innhold en ansettelse må gis for at den kan anses som fast etter loven, er kommet på spissen i enkelte saker for domsto-

lene, typisk i forbindelse med tvister om fast eller midlertidig ansettelse. Gjennom rettspraksis er det trukket opp en nedre grense for hva som kan anses som en fast ansettelse i lovens forstand, som har betydning for tolkningen av dagens § 14-9 første ledd, første punktum.

Høyesterett vurderte i Kjell Braaten-dommen (Rt. 2005 s. 826) om en arbeidstaker var ulovlig midlertidig ansatt i medhold av § 58A i arbeidsmiljøloven av 1977. Etter arbeidsavtalen skulle arbeidstakeren være «ekstrahjelp ved behov». Både varigheten av ansettelsesforholdet og arbeidstiden var angitt å være «behovsrelatert». Arbeidsavtalen var ikke tidsbegrenset og det var avtalt oppsigelsestid. Arbeidstakeren hadde time-lønn og arbeidet omtrent daglig i full stilling. Arbeidsgiveren hevdet at arbeidstakeren var fast ansatt som ekstrahjelp. Høyesterett uttalte:

Når avtalen anga arbeidstiden til å være «behovsrelatert», ble det bare siktet til arbeidsgiverens behov. På den måten anga avtalen bare en ramme, som det var opp til arbeidsgiveren å gi innhold. A ble gitt en utsikt til arbeid og inntekt, alt etter arbeidsgiverens behov og vilje til å benytte seg av ham. Dette betyr at hans situasjon i realiteten var langt unna den situasjon som en fast ansatt arbeidstaker befinner seg i.

Høyesterett konkluderte slik:

Ut fra en ren ordfortolkning faller arbeidsavtalen i vår sak utenfor forbudet i § 58A ved at den ikke er midlertidig. Men den mangler helt den trygghet for arbeidstakeren som blant annet følger av arbeidsmiljølovens regler om stillingsvern ved fast ansettelse, i tillegg til at den som nevnt i det hele tatt gir arbeidstakeren en beskjeden sikkerhet for at han får arbeid og dermed lønnsinntekt. Slik avtalen lyder, kan jeg vanskelig se det annerledes enn at den innebærer en omgåelse av arbeidsmiljølovens stramme regulering av adgangen til å avtale midlertidige ansettelsesforhold. Når dette er situasjonen, er jeg kommet til at avtalen må likestilles med en ulovlig avtale om midlertidig ansettelse, og at forholdet mellom Kjell Braaten AS og A følgelig må reguleres av arbeidsmiljøloven § 58A.

Høyesterett vurderte avtalen opp mot dagjeldende regler om midlertidig ansettelse i § 58A og kom til at man i denne saken var klart utenfor lovens ram-

mer. Arbeidstaker ble tilkjent erstatning for det økonomiske tapet han hadde lidt.

Prinsippet om en hovedregel om fast ansettelse og en unntaksvis adgang til midlertidig ansettelse ble videreført fra 1977-loven til gjeldende arbeidsmiljølov, se Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 208 følgende.

De senere årene har spørsmålet om innholdet i fast og midlertidig ansettelse blitt reist i forbindelse med ansettelsesformer i bemanningsbransjen, gjerne benevnt «fast ansettelse uten garantilønn» eller «fast ansettelse uten lønn mellom oppdrag». Det er ikke mange saker om denne typen avtaler for domstolene. Det er derfor grunn til å nevne Bergen tingretts dom 24. mars 2017 som gjaldt ansettelsesforholdene mellom seks polske arbeidstakere og deres arbeidsgiver, som var et bemanningsbyrå (Clockwork). Dommen følger opp de prinsipielle oppfatningene i Kjell Braaten-dommen. Dommen er rettskraftig, og gir etter departementets syn uttrykk for gjeldende rett.

De seks arbeidstakerne gikk til søksmål og krevde dom for fast ansettelse. De gjorde gjeldende at selv om de formelt var fast ansatte i bemanningsbyrået, var de i realiteten midlertidig ansatte. Etter deres oppfatning var de i praksis tilkallingsvikarer som ble tilkalt ved arbeidsgivers behov, og dermed midlertidig ansatt hver gang de ble tilkalt og tildelt oppdrag.

Arbeidsgiver hevdet at arbeidstakerne var fast ansatt både formelt og reelt. Arbeidstakerne var i henhold til arbeidsavtalen «fast ansatt uten garantilønn». Ansettelsen innebar at arbeidstakerne hadde rett til arbeid når virksomheten hadde behov og at arbeidsgiver hadde plikt til å presentere arbeidstakere i passende ledige oppdrag. Selv om arbeidstaker ikke hadde krav på lønn mellom oppdragene, hevdet arbeidsgiver at de hadde stillingsvern og at virksomheten hadde andre løpende forpliktelser for de ansatte mellom oppdrag, blant annet oppfølging ved sykefravær, forsikringer, pensjon mv. Arbeidsgiver hevdet at arbeidsforholdet var innenfor arbeidsmiljølovens krav til fast ansettelse.

Tingretten bemerket innledningsvis at en arbeidsavtale av typen «fast ansettelse uten garantilønn» kan ha høyst ulike reguleringer av ansettelsesvilkår og kan praktiseres på høyst ulike måter, og at den formelle betegnelsen som er benyttet ikke alene er avgjørende for om ansettelsen faller i kategorien fast eller midlertidig.

Retten påpekte at det ikke er tilstrekkelig for fast ansettelse at arbeidsavtalen har bestemmelser om oppsigelse eller at den er tidsubegrenset etter

sin ordlyd. Den viste til at Braaten-dommen gir holdepunkter for at det for fast ansettelse kreves noe mer enn stillingsvern, herunder at den ansattes trygghet for å få arbeid og dermed lønnsinntekt også er relevant ved vurderingen.

Retten understreket samtidig at verken lovens ordlyd i arbeidsmiljøloven § 1-1 eller § 14-9, uttalelser i forarbeidene, andre utsagn fra lovgiversiden eller i rettspraksis, gir tilstrekkelig grunnlag for å slutte at en arbeidsavtale som fastsetter at en ansatt ikke har rett til lønn mellom oppdrag, ikke kan oppfylle kravene som stilles til «fast ansettelse» i arbeidsmiljølovens forstand. For å ta stilling til dette, må både innholdet av arbeidsavtalen og hvordan ansettelsesforholdet praktiseres vurderes konkret.

I denne saken tildelte bemanningsbyrået som hovedregel arbeidsoppdrag til de ansatte uke for uke, uavhengig av den konkrete lengden på oppdraget bemanningsbyrået hadde med kunden. Retten kom til at denne praksisen skapte en usikkerhet og uforutsigbarhet når det gjelder oppdrag og inntekt som avviker fra den situasjonen fast ansatte normalt er i. Flere forhold i saken viste betydelige svakheter ved stillingsvernet til de ansatte eller viste at dette ikke var reelt. Praksis med hensyn til tildeling av oppdrag viste etter rettens oppfatning at de ansatte i mindre grad enn reelt fast ansatte, var sikret fortrinnsrett til ledige oppdrag etter arbeidsmiljøloven § 14-2. Flere andre forhold ble også ansett å svekke de ansattes stilling.

En enstemmig rett kom etter en samlet vurdering til at alle ansettelsesforholdene manglet den forutsigbarhet for arbeid og inntekt og det stillingsvern som kreves for å kategorisere et ansettelsesforhold som fast i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd første punktums forstand.

Tingretten vurderte det slik at arbeidstakerne i realiteten ikke var fast ansatte, og at både avtalene og praktiseringen av disse innebar en omgåelse av reglene om midlertidig ansettelse. Retten kom til at alle saksøkerne var midlertidig ansatt i strid med vilkårene i § 14-9, og avsa derfor dom for fast ansettelse med en individuelt angitt stillingsprosent for hver av saksøkerne, jf. § 14-11.

Dommene gir grunnlag for å slutte at det for en fast ansettelse må kreves mer enn et løpende og tidsubestemt arbeidsforhold og stillingsvern; den ansatte må også ha en viss trygghet eller forutsigbarhet for å få arbeid og dermed lønnsinntekt. Dette følger også av formålsbetraktninger og av at retten til fullt stillingsvern er uten betydning dersom arbeidstaker ikke har noen avtalte rettig-

heter i stillingen, herunder rett til tilgang på arbeid.

Kravet til trygghet og forutsigbarhet for arbeid og inntekt synes likevel ikke å innebære at det gjelder bestemte minstekrav til stillingsomfang. Kravet til forutsigbarhet vil kunne være ivaretatt selv om stillingsandelen er lav.

Det vil også kunne foreligge en fast ansettelse selv om arbeidsomfanget er konsentrert til for eksempel en kort periode hvert år uten arbeidspålikt i perioden mellom. Dette kom til uttrykk i Rt. 1997 s. 277 (Norges Varemesse) om arbeidstakerens rett til å stå i stilling. Verken ny arbeidsmiljølov eller nyere rettspraksis har gjort endringer i denne rettsstilstanden.

6.2 Høring

6.2.1 Høringsforslag

Departementet foreslo en presisering i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd av hva som menes med «fast ansettelse». Presiseringen gjaldt fast ansettelse generelt og dermed alle faste arbeidsforhold uavhengig av bransje. Utgangspunktet for forslaget var å kodifisere gjeldende rett, slik begrepet fast ansettelse er tolket i rettspraksis.

Departementet foreslo følgende ordlyd i § 14-9 første ledd nytt andre punktum:

Med fast ansettelse menes i denne lov at ansettelsen er løpende og tidsbegrenset, at lovens regler om opphør av arbeidsforhold gjelder og at arbeidstakeren sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang.

Bakgrunnen for forslaget er den praksis som over tid har utviklet seg, hvor ansettelser omtales som faste uten at de nødvendigvis har det innhold som en tradisjonelt forbinder med fast ansettelse. Dette gjelder for eksempel i bemanningsbransjen, hvor det har vært vanlig å benytte «fast ansettelse uten garantilønn», basert på en standardavtale i bemanningsbransjen om dette. Også i andre bransjer benytter man seg ifølge Arbeidstilsynet av avtaler uten garanti for arbeid.

Det var særlig tre forhold departementet ønsket å presisere med forslaget. En fast ansettelse er for det første tidsbegrenset. Den løper uten fastsatt opphørstidspunkt og er heller ikke knyttet til ferdigstilling av et bestemt arbeid. Dette er et kjennetegn som departementet mente burde presiseres i loven. Videre må arbeidstaker etter forslaget ha et reelt stillingsvern etter arbeidsmiljøloven, noe som særlig får den virk-

ning av reglene for opphør av arbeidsforholdet gjelder. Det tredje elementet som ble foreslått å ta inn i presiseringen, var at den ansatte må sikres en viss trygghet og forutsigbarhet for arbeidsomfang og dermed lønnsinntekt. Det ble på flere punkter utdypet hva man mente med ordlyden i forslaget.

Departementet foreslo at en ny bestemmelse skulle tas inn i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd nytt andre punktum, det vil si at presiseringen knyttes til hovedregelen om at arbeidstaker skal ansettes fast. Reglene om midlertidig ansettelse ble foreslått flyttet til andre ledd, med tilsvarende flytting av de øvrige leddene. Bestemmelsens overskrift ble foreslått endret, slik at det fremgår at den gjelder både fast og midlertidig ansettelse.

Departementet foreslo at brudd på bestemmelsen bedømmes på samme måte som brudd på gjeldende bestemmelser om midlertidig ansettelse, og at de gis samme rettsvirkning, jf. § 14-11. Dersom arbeidsavtalen ikke oppfyller de vilkårene som er nevnt i § 14-9 første ledd om nærmere krav til fast ansettelse og det heller ikke foreligger en lovlig midlertidig ansettelse, ble det foreslått at retten etter påstand fra arbeidstaker skal avsi dom for fast ansettelse med det innhold som er angitt i § 14-9 nytt første ledd, blant annet et konkret stillingsomfang.

6.2.2 Høringsuttalelsene

Landsorganisasjonen i Norge (LO) er enig i at det er et behov for en legaldefinisjon av begrepet fast ansettelse og støtter forslaget formål. Etter *LOs* syn sikrer imidlertid ikke forslaget tilstrekkelig forutsigbarhet for arbeid og inntekt. *LO* mener at det åpner for en praksis med lav stillingsandel kombinert med gjennomsnittsberegning av arbeidstiden, som vil føre til at arbeidstaker fortsatt vil oppleve stor usikkerhet med hensyn til arbeidsomfang og månedlig inntekt. *LO* peker på at kombinasjonen av gjennomsnittsberegning og adgangen til å pålegge merarbeid, muliggjør lange perioder uten lønn, uten at dette kommer i konflikt med arbeidsavtalen. Organisasjonen støtter forslaget om å presisere «fast ansettelse» i arbeidsmiljøloven, men krever at det presiseres at kravet til reell forutsigbarhet innebærer avtale om et bestemt realistisk forventet stillingsomfang og en arbeidsplan som angir den ukentlige og månedlige arbeidsmengden. *LO* mener at definisjonen bør stå i en egen bestemmelse, for å synliggjøre at hovedregelen i arbeidsmiljøloven er fast ansettelse. *LO* stiller seg positiv til forslaget når det gjelder rettsvirkninger av brudd.

YS ser at en god legaldefinisjon kan være nyttig, men støtter ikke forslaget fordi det er for uklart hva kravet til forutsigbarhet og angivelse av stillingsomfang innebærer. YS mener at det ikke er naturlig med en nedre grense for stillingsomfang ved fast ansettelse. Det fremstår også som uklart, ifølge YS, hvordan man ved ansettelser i bemanningsforetak forholder seg til andre regler i arbeidsmiljøloven, særlig om arbeidstid. Arbeidstaker som ansettes på deltid, må vite når arbeidet skal utføres. YS mener at en definisjon bør plasseres i en egen bestemmelse.

Unio støtter forslaget, men mener at stillingsomfang og lønn bør være egne vilkår for å skape nødvendig forutsigbarhet. Unio peker på at det er viktig at definisjonen kun er en kodifisering av gjeldende hovedregel om fast ansettelse. Reglene om fast ansettelse bør etter Unios syn plasseres i egen bestemmelse, for eksempel i en ny § 14-9 A.

Akademikerne støtter forslaget, men mener at det må presiseres nærmere, fordi det ikke klargjør rettstilstanden i tilstrekkelig grad. Akademikerne mener likevel at det ikke er hensiktsmessig å tallfeste en minstestandard for stillingsomfang.

NITO er positiv til lovfesting, men mener at det bør tas inn i loven et eksplisitt forbud mot faste kontrakter uten garantilønn. Videre mener NITO at det må presiseres i forarbeidene at definisjonen ikke er uttømmende, det vil si at det ikke bare er lovens regler om opphør som gjelder, men alle lovens regler. NITO støtter forslaget om rettsvirkninger av brudd.

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) støtter forslaget som definerer «fast ansettelse» og de tre elementene som inngår i definisjonen; det vil si at ansettelsen er tidsbegrenset, at reglene om opphør av arbeidsforhold gjelder og at den ansatte må ha en viss trygghet for arbeid og dermed inntekt. NHO er enig i at det fortsatt må bero på en skjønnsmessig vurdering hvorvidt avtale og praksis mellom partene gir tilstrekkelig forutsigbarhet for arbeid og dermed inntekt. Organisasjonen er enig i departementets nærmere beskrivelser av kravet til forutsigbarhet når det gjelder periodevis arbeid og konkretisering av stillingsandel, samt at lønnens form og størrelse ikke skal inngå i definisjonen. NHO understreker tilkallingsvikarenes viktige funksjon for å sikre nødvendig arbeidskraft på kort varsel og støtter at forslaget ikke får betydning for slike avtaler. NHO mener at forslaget ikke får rettslig betydning for arbeidsavtaler uten bestemmelser om inntekt eller varierende inntekt. NHO har ingen innvendinger til forslaget om rettsvirkninger av brudd.

Arbeidsgiverforeningen Spekter har ingen motforestillinger mot at kjennetegnene på fast ansettelse, slik de er utviklet i rettspraksis, innarbeides i loven. Spekter mener at det bør nevnes i forarbeidene at det ikke kan utledes noe minstekrav til arbeid eller inntekt av gjeldende rett, men at det må være avklart mellom partene i hvilket omfang arbeid skal utføres. Spekter er enig i at det ikke er grunnlag for å kreve nøyaktig tidspunkt for ytelsen eller krav til arbeidsplan for at forutsigbarhet skal foreligge. Spekter er enig i at forslaget ikke begrenser adgangen til merarbeid, og at det ikke kreves at det må avtales løpende arbeid uten arbeidsfrie perioder for å oppfylle «fast ansettelse». Spekter støtter ikke forslaget om rettsvirkning av brudd, men mener at bestemmelsen må anses som en ordensforskrift.

Hovedorganisasjonen Virke er i utgangspunktet positive til en definisjon av fast ansettelse, forutsatt at det bidrar til en tydeliggjøring og videreføring av gjeldende rett. Virke støtter likevel ikke departementets forslag, fordi det vil bidra til mer komplisert og mindre brukervennlig regelverk. Virke mener at det tredje elementet i definisjonen om forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang, innebærer en upresis og utvidende fortolkning av gjeldende rett. Dersom «fast ansettelse» likevel skal defineres, foreslår Virke at kravet til forutsigbarhet for arbeid fjernes i definisjonen.

KS er enig i forslaget til definisjonen av fast ansettelse i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd andre punktum. KS legger til grunn at kommunene kan fortsette sin praksis med tilkallingsvikariater, innenfor en skissert ramme.

Finans Norge er positiv til at begrepet «fast ansettelse» defineres i loven, slik at betydningen blir lettere tilgjengelig for arbeidsgivere og arbeidstakere. Finans Norge mener at ordlyden i forslaget gir et godt holdepunkt for hva som kreves for at et arbeidsforhold skal anses som fast. Finans Norge støtter presiseringene om tilkallingsavtaler og det rettslige omkring rammeavtale og konkret avtale om midlertidig ansettelse, og at slike ordninger ikke berøres av forslaget.

Arbeidstilsynet støtter forslaget om å innta en definisjon av fast ansettelse i § 14-9, da det vil bidra til å klargjøre hva en avtale om fast ansettelse innebærer. Arbeidstilsynet mener at en lovfesting vil gi økt forutsigbarhet og motvirke omgjørelser av hovedregelen om fast ansettelse, og vil være et viktig signal som underbygger lovens formål om trygge ansettelsesforhold. Arbeidstilsynet mener at definisjonen også bør gjenspeiles i mini-

mumskravene til innholdet i den skriftlige arbeidsavtalen i § 14-6.

Advokatforeningen er enig med departementet i at det etter gjeldende rett ikke er grunnlag for å oppstille mer konkrete begrensninger på faste ansettelser, og at det i arbeidslivet er behov for fleksibilitet når det gjelder hvordan den enkelte ansettelsesavtale utformes for å oppfylle kravet til forutsigbarhet for arbeid. Foreningen støtter derfor forslaget om definisjon av begrepet fast ansettelse.

6.3 Departementets vurdering og forslag

6.3.1 Bakgrunn og formål

Arbeidsmiljølovens utgangspunkt er fast ansettelse, og det er kun når vilkårene for midlertidig ansettelse foreligger at hovedregelen kan fravikes. Vilårene for midlertidig ansettelse er relativt stramme, for å sikre at fast ansettelse er hovedregelen.

I de senere årene er departementet blitt gjort oppmerksom på en praksis hvor ansettelser omtales som faste, uten at de nødvendigvis har det innhold som man tradisjonelt forbinder med dette. Blant annet gir en del avtaler liten forutsigbarhet for arbeid og dermed inntekt. Avtaler om «fast ansettelse uten garantilønn» har i mange år vært en utbredt ansettelsesform i bemanningsbransjen, og er fremhevet av flere som en ansettelsesform som gir liten forutsigbarhet for arbeid. Kjernen i slike avtaler er at det ved ansettelsen avtales en rett og plikt til å utføre et konkret oppdrag. Ved oppdragets utløp kan arbeidstaker velge om og eventuelt når vedkommende vil ta nye oppdrag. Det foreligger ingen regulering av stillingsprosent eller minste garanti for lønn eller arbeidsomfang. Av kontrakten følger det imidlertid at dersom arbeidstaker ønsker nye oppdrag, kan arbeidsgiver ikke unnlåte å presentere vedkommende til passende ledige oppdrag. Det er likevel opp til virksomheten som skal leie inn arbeidstaker om vedkommende får oppdraget. Det utbetales ikke lønn mellom oppdragene. Arbeidstaker står fritt til å ta oppdrag hos andre arbeidsgivere, så lenge dette ikke skjer til fortrenghet for inngåtte avtaler om oppdrag. Se for øvrig beskrivelse av denne typen avtaler i punkt 3.3.

Det er særlig denne avtaleformen som har skapt debatt om behovet for en presisering i loven av hva som menes med fast ansettelse. Avtaler og praksis når det gjelder «fast ansettelse uten garantilønn» varierer imidlertid også innenfor beman-

ningsbransjen. Hvorvidt disse er faste ansettelser i samsvar med arbeidsmiljøloven kan ikke bedømmes generelt, men må vurderes konkret.

Departementet har i tillegg fått innspill fra blant andre Arbeidstilsynet som tilsier at bruken av avtaler med liten eller ingen forutsigbarhet for arbeid og inntekt også vokser i andre bransjer, blant annet i restaurantbransjen, i renholdsbransjen og i varehandelen. Omfanget er ikke kartlagt konkret. Det dreier seg oftest om kontrakter hvor arbeidstaker ikke har noen garanti for å få arbeid, og hvor tildeling av arbeid utelukkende beror på arbeidsgivers behov.

Dersom arbeidstaker mener at ansettelsen er i strid med loven, kan vedkommende forfølge saken og få avklart dette, om nødvendig gjennom domstolene. I praksis viser det seg imidlertid at arbeidstakerne i liten grad går til domstolene for å avklare hvorvidt ansettelsesforholdene må anses i samsvar med loven. Arbeidstakere som arbeider i bemanningsbyrå er dessuten i liten grad organisert (Nergaard, 2011) og søker derfor sjelden bistand hos fagforeninger. Dette er også trolig situasjonen for arbeidstakere i andre bransjer som har avtaler uten forutsigbarhet for arbeid. Det er et generelt trekk at de fast ansatte på heltid har den klart høyeste organisasjonsgraden (Nergaard, 2018).

Generelt kan utviklingen i retning av løsere tilknytningsformer enn tradisjonelle ansettelsesforhold, tilsi at det er større grunn enn før til å tydeliggjøre hva som skal til for at en ansettelse kan anses som fast etter loven. En definisjon i loven vil etter departementets vurdering gjøre det enklere for en arbeidstaker å vurdere om ansettelsen i realiteten er fast, og dermed enklere å vurdere og avklare om det er grunn til å ta opp sin sak. Det vil også bli enklere for arbeidsgiver å avklare hvilke rammer virksomheten må operere innenfor.

Avtaler uten garanti for arbeid kan gi virksomhetene fordeler med hensyn til fleksibilitet og kostnadsbesparelser, særlig fordi arbeidstakerne kan tildeles arbeid i det øyeblikk virksomheten får behov for arbeidskraft, og det ellers ikke foreligger særlige forpliktelser. Risikoen for at det i et løpende arbeidsforhold finnes arbeid å utføre, overføres i slike arbeidsforhold helt til arbeidstakerne. Dette gir konkurransefordeler i forhold til virksomheter som satser på ordinære ansettelser hvor risikoen for arbeid i hovedsak ligger på virksomheten.

På denne bakgrunnen foreslår departementet å presisere i arbeidsmiljøloven hva som menes med en fast ansettelse: Ansettelsen må være *løpende og tidsbegrenset*, lovens *regler om opphør*

av arbeidsforhold skal gjelde og arbeidstaker må sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang. Det er særlig fremveksten av ulike former for kontrakter uten forutsigbarhet for arbeid og praksisen i bemanningsbransjen med avtaler om «fast ansettelse uten garantilønn» som gjør det nødvendig med en slik presisering. Å definere fast ansettelse har også som formål å sikre at virksomhetene som satser på en egenbemanning ikke blir utkonkurrert. Gjennom dette sikres at hovedregelen om fast og forutsigbar ansettelse i alle bransjer videreføres.

Departementet oppfatter det slik at høringsinstansene har gitt bred støtte til forslaget formål, selv om det er litt ulike syn på det nærmere innholdet.

Det vises også til anmodningsvedtak nr. 547 15. mars 2018, hvor Stortinget ber regjeringen vurdere å fremme forslag til endringer som sikrer blant annet «en tydelig definisjon av faste ansettelser, hvor fast ansettelse innebærer at ansettelsen er løpende og tidsubegrenset, og at lovens regler om opphør av arbeidsforhold gjelder, samt hvor det understrekes at fast ansettelse uten lønn mellom oppdrag ikke oppfyller lovens krav til fast ansettelse».

6.3.2 Nærmere om forslaget om fast ansettelse

Den foreslåtte definisjonen av fast ansettelse vil gjelde for alle faste arbeidsforhold uavhengig av bransje. Forslaget bygger på gjeldende rett, slik «fast ansettelse» er tolket gjennom rettspraksis, og presiserer og utfyller elementene nærmere. Departementet mener at det er hensiktsmessig å fremheve de sentrale kjennetegnene ved fast ansettelse som er påpekt i rettspraksis og fastsette minstekrav som bygger på disse.

En fast ansettelse er *tidsubegrenset*. Den løper uten fastsatt opphørstidspunkt og er ikke knyttet til ferdigstilling av et bestemt arbeid, i motsetning til ved midlertidig ansettelse. Dette er et kjennetegn som etter departementets syn bør tas inn i loven.

Videre har en fast ansatt arbeidstaker fullt stillingsvern etter arbeidsmiljøloven, noe som innebærer at *reglene for opphør av arbeidsforholdet gjelder*. Blant annet innebærer det at det må foreligge saklig grunn for oppsigelse, det gjelder drøftingsplikt før beslutning om oppsigelse treffes av arbeidsgiver, oppsigelsen må være formriktig, og det gjelder oppsigelsesfrister mv. i henhold til arbeidsmiljøloven kapittel 15. En avtale om at arbeidsforholdet regnes som avsluttet dersom det

ikke har vært kontakt mellom partene i løpet av en bestemt tidsperiode uten arbeid, vil eksempelvis ikke være i samsvar med arbeidsmiljølovens regler om opphør av fast ansettelse, jf. Bergen tingretts dom 24. mars 2017 (Clockwork) s. 16. Stillingsvernet er sentralt ved en fast ansettelse og departementet foreslår at det tas inn i presiseringen av hva fast ansettelse innebærer. Så langt er det stor enighet og støtte blant høringsinstansene.

Det legges videre til grunn at arbeidstaker ved fast ansettelse skal ha forutsigbarhet for arbeid og dermed lønnsinntekt, slik Braaten-dommen i Rt. 2005 s. 826 slo fast. Kravet til forutsigbarhet for arbeid må etter departementets oppfatning inngå i lovbestemmelsen. Nettopp dette elementet skal hindre at det inngås arbeidsavtaler om fast ansettelse som ikke fastsetter noe om hvor mye arbeidstaker skal arbeide.

Departementet foreslår konkret at det tydeliggjøres at arbeidstakeren må sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang. Etter gjeldende rett kan det ikke utledes noe minstekrav til arbeidsomfang for at det skal være tale om en fast ansettelse. Departementet ønsker ikke å foreslå å lovfeste en nedre grense for stillingsomfanget. Etter gjeldende rett må det imidlertid være avklart mellom partene i hvilket omfang arbeid skal utføres for at det kan være tale om en fast ansettelse. Dette kan være alt fra hel stilling til en liten deltidsstilling. Kravet om at arbeidstaker skal sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang, innebærer at det må være avtalt et konkret arbeidsomfang som forplikter arbeidsgiver og som gir arbeidstaker sikkerhet for å få arbeid, og som forplikter arbeidstaker til å yte arbeid. Arbeidsavtaler som ikke gir slik sikkerhet for arbeid fyller ikke kravene til en fast ansettelse, og vil ikke være i samsvar med lovforslaget. En konkret stillingsandel eller stillingsprosent er et typisk eksempel på et avtalt konkret arbeidsomfang. En angitt stillingsprosent vil likevel ikke være den eneste måten å oppfylle kravet om forutsigbarhet på. Det kan også tenkes andre former for konkretisering av arbeidsomfanget i et ansettelsesforhold, for eksempel arbeid et visst antall dager per uke, et antall timer på bestemte dager, mv.

Et spørsmål er videre om fast ansettelse forutsetter en løpende lønnsytelse. I debatten om innleie har det i ulike sammenhenger vært tatt til orde for tiltak mot faste ansettelser «uten lønn mellom oppdrag». Departementet viser i denne sammenheng også til vedtak nr. 547 i Stortinget 15. mars 2018, hvor regjeringen anmodes om å vurdere å fremme forslag til en definisjon hvor det

blant annet understrekes at «fast ansettelse uten lønn mellom oppdrag ikke oppfyller lovens krav til fast ansettelse». Etter sin ordlyd kan dette i prinsippet omfatte alle avtaler uten løpende lønnsutbetaling, det vil si også avtaler hvor det er avtalt periodevis lønnsutbetaling i forbindelse med periodevist arbeid.

Departementet mener at sistnevnte type avtaler er noe annet enn «fast ansettelse uten garantilønn». Begrepene «fast ansettelse uten lønn mellom oppdrag» og «fast ansatt uten garantilønn» synes imidlertid til dels å bli brukt om hverandre og om samme forhold. Ved avtaler om «fast ansettelse uten garantilønn» er arbeidsomfanget vanligvis ikke avtalt og det er ikke gitt noen garanti for et minste arbeidsomfang, og dermed lønn. Etter departementets oppfatning er det særlig den siste situasjonen det er ønskelig å regulere tydeligere gjennom en ny definisjon, hvor forutsigbarhet for et reelt stillingsomfang er det sentrale. Avtaler om «fast ansettelse uten garantilønn», som ikke gir noe garantert minste arbeidsomfang, vil ikke kunne videreføres uten å komme i strid med den nye regelen om hva som menes med en fast ansettelse.

Etter departementets syn vil det kunne foreligge fast ansettelse selv om lønnsytelsen ikke er løpende, dersom kravet til forutsigbarhet ellers er oppfylt. Arbeidsmiljølovens utgangspunkt er at lønnsutbetaling skal skje to ganger i måneden, hvis ikke annet er avtalt, jf. § 14-15 første ledd. Det kan med andre ord avtales at lønnsutbetalingen skal skje i forbindelse med hver arbeidsperiode. Departementet ser ikke at det er nødvendig å utelukke at avtaler om periodevis lønnsutbetaling kan være fast ansettelse, så lenge arbeidstaker har forutsigbarhet for arbeidsomfang, når arbeid skal utføres og når utbetaling skal skje. Etter departementets syn er det for øvrig heller ingen grunn til å utelukke at en arbeidsavtale som bare gir rett til arbeid i perioder kan gi tilstrekkelig forutsigbarhet og kan fylle kravene til fast ansettelse, se blant annet Rt. 1997 s. 277 (Norges Varemesse) og Bergen tingretts dom 24. mars 2017 (Clockwork). Det sentrale er at det er avklart mellom partene hvilket arbeidsomfang arbeidsavtalen innebærer og at den gir en forutsigbarhet og sikkerhet for arbeid og dermed inntekt. Etter departementets oppfatning er den nye definisjonen i tråd med intensjonene i Stortingets anmodningsvedtak, jf. ovenfor.

LO og flere andre arbeidstakerorganisasjoner har i høringsrunden påpekt at den foreslåtte definisjonen av fast ansettelse ikke er tilstrekkelig klar og at den ikke vil føre til større forutsigbarhet i alle tilfeller, for eksempel der arbeidstiden gjen-

nomsnittsberegnes over en lengre periode og stillingsbrøken er lav. Disse krever at det presiseres at kravet til forutsigbarhet innebærer avtale om et bestemt realistisk forventet stillingsomfang og en arbeidsplan som angir den ukentlige og månedlige arbeidsmengden. Arbeidstakerorganisasjonene ønsker, slik departementet forstår det, at bestemmelsen i tillegg til krav om forutsigbarhet med hensyn til arbeidsomfang, skal stille krav om forutsigbarhet for tidspunktet for arbeidsytelsen. Departementet viser i denne forbindelse også til Stortingets anmodningsvedtak nr. 547 15. mars 2018 hvor regjeringen bes om å vurdere endringer som sikrer «en plikt for arbeidsgiver til å gi forutsigbarhet for arbeid og inntekt gjennom en arbeidsplan og som forhindrer kontrakter der arbeidstakere er fast ansatt med den konsekvens at de må stå til disposisjon hele tiden og likevel ikke være sikret mer enn en deltidsjobb».

Regler som skal gi forutsigbarhet for arbeidstid og plassering av den, følger i utgangspunktet av generelle reguleringer rundt arbeidstid samt krav til hvilken informasjon som skal fremgå av en skriftlig arbeidsavtale. Arbeidsmiljøloven inneholder i dag ulike slike regler.

Departementet viser for det første til regler som følger av kapittel 10 om arbeidstid. Med arbeidstid menes i loven den tid arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver, jf. § 10-1 første ledd. Arbeidstiden angir dermed grunnlaget for når det påligger arbeidsplikt for arbeidstakeren. Arbeidstidsreglene inneholder særlig de ytre rammene for arbeidstiden og vilkårene for å fravike disse i ulike sammenhenger. Det gjelder et generelt krav i § 10-2 første ledd om at arbeidstidsordninger skal planlegges slik at arbeidstakerne ikke utsettes for uheldige fysiske eller psykiske belastninger og slik at det er mulig å ivareta sikkerhets-hensyn. Dersom arbeidstakerne arbeider til ulike tider på døgnet, skal arbeidsgiver blant annet utarbeide en arbeidsplan som viser hvilke uker, dager og tider den enkelte arbeidstaker skal arbeide, jf. arbeidsmiljøloven § 10-3 første punktum. Dersom ikke annet fremgår av tariffavtale, skal arbeidsplanen drøftes med arbeidstakernes tillitsvalgte så tidlig som mulig og senest to uker før iverksettelsen, jf. § 10-3 andre punktum.

For det andre viser departementet til gjeldende minimumskrav til innholdet i den skriftlige arbeidsavtalen, jf. arbeidsmiljøloven § 14-6. I forarbeidene til bestemmelsen, Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) punkt 13.14.3, uttales det at «[d]et er viktig, både av hensyn til forutberegnelighet og klarhet, at partene fastsetter nærmere hvordan arbeidstidsordningen skal være og at dette kommer til uttrykk i

den skriftlige arbeidsavtalen». Det fremgår imidlertid at man ikke fant det hensiktsmessig å forsøke å angi alle tilfeller som kan være av en slik art at de bør nedfelles i den skriftlige avtalen. Bestemmelsen fastsetter derfor at arbeidsavtalen generelt skal inneholde opplysninger om *forhold av vesentlig betydning* i arbeidsforholdet. Det er oppstilt en liste over forhold det skal opplyses om i bestemmelsen, men denne er ikke ment å være uttømmende. Det fremgår blant annet at avtalen som et minimum skal inneholde opplysninger om *«lengde og plassering av den avtalte daglige og ukentlige arbeidstid»*, jf. første ledd bokstav j. Forarbeidene påpeker også at når det gjelder plassering av den daglige og ukentlige arbeidstid *«vil det være den gjennomsnittlige normale arbeidsdagen/ uken som må angis»*, samt at *«[d]er arbeidstaker som en fast ordning arbeider til ulike tider på døgnet og på søndager må dette fremgå av arbeidsavtalen»*. Det skal dessuten fremkomme av arbeidsavtalen hvilke ordninger for gjennomsnittsberegning etter § 10-5 som avtales, noe som ifølge forarbeidene innebærer *«at arbeidsavtalen også må fastsette, eller gi grunnlag for arbeidstaker til å beregne, når i året de enkelte uker med lengre eller kortere arbeidstid faller»*. Det stilles her krav til at arbeidstakeren skal ha opplysninger som gir forutsigbarhet for når arbeid skal utføres. I de aller fleste tilfeller i tradisjonelle arbeidsforhold vil det være avklart mellom partene når arbeidet skal utføres, noe som vanligvis vil være i både arbeidsgivers og arbeidstakers interesse.

Slik departementet forstår bestemmelsen og forarbeidene, er det grunnlag for å si at også informasjon om ordninger hvor arbeidet skjer periodevis eller på spredte tidspunkter skal fremgå av arbeidsavtalen. Eksempelvis kan det være avtalt en ordning som innebærer at det i en deltidsstilling bare skal utføres arbeid i enkelte perioder gjennom året og eventuelt uregelmessig og med varierende lengde. I lys av formålet om forutberegnelighet og klarhet, ordlyden i dagens bokstav j og kravet om at forhold av vesentlig betydning i arbeidsforholdet skal fremgå av arbeidsavtalen, må arbeidsavtalen etter departementets vurdering også i slike tilfeller gi informasjon om når arbeidsperioden(e), og dermed arbeidspunkt, faller.

For å tydeliggjøre dette, foreslår departementet at det i § 14-6 første ledd bokstav j inntas et nytt andre punktum som særlig presiserer informasjonsplikten i situasjoner der arbeidet skal utføres periodevis. Med dette siktes det eksempelvis til situasjoner der arbeid skal utføres periodevis i enkelte «bolker» i løpet av året, og/eller der det skal arbeides på uregelmessige, spredte dager og

tidspunkter. Etter departementets vurdering er det hensiktsmessig å presisere at det (også) i slike tilfeller må gis informasjon som gir forutsigbarhet for når arbeidet skal utføres. Det er etter departementets syn særlig viktig med forutsigbarhet i deltidsstillingene, fordi arbeidstaker må ha mulighet til å inngå andre arbeidsavtaler for å oppnå tilfredsstillende inntekt. Generelt vil det være viktig med forutsigbarhet også for å kunne ivareta andre forhold enn arbeid, for eksempel omsorgsforpliktelser.

Departementet foreslår å presisere at arbeidsavtalen i slike tilfeller må *fastsette eller gi grunnlag for å beregne når arbeidet skal utføres*, det vil si når arbeidstakeren har rett og plikt til å arbeide. Slik informasjon vil i disse tilfellene kunne gis gjennom en konkret angivelse i avtalen av de tidspunkter arbeidet skal utføres, eventuelt gjennom henvisning til en arbeidsplan etter § 10-3 eller til annen arbeidsplan eller ordning som gir forutsigbarhet for når arbeidet skal utføres og som utelukker at arbeidstaker må stå til disposisjon hele tiden og likevel ikke være sikret mer enn en deltidsjobb.

Dersom det oppstår behov for å endre den avtalte arbeidstidsordningen, vises det til de alminnelige muligheter arbeidsgiver har innenfor styringsretten til å endre arbeidstidsordningene. Utover dette vil det kunne være aktuelt å inngå avtale med arbeidstaker om endringer eller eventuelt å gå til endringsoppsigelse i samsvar med lovens regler om oppsigelse. Det vises for øvrig til arbeidsmiljøloven § 14-8, som stiller krav til at endringer i arbeidsforholdet som nevnt i §§ 14-6 og 14-7 skal tas inn i arbeidsavtalen tidligst mulig og senest en måned etter at endringen trådte i kraft.

I tillegg foreslår departementet en endring i arbeidsmiljøloven § 14-6 første ledd bokstav j, som innebærer at ordet «avtalte» oppheves. Dette gjøres for å synliggjøre at arbeidstidens lengde og plassering skal fremgå av arbeidsavtalen, uavhengig av hva som er avtalt mellom partene. Det gjelder ingen valgfrihet med hensyn til om disse opplysningene skal fremgå av arbeidsavtalen. Etter departementets oppfatning sikrer gjeldende regler, sammenholdt med de endringene som foreslås, at arbeidstakerne har tilfredsstillende forutsigbarhet for når arbeidstiden, og dermed arbeidspunkt, inntreffer.

Departementet vil for øvrig nevne at tematikken om forutsigbarhet for når arbeidspunkt inntreffer, også er tema i EU-kommisjonens forslag til nytt direktiv om tydelige og forutsigbare arbeidsvilkår, som ble fremmet 21. desember 2017 (se nærmere

om direktivforslaget i kapittel 5). Her går ett av forslagene ut på at arbeidstakere med uforutsigbar arbeidstid skal ha rett til å vite innenfor hvilke dager og timer de må være tilgjengelige for arbeid eller oppdrag, og med en på forhånd angitt varslingsfrist. Departementet følger utviklingen i EU i denne saken.

Av andre temaer knyttet til definisjonen av fast ansettelse, vil departementet peke på at det avtalte arbeidsomfanget må være reelt på en slik måte at det er i samsvar med, og ikke lavere enn, det faktisk forventede arbeidskraftsbehovet som arbeidsgiver har ved ansettelsen. Ellers vil kravet til arbeidsomfang ha liten realitet. Det vil etter departementets syn ikke være i samsvar med bestemmelsen at det formelt avtales et svært lite arbeidsomfang, for eksempel en stillingsandel på 10 prosent, og at arbeidsgiver umiddelbart «bygger ut» arbeidsomfanget med merarbeid i stor eller varierende utstrekning. En slik varig, planlagt økning av arbeidsomfanget på ansettelsestidspunktet vil måtte vurderes som en omgåelse av kravet til reelt stillingsomfang. Det vil dessuten kunne være i strid med vilkårene i arbeidsmiljøloven § 10-6 for å avtale merarbeid, jf. at slikt arbeid ikke må gjennomføres uten at det foreligger et særlig og tidsavgrenset behov for det.

Likevel kan det fra tid til annen oppstå et særskilt og uforutsett arbeidskraftbehov utover det som forelå ved ansettelse. Dette vil på vanlig måte kunne anses som merarbeid som lovlig kan avtales i henhold til § 10-6. Forslaget til presisering av «fast ansettelse» tar ikke sikte på å begrense gjeldende adgang til merarbeid.

Dersom det viser seg at en deltidsansatt jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid (siste 12 måneder), har arbeidstaker rett til stillingsomfang tilsvarende faktisk arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a. Forslaget tar ikke sikte på å endre denne rettigheten.

Enkelte arbeidstakerorganisasjoner, blant andre *Unio*, har tatt opp i høringen at krav til innhold i en fast ansettelse også bør omfatte krav til lønn og gi forutsigbarhet også for inntekt.

En arbeidsytelse forutsetter i de aller fleste tilfeller en motytelse i en eller annen form for godtgjøring, og kravet til forutsigbarhet for arbeid vil samtidig gi forutsigbarhet for inntekt. Den gjeldende eller avtalte lønn ved arbeidsforholdets begynnelse, tillegg og godtgjøringer mv., samt utbetalingsmåte og tidspunkt for lønnsutbetaling, skal ifølge arbeidsmiljøloven § 14-6 første ledd bokstav i fremgå av arbeidsavtalen. Det skal gi for-

utsigbarhet for når arbeidstaker kan forvente å få inntekt. Departementet viser for øvrig til at lønnsfastsetting er partene i arbeidslivet sitt ansvar. Det er derfor etter departementets vurdering ikke aktuelt å innta en slik presisering i arbeidsmiljøloven.

Etter departementets syn er forslaget til ny definisjon ikke til hinder for at de som ønsker arbeid, registrerer seg som interessert hos virksomheter eller at det på forhånd inngås rammeavtaler om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som skal komme til anvendelse *dersom* det inngås midlertidige arbeidsavtaler etter tilkalling. Inngåelse av slike rammeavtaler på forhånd kan være ønskelig for å forenkle prosessen om inngåelse av selve ansettelsesavtalen, som ofte må inngås på kort varsel. Forutsetningen er at vilkårene for midlertidig ansettelse er til stede ved hver enkelt tilkalling. En avtale om hvilke vilkår som skal komme til anvendelse dersom det blir aktuelt å tilkalle, er etter departementets syn ikke en selvstendig arbeidsavtale, men forutsetter utfylling av en konkret avtale om midlertidig ansettelse ved hver enkelt tilkalling. Der slik tilkalling fyller et varig arbeidskraftbehov i virksomheten, vil arbeidstaker etter gjeldende rett kunne ha krav på fast ansettelse, jf. blant annet Kjell Braaten-dommen (Rt. 2005 s. 826).

For å ta stilling til om en ansettelse faller innenfor kategorien fast eller midlertidig, må både innholdet av arbeidsavtalen og praktiseringen av ansettelsesforholdet vurderes i hver enkelt sak. Den formelle betegnelsen på arbeidsforholdet er ikke avgjørende for om ansettelsen faller i kategorien fast eller midlertidig. Det er de reelle, underliggende forholdene som er avgjørende.

Flere av høringsinstansene har påpekt at bestemmelsene om fast ansettelse, eventuelt definisjonen, bør fremgå av en egen paragraf. Departementet ser ikke at det er gode grunner for å flytte verken hovedregelen om fast ansettelse eller definisjonen ut av arbeidsmiljøloven § 14-9. Den nye bestemmelsen bør etter departementets syn knyttes til hovedregelen i § 14-9 første ledd første punktum. Den vil da, som i dag, stå i nær tilknytning til reglene om midlertidig ansettelse og tydelig vise at fast ansettelse er hovedregelen og midlertidig ansettelse unntaket.

Som følge av forskyvning av ledd i § 14-9, har departementet samtidig fremmet forslag om endringer i andre bestemmelser i arbeidsmiljøloven som henviser til § 14-9, blant annet § 18-6 første ledd.

6.3.3 Rettsvirkninger

Departementet anser det som naturlig at eventuelle brudd på kravene til fast ansettelse bedømmes på samme måte som brudd på gjeldende bestemmelser om midlertidig ansettelse, jf. arbeidsmiljøloven § 14-11. Dersom arbeidsavtalen ikke oppfyller de vilkårene som er nevnt i § 14-9 første ledd om krav til hva en fast ansettelse innebærer, vil det isteden måtte anses som (gjentatt) midlertidig ansettelse. Dersom heller ikke vilkårene for å ansette midlertidig etter § 14-9 er oppfylt, og det altså ikke foreligger en *lovlig* midlertidig ansettelse, skal retten etter påstand fra

arbeidstaker avsi dom for fast ansettelse med det innhold som er angitt i § 14-9 første ledd nytt andre punktum, blant annet et konkret og reelt stillingsomfang. Det var bred støtte for en slik rettsvirkning i høringen.

For at § 14-11 tydelig skal forholde seg til den nye regelen om hva fast ansettelse innebærer, bør det etter departementets syn presiseres i § 14-11 første ledd at dom for fast ansettelse skal skje i samsvar med reglene i § 14-9 første ledd. Også overskriften i § 14-11 foreslås endret, for bedre å dekke bestemmelsens innhold.

7 Midlertidig ansettelse i bemanningsforetak

7.1 Gjeldende rett

7.1.1 Oversikt

Hovedregelen i norsk rett er at arbeidstaker skal ansettes fast. Det er likevel adgang til å inngå midlertidige arbeidsavtaler, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9. Hovedregelen om fast ansettelse, men med adgang til midlertidig ansettelse, gjelder også i statlig sektor, jf. statsansatteloven § 9. Adgangen til midlertidig ansettelse er også til dels regulert i særlover, jf. universitets- og høyskoleloven §§ 6-4–6-6, kommuneloven § 24 samt enkelte særlover om statlig virksomhet. Fremstillingen nedenfor avgrenses til arbeidsmiljølovens regulering om midlertidig ansettelse.

Hovedformålet med adgangen til midlertidig ansettelse er å imøtekomme behovet arbeidsgivere kan ha for tidsbegrenset arbeidskraft, som gir fleksibilitet og som kommer i tillegg til det løpende, stabile og varige behovet for arbeidskraft.

I arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd er det opplistet seks alternative grunnlag (vilkår) for å ansette midlertidig. I tillegg kan adgang til midlertidig ansettelse for visse arbeidstakergrupper følge av landsomfattende tariffavtale, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 tredje ledd.

7.1.2 Arbeid av midlertidig karakter

Av § 14-9 første ledd bokstav a følger det at det kan inngås avtale om midlertidig ansettelse «når arbeidet er av midlertidig karakter». Ordlyden ble endret med virkning fra 1. juli 2015, jf. Prop. 39 L (2014–2015). Endringen var en ordlydsforenkling, og ikke ment å innebære materielle endringer i forhold til tidligere ordlyd.

Av Prop. 39 L (2014–2015) side 135 fremgår at

Både forskjeller i arbeidets *art* som skiller seg fra det ordinære, og markerte forskjeller i *arbeidsmengde* skal fortsatt omfattes av ordlyden og gi grunnlag for midlertidig ansettelse. I rettspraksis er det slått fast at bestemmelsens vilkår om at «arbeidets karakter tilsier det» skal

tolkes strengt, men er ikke til hinder for midlertidig ansettelse når det trengs personell med særlige formelle kvalifikasjoner og det ikke har meldt seg kvalifiserte søkere. Høyesterett har slått fast at dette er arbeidsforhold av en slik særegen karakter at midlertidig ansettelse lovlig kan avtales når det er saklig behov for det, og ansettelsen begrenses til det som er strengt nødvendig. Tidligere rettspraksis vil fortsatt kunne legges til grunn, bl.a. Rt. 1991 s. 872 og Rt. 1985 s. 1141.

Dersom det inngås en arbeidsavtale for kun å utføre ett bestemt arbeid uten at det kan tidfestes på forhånd nøyaktig når arbeidet er ferdig, vil også dette kunne karakteriseres som midlertidig når det er på det rene at arbeidet ikke skal videreføres.

7.1.3 Vikariat

Det er adgang til å ansette midlertidig for å fyller bestemte arbeidsoppgaver eller en bestemt stilling ved andre arbeidstakers fravær (vikariat), jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav b. Det kan for eksempel være sykevikariater, vikariater ved permisjoner eller vikariater ved ferieavvikling. Det følger av Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 331 at

Vikarer skal utføre bestemte arbeidsoppgaver eller fyller en bestemt stilling, ved fravær av en eller andre arbeidstakere. Det er likevel ikke ubetinget avgjørende at navnet på personen man vikarierer for er oppgitt på forhånd. Det vil for eksempel være tillatt å benytte ferievikarer som avløsere i forbindelse med ferieavvikling, uten at disse vikariatene er knyttet til bestemte personer.

Lovens formål og bestemmelser sett i sammenheng kan i spesielle tilfeller sette grenser for hvor lenge det kan avtales fortløpende vikariater. Det antas å være i strid med loven å inngå løpende kortvarige vikariatavtaler for å dekke et konstant behov for vikartjenester, jf. blant annet Rt. 1989 s. 1116 (Statfjord-dommen). Arbeidsforholdet ble

beskrevet som å bære preg av at arbeidstaker «fast, over lang tid, har fylt et generelt, stort vikarbehov for bedriften».

I Rt. 2006 s. 1158 (Ambulanse-dommen) kom Høyesterett til at virksomheten hadde et «konstant og forutsigbart udekket behov for arbeidskraft, som måtte gi grunnlag for en større fast bemanning».

7.1.4 Generell adgang for midlertidig ansettelse i tolv måneder

Med virkning fra 1. juli 2015 ble det innført en ny generell adgang til å ansette midlertidig i tolv måneder i § 14-9 første ledd bokstav f. Det følger av forarbeidene i Prop. 39 L (2014–2015) side 135 følgende at det ikke er krav til at det må foreligge særskilte grunner for at midlertidig ansettelse kan benyttes etter denne bestemmelsen. Oppgavene som skal utføres kan være tidsavgrensede eller varige. Tolv månedersperioden løper fra tidspunktet for faktisk tiltredelse i stillingen. Arbeidsforholdet må senest avsluttes tolv måneder senere, eller videreføres som fast eller midlertidig ansettelse på annet grunnlag.

Det gjelder en kvote for antall arbeidstakere som kan være midlertidig ansatt etter § 14-9 første ledd bokstav f. Slike avtaler kan omfatte inntil 15 prosent av arbeidstakerne i virksomheten avrundet oppover, men kan likevel inngås med minst én arbeidstaker. Beregningen av kvoten skal foretas på ansettelsestidspunktet til den enkelte arbeidstaker som ansettes på generelt grunnlag. Arbeidsilsynet har myndighet til å føre tilsyn med at antall midlertidig ansatte på generelt grunnlag ikke overstiger 15 prosent av arbeidstakerne i den enkelte virksomhet, jf. arbeidsmiljøloven § 18-6 første ledd første punktum.

I § 14-9 sjuende ledd er det inntatt begrensninger i bruken av bestemmelsen i form av karantene. Regelen innebærer at hvis en arbeidstaker som er midlertidig ansatt etter første ledd bokstav f ikke får videre ansettelse ved avtaleperiodens utløp, starter en karanteneperiode på tolv måneder for arbeidsgiveren. Arbeidsgiveren kan i karanteneperioden ikke foreta nye ansettelser med samme hjemmel for arbeidsoppgaver av samme art innenfor virksomheten.

7.1.5 Andre grunnlag for midlertidig ansettelse

I arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav c fremgår det at midlertidig ansettelse kan inngås

for praksisarbeid. I Ot.prp. nr. 50 (1993–94) side 165 står det at

hverken loven eller forarbeidene gir noen holdpunkter for forståelsen av begrepet praksisarbeid. I teorien pekes det på at slikt arbeid normalt vil skje i forbindelse med opplæring eller kvalifisering innenfor et fagområde, og vil ofte være et utgangspunkt for videre utdanning. Varigheten av praksisarbeid vil ofte være fastslått gjennom praksis for den type arbeid, og avtalen må holde seg til hva som er det normale.

Se også Rt. 2009 s. 578 (Sykehuset Innlandet) og Rt. 2013 s. 1392 (Leger i spesialisering) om tolkning av begrepet.

Midlertidig ansettelse kan også inngås med deltakere i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med Arbeids- og velferdsetaten (NAV), jf. § 14-9 første ledd bokstav d. Det følger av § 14-9 andre ledd at departementet kan gi forskrift om hvilke typer arbeidsmarkedstiltak som omfattes.

Etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav e kan det inngås avtale om midlertidig ansettelse med idrettsutøvere, idrettstrenerne, dommere og andre ledere innen den organiserte idretten.

Endelig nevnes adgangen til å ansette midlertidig for visse arbeidstakergrupper når dette følger av tariffavtale inngått mellom landsomfattende arbeidstakerorganisasjon og arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 tredje ledd. Adgangen til slik tariffavtale gjelder for nærmere angitte arbeidstakergrupper innenfor kunstnerisk arbeid, forskningsarbeid eller arbeid i forbindelse med idrett. Dersom tariffavtalen er bindende for et flertall av arbeidstakerne innenfor en nærmere angitt arbeidstakergruppe i virksomheten, kan arbeidsgiver på samme vilkår inngå midlertidig arbeidsavtale med andre arbeidstakere som skal utføre tilsvarende arbeid.

7.1.6 Rett til fast ansettelse og fortrinnsrett til ny ansettelse

I medhold av § 14-9 sjette ledd har arbeidstakere som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år etter § 14-9 bokstav a (arbeid av midlertidig karakter) eller i mer enn tre år etter § 14-9 bokstav b (vikariat) og f (generell hjemmel), rett til fast ansettelse. Det følger av Innst. 208 L (2014–2015) side 16 at en kombinasjon av bokstav a (arbeid av midlertidig karakter) og enten bokstav b (vikariat) og/eller f (generell hjemmel), vil gi rett til fast ansettelse etter tre år.

Det samme gjelder kombinasjon av bokstav b (vikariat) og bokstav f (generell hjemmel).

Det følger videre av § 14-2 andre ledd at midlertidig ansatte som på grunn av virksomhetens forhold ikke får fortsatt ansettelse, har fortrinnsrett til ny ansettelse i samme virksomhet dersom øvrige vilkår i § 14-2 er oppfylt. Fortrinnsretten gjelder ikke for vikarer, og bare for arbeidstaker som har vært ansatt i virksomheten i til sammen minst tolv måneder i de to siste år.

Ved brudd på bestemmelsene om midlertidig ansettelse, skal retten etter påstand fra arbeidstaker som hovedregel avsi dom på fast ansettelse eller at arbeidsforholdet fortsetter, jf. § 14-11.

7.2 Høringen

7.2.1 Høringsforslaget

Departementet foreslo en ny hjemmel for midlertidig ansettelse i bemanningsforetak for arbeidstakere som skal fylle reelle vikariater i innleiebedriften, det vil si arbeid i stedet for en annen eller andre, jf. § 14-9 bokstav b. Formålet med forslaget var å sikre bemanningsbyråene ekstra fleksibilitet på grunn av uforutsigbar oppdragsmengde til enhver tid når det gjelder utleie for å tre inn i vikariater. Forslaget må ses i sammenheng med at det ble foreslått å presisere hva fast ansettelse innebærer.

Bakgrunnen for forslaget er at bemanningsforetak kan ha et uforutsigbart arbeidskraftbehov, ikke bare på grunn av varierende og uforutsigbar oppdragsmengde, men også på grunn av stor variasjon knyttet til oppdragstype med tilhørende variasjon i behov for kvalifikasjoner, utdanning og bakgrunn hos arbeidstakerne som skal utføre arbeidet.

Departementets forslag gjaldt bare ved utleie i tilfeller hvor innleier har vikarbehov i medhold av § 14-9 bokstav b. Det vil si at forslaget ikke omfattet situasjoner hvor innleiers behov er hjemlet i de øvrige grunnlagene for midlertidig ansettelse i § 14-9 første ledd, og heller ikke innleie i medhold av § 14-12 andre ledd.

Departementet foreslo at lovens rettsvirkninger ved brudd på reglene om midlertidig ansettelse skal gjelde på vanlig måte. Blant annet at konsekvensen av at innleiebedriften ikke oppfyller vilkåret i § 14-9 bokstav b, vil kunne være at arbeidstaker har krav på fast ansettelse i bemanningsforetaket, jf. § 14-11 første ledd. Arbeidstaker vil som i andre innleiesituasjoner også kunne ha rett til fast ansettelse i *innleiebedriften* dersom

selve innleien skulle være ulovlig, jf. § 14-14 første ledd.

Departementet ba om høringsinstansenes syn på om det bør gjelde en «tre-/fireårsregel», jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 sjette ledd, for den nye hjemmelen. Departementet ba også om høringsinstansenes syn på om arbeidstakere som ansettes midlertidig etter den nye bestemmelsen bør gis fortrinnsrett til ny ansettelse i medhold av arbeidsmiljøloven § 14-2 andre ledd.

7.2.2 Høringsuttalelsene

LO er svært kritisk til forslaget. *LO* mener det ikke er dokumentert behov for forslaget, og at forslaget vil øke omfanget av innleie. *LO* mener at forslaget vil undergrave normen om fast og direkte ansettelse, utfordre det organiserte arbeidslivet og gi bemanningsforetakene et uberettiget konkurransefortrinn. *LO* mener at bemanningsforetakene ikke bør gis en særstilling, men at denne bransjen på lik linje med andre bransjer må kunne beregne den forventede arbeidsmengden og ansette ut fra det. *LO* frykter at forslaget vil være lett å omgå, ved at det vil være nærmest umulig for arbeidstaker å kontrollere hvilket grunnlag vedkommende er ansatt på.

YS mener at forslaget ikke samsvarer med høringens overordnede mål om å skape forutsigbarhet og verne topartsrelasjoner i arbeidslivet, og frykter at forslaget kan føre til økt bruk av innleie. *YS* mener den foreslåtte bestemmelsen kan bli vanskelig å praktisere, og at det vil være tilnærmet umulig for både vikaren og bemanningsbyrået å skille mellom vikariater og andre midlertidige oppdrag. Når det gjelder fortrinnsrett, mener *YS* at mange midlertidige ansettelser vil være for korte til å kunne gjøre krav gjeldende. *YS* stiller spørsmål ved hvordan bestemmelsen vil stå seg i forhold til arbeidsmiljøloven § 14-4 a (rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid).

Unio stiller seg kritisk til forslaget, og mener det innebærer en uthuling av lovens hovedregel om fast ansettelse. *Unio* mener at forslaget kan føre til økt bruk av midlertidig ansettelse, og at forslaget synes som en legalisering av ansettelsesformer som domstolene har slått fast at ikke er tillatt. *Unio* mener at bemanningsforetakene har tilstrekkelig fleksibilitet gjennom arbeidsmiljøloven § 14-9 bokstav a og f.

Akademikerne frykter at forslaget vil gi en økt andel midlertidig ansatte og kan øke innleieandelen i norsk arbeidsliv, og går imot forslaget. Subsidiært mener *Akademikerne* at dersom hjemmelen

innføres, må denne gruppen ha samme rett til fast ansettelse og fortrinnsrett som øvrige midlertidige ansatte som fyller vikariater.

NITO støtter ikke forslaget, og mener at det er nok fleksibilitet i loven allerede. *NITO* kan ikke se at det er grunnlag for å særbehandle bemanningsforetakene, og mener det vil øke antall midlertidige ansettelser i bemanningsforetakene.

Norsk Journalistlag (NJ) er imot forslaget, og viser til at dagens lov gir mer enn gode nok rammer for bemanningsbransjen. *NJ* viser til at midlertidige ansettelser skaper stor usikkerhet om personlig økonomi og begrenser planlegging av karriere og familie. *NJ* viser også til at usikkerhet med hensyn til arbeidskraftbehov er en del av det å drive som profesjonell i bemanningsbransjen, og at forslaget vil skyve noe av usikkerheten over til arbeidstakerne.

NHO støtter forslaget, og viser blant annet til at selv om bemanningsbedriftene har en jevn tilgang på oppdrag, vil oppdragene variere med bransje, sesong og geografisk plassering. *NHO* påpeker at bemanningsforetak er mer påvirket av svingninger enn bedrifter i andre bransjer og ikke i samme grad kan forutberegne sin produksjon. *NHO* mener at hjemmelen også bør omfatte tilfeller der arbeidet i innleiebedriften er av midlertidig karakter etter arbeidsmiljøloven § 14-9 bokstav a, unntatt for innleie i bygg- og anleggsnæringen. Det vises til at det i begge tilfeller er tale om særskilt begrunnet behov for arbeidskraft i innleiebedriften i en tidsbegrenset periode, og at det kan være krevende for bemanningsforetaket å administrere skillet mellom ulike tilfeller. *NHO* støtter departementets forslag til rettsvirkning ved brudd på bestemmelsen. *NHO* mener at det er naturlig at det gjelder en rett til fast ansettelse etter en viss periode, og fortrinnsrett som for øvrige midlertidig ansatte.

Virke støtter ikke forslaget, og viser til at forslaget vil bidra til et mer komplisert og mindre brukervennlig regelverk. De er også kritiske til særregulering av en enkeltbransje. *Virke* mener at forslaget i realiteten vil pålegge bemanningsforetakene en undersøkelsesplikt med hensyn til om vikariatet er reelt i innleiebedriften, og at dette vil være ressurskrevende, vanskelig og ikke bidra til et velfungerende korttidsarbeidsmarked.

Spekter støtter forslaget, og mener blant annet at forslaget bidrar til å sikre bemanningsforetakene en viss fleksibilitet og til at begrepet fast ansettelse ikke uthules.

Arbeidstilsynet støtter at forslaget begrenses til reelle vikariater. *Arbeidstilsynet* mener det bør være et krav til at innleievirksomheten gir beman-

ningsforetaket opplysninger om hvem den innleide arbeidstakeren vikarierer for eller på annen måte synliggjøre at det er tale om et reelt vikariat. *Arbeidstilsynet* mener at innleid arbeidstaker etter den nye hjemmelen bør ha krav på fast ansettelse i bemanningsforetaket etter tre år. For å forhindre at bemanningsforetaket lar det gå lang tid mellom hvert oppdrag for å unngå krav om fast ansettelse etter tre-/fireårsregelen i § 14-9 sjette ledd, mener *Arbeidstilsynet* at arbeidstaker må ha fortrinnsrett etter § 14-2 andre ledd.

Petroleumstilsynet er i utgangspunktet skeptisk til å utvide adgangen til midlertidig ansettelse, men sett i sammenheng med forslaget om å definere fast ansettelse, ser *Petroleumstilsynet* positivt på forslagene. *Petroleumstilsynet* mener at retten til fast ansettelse etter en viss periode og fortrinnsrett til ny ansettelse bør gjelde for den nye hjemmelen.

Advokatforeningen har ikke merknader til selve forslaget om ny hjemmel, men støtter forslaget til utforming og plassering av bestemmelsen. *Advokatforeningen* mener at ny hjemmel bør omfattes av tre-/fireårsregelen i § 14-9 sjette ledd, og at det bør være samme maksimal varighet som gjelder både ved ansettelse i bemanningsforetaket og ved direkte midlertidig ansettelse i vikariat. *Advokatforeningen* mener også at det vil gi størst konsistens og sammenheng i regelverket dersom midlertidig ansatte etter ny hjemmel gis fortrinnsrett.

7.3 Departementets vurdering og forslag

7.3.1 Bakgrunn og formål

Bemanningsforetak kan ha et uforutsigbart arbeidskraftbehov, ikke bare på grunn av varierende og uforutsigbar oppdragsmengde, men også på grunn av stor variasjon knyttet til oppdragstype med tilhørende variasjon i behov for kvalifikasjoner, utdanning og bakgrunn hos arbeidstakerne som skal utføre arbeidet. Dette er forhold som kan begrunne behovet for, og i visse tilfeller gi hjemmel for, midlertidige ansettelser.

På lik linje med andre virksomheter skal imidlertid bemanningsforetakene ansette fast dersom det foreligger et stabilt og permanent behov for å fylle utleieoppdrag. Selv om utleieoppdrag kan kreve enkeltstående særkompetanse, antar departementet at det særlig innenfor visse bransjer og med hensyn til visse kvalifikasjoner, foreligger et jevnt og stabilt behov for arbeidskraft for beman-

ningsforetakene. I disse tilfellene skal arbeidstaker etter gjeldende rett ansettes fast.

Ved ansettelser kan bemanningsforetakene dermed enten velge å ansette fast og tidsubegrenset, med den forutsigbarhet og stillingsvern som en fast ansettelse krever, eller inngå midlertidige ansettelsesavtaler forutsatt at vilkårene i § 14-9 er oppfylt i hvert tilfelle.

Etter departementets vurdering er det særlig to grunnlag for midlertidig ansettelse etter gjeldende rett som har praktisk betydning for bemanningsforetakene. Det gjelder for det første midlertidig ansettelse som følge av at arbeidet er av «midlertidig karakter», jf. § 14-9 bokstav a. Bemanningsforetakenes arbeidsform er isolert sett gjerne avgrensede oppdrag i tid og mengde, men dersom arbeidsoppgavene og kompetansen som kreves er de samme over tid, vil det ikke være grunnlag for midlertidig ansettelse. Bemanningsforetaket må dermed ansette fast dersom bemanningsforetaket vil ha nytte av arbeidstakeren og dennes kompetanse mer permanent, jf. blant annet Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 214. For det andre kan også bemanningsforetak på lik linje med andre virksomheter ansette midlertidig etter generell hjemmel i § 14-9 bokstav f.

Når det gjelder bemanningsforetakenes adgang til å ansette midlertidig for å fylle vikariater, jf. § 14-9 bokstav b, forutsetter det etter dagens regulering at det gjelder arbeid for en annen eller andre som er ansatt i bemanningsforetaket. Det vil si at denne hjemmelen ikke kan benyttes i bemanningsforetaket når det bare er innleiebedriften som har behov for vikar for en av sine ansatte.

Departementet har ingen oversikt over bemanningsforetakenes bruk av adgangen til midlertidig ansettelse etter loven. Departementet antar imidlertid at kontraktsformen «fast ansettelse uten garantilønn» i mange tilfeller har blitt benyttet i stedet for midlertidige ansettelser, jf. uttalelser fra NHO, se punkt 3.3.

Mye tyder på at bemanningsforetakene har større vansker med å forutse sitt arbeidskraftbehov enn mange andre bransjer. Selv om oppdragsmengden kan være uforutsigbar i alle bransjer, kan ordinære virksomheter i større grad forutse og planlegge hvilken kompetanse som til enhver tid kreves. Bemanningsforetakenes kompetansebehov avhenger imidlertid helt av hva oppdragsgiverne (innleiebedriftene) har behov for.

Det er etter departementets vurdering viktig å opprettholde fleksibiliteten som ligger i adgangen til å benytte vikarer ved andre arbeidstakers fravær. Bemanningsforetakene spiller en viktig rolle

her, blant annet når det gjelder å skaffe vikar med rett kompetanse på kort varsel. En virksomhet kan ansette vikarer direkte uten å gå veien om et bemanningsforetak, men innleie anses nok særlig hensiktsmessig for å dekke kortvarig fravær i virksomheten. Da vil det kunne medføre besparelser i form av tid og administrasjon å benytte et bemanningsforetak i stedet for direkte ansettelse.

Selv om bemanningsforetakene etter gjeldende rett kan ansette midlertidig, må det foretas en konkret faktisk og rettslig vurdering av om hver enkelt ansettelse fyller vilkårene for midlertidig ansettelse. For midlertidige ansettelser etter bokstav f gjelder dessuten begrensninger i form av kvote og karantene. Disse vurderingene kan være både tid- og ressurskrevende for bemanningsforetaket når det raskt skal leveres arbeidskraft for å tre inn i vikariater i innleiebedriften. Departementet antar at dette nok er noe av bakgrunnen for at kontraktsformen «fast ansettelse uten garantilønn» har blitt benyttet i store deler av bemanningsbransjen. Departementet mener at bemanningsforetakene har behov for en enklere og mer forutsigbar ansettelsesform for arbeidstakere som skal fylle vikariater. Forslaget må ses i sammenheng med at det foreslås å presisere hva fast ansettelse innebærer, jf. kapittel 6. Definisjonen av fast ansettelse innebærer at bemanningsforetakene ikke kan videreføre eventuelle «faste» kontrakter uten forutsigbarhet for arbeid, og vil antakeligvis i større grad måtte basere seg på midlertidige ansettelser.

Departementet foreslår på denne bakgrunn en ny hjemmel for midlertidig ansettelse i bemanningsforetak for arbeidstakere som skal fylle vikariater i innleiebedriften. Forslaget baseres på at det er tale om oppdrag for å fylle reelle vikariater i innleievirksomheten, det vil si arbeid i stedet for en annen eller andre, jf. § 14-9 bokstav b.

NHO mener at hjemmelen også bør omfatte tilfeller der arbeidet i innleiebedriften er av midlertidig karakter, jf. § 14-9 bokstav a, med unntak av bransjene bygg og anlegg. Etter departementets syn bør hjemmelen ikke utvides slik NHO foreslår. For det første mener departementet at hjemmelen bør være snever. For det andre synes behovet mindre utenfor de rene vikariater. Departementet antar at behovet for ekstra arbeidskraft i innleievirksomheten ikke oppstår like akutt i bokstav a-tilfellene, og at innleievirksomheten i større grad vil kunne planlegge bemanningen. Departementet ser dermed ikke behov for tilsvarende fleksibilitet i bemanningsforetaket i disse tilfellene.

Etter departementets vurdering foreligger det heller ikke samme behov for fleksibilitet og enkel administrering i bemanningsforetakene når det gjelder utleie til innleievirksomheter hvor innleien har sitt grunnlag i avtale med tillitsvalgte etter arbeidsmiljøloven § 14-12 andre ledd. Selv om det er vanskelig å fremskaffe tall på dette, jf. punkt 3.2.4, er departementets inntrykk at innleiegrunnlaget i § 14-12 andre ledd ofte benyttes ved innleie av et større antall arbeidstakere til bemanning av for eksempel et byggeprosjekt. Her er forutsigbarheten for hvilken arbeidskraft og kompetanse det er behov for større, og bemanningsbehovet er mer sammenlignbart med øvrige virksomheter. Etter departementets vurdering er det dessuten en uheldig utvikling, særlig i byggenæringen, i retning av at virksomheter dekker opp store deler av bemanningsbehovet sitt med innleid arbeidskraft, jf. punkt 3.2.3. Departementet ønsker dermed ikke å legge til rette for at denne type bemanningsløsninger øker ved å tillate en utvidet rett til midlertidig ansettelse i bemanningsforetaket for disse arbeidstakerne. Dersom virksomhetene i slike tilfeller likevel velger å benytte innleid arbeidskraft i stedet for direkte ansettelser, eventuelt entrepriser, er det departementets syn at arbeidstakerne må ansettes fast i bemanningsforetakene med den forutsigbarhet for arbeid og inntekt som følger av kravene til fast ansettelse, jf. kapittel 6, eller på midlertidige kontrakter etter § 14-9 bokstav a til f dersom vilkårene er oppfylt.

Flere har i høringen pekt på at det kan være utfordrende for bemanningsforetakene å skille mellom ulike tilfeller av midlertidig behov hos innleier. Blant annet har *Arbeidstilsynet* foreslått at det bør gjelde en form for informasjonsplikt fra innleievirksomheten til bemanningsforetaket. Departementet støtter dette, og vil foreslå en informasjonsplikt som innebærer at innleievirksomheten etter forespørsel fra bemanningsforetaket skal opplyse om hvorvidt innleid arbeidstaker skal utføre arbeid i stedet for en annen eller andre i innleievirksomheten. Departementet legger til grunn at innleievirksomheten uansett bør ha et bevisst forhold til hvilket behov (vikariat eller annet) den har for å leie inn, og vurderer det ikke som uforholdsmessig byrdefullt å pålegge innleievirksomheten en slik opplysningsplikt overfor bemanningsforetaket. Det kan til sammenligning vises til arbeidsmiljøloven § 14-6 første ledd bokstav e som pålegger arbeidsgiver å opplyse i arbeidsavtalen om grunnlaget for midlertidige ansettelser ved direkte ansettelser. I Prop. 39 L (2014–2015) punkt 5.10.1. fremkommer det at «et krav om å opplyse om rettsgrunnlaget for den

midlertidige ansettelsen [vil] være hensiktsmessig for å gjøre virksomhetene mer bevisst på at de har nødvendig grunnlag for midlertidig ansettelse. Videre vil forslaget sikre at arbeidstakere enkelt kan finne frem til rettsgrunnlaget for sin midlertidige ansettelse. De kan dermed enklere etterprøve om det er et reelt grunnlag for ansettelsen». Tilsvarende bevissthet bør foreligge ved innleie.

Departementet presiserer for ordens skyld at den nye hjemmelen for midlertidig ansettelse i bemanningsforetak heller ikke gjelder når innleiebedriften har sitt innleiebehov hjemlet i § 14-9 bokstav c, d, og e.

7.3.2 Nærmere om forslaget

Den nye hjemmelen vil innebære at bemanningsforetakene kan ansette midlertidig uavhengig av om det er et kortvarig eller løpende behov for slike oppgaver eller utleieoppdrag i bemanningsforetaket. Med bemanningsforetak menes virksomhet som har til formål å drive utleie, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12. Det må altså avgrenses mot virksomhet som ikke har til formål å drive utleie, såkalt produksjonsbedrift, jf. § 14-13. Den nye bestemmelsen vil uansett ikke være relevant for produksjonsbedrifter fordi arbeidstaker må være fast ansatt i produksjonsbedriften for lovlig å kunne leies inn, jf. § 14-13 første ledd første punktum. Grensen mellom hva som er å anse som bemanningsforetak og produksjonsbedrift vil være den samme her som ellers i loven, og det vises til kort omtale i punkt 3.1.

Bestemmelsen innebærer at bemanningsforetaket i utgangspunktet må inngå separate midlertidige ansettelsesavtaler med arbeidstaker for hvert oppdrag arbeidstaker skal utføre i innleievirksomheten. Departementet antar at det også kan tenkes situasjoner hvor en enkeltstående midlertidig ansettelse i bemanningsforetaket dekker utførelsen av flere påfølgende vikaroppdrag i innleievirksomheten, for eksempel i forbindelse med ferieavvikling hos innleier. Forutsetningen for at ansettelsen er lovlig er at det eller de konkrete oppdragene hos innleier er arbeid for en annen eller andre (vikariat), det vil si arbeid som oppfyller vilkårene i § 14-9 bokstav b. Adgangen til å ansette midlertidig etter den nye bestemmelsen i bemanningsforetaket, vil dermed ha direkte sammenheng med innleiebedriftens konkrete innleiegrunnlag.

For at bemanningsforetaket skal kunne vurdere om det har adgang til å ansette midlertidig etter denne hjemmelen, foreslår departementet at

innleievirksomheten på forespørsel fra bemanningsforetaket må opplyse om hvorvidt det gjelder innleie etter § 14-9 nytt andre ledd bokstav b. Departementet vurderer at det er tilstrekkelig å opplyse om selve grunnlaget, det vil si at informasjonsplikten ikke omfatter en plikt til å opplyse om de underliggende faktiske forhold. Det vil for eksempel ikke være plikt til å opplyse om hvilke arbeidstakere det skal vikarieres for. Som *Arbeidstilsynet* påpeker i sin høringsuttalelse, kan det oppstå spørsmål om personvern i relasjon til de underliggende faktiske forhold. Departementet går ikke nærmere inn på det her. Bemanningsforetaket har et ansvar for at vilkårene i § 14-9 ny bokstav g er oppfylt, og bør forsikre seg om å få informasjon om eventuelle endringer i grunnlaget for innleie hos innleieren.

Flere har i høringen pekt på at det vil være vanskelig for arbeidstaker å vurdere hvilket grunnlag han/hun er ansatt på. Departementet viser i den forbindelse til § 14-6 første ledd bokstav e, som stiller krav til at arbeidsavtalen skal inneholde opplysninger om grunnlaget for den midlertidige ansettelsen. Arbeidstaker skal dermed få opplysninger direkte i arbeidsavtalen om hvorvidt han/hun er midlertidig ansatt for å fylle vikariat hos innleier. I forarbeidene til § 14-6 står det at arbeidstaker «dermed enklere [kan] etterprøve om det er et reelt grunnlag for ansettelsen. Dette er etter departementets oppfatning særlig viktig med tanke på at regelverket er privatrettslig og håndheves ved at arbeidstakere selv må reise søksmål ved domstolene for å få dom for sitt krav», jf. Prop. 39 L (2014–2015) punkt 5.10.1. Etter departementets syn skiller ikke denne situasjonen seg i nevneverdig grad fra øvrige innleide arbeidstakere eller midlertidig ansattes mulighet til å etterprøve om innleien eller ansettelsen er lovlig. Hvis man har grunn til å tro at innleien eller ansettelsen er ulovlig, vil man på vanlig måte måtte forfølge saken privatrettslig.

7.3.3 Rettsvirkninger

Departementet foreslår at lovens rettsvirkninger ved brudd på reglene om midlertidig ansettelse skal gjelde på vanlig måte. Konsekvensen av at vilkårene for midlertidig ansettelse etter den nye bestemmelsen ikke er oppfylt, vil dermed kunne være at arbeidstaker har krav på fast ansettelse i bemanningsforetaket, jf. § 14-11 første ledd. Dette kan altså bli situasjonen dersom det ikke er snakk om utleie til reelt vikariat i innleievirksomheten, som er det relevante vilkåret for midlertidig ansettelse etter ny bokstav g. Departementet presiserer

for ordens skyld at det kan være andre grunnlag for midlertidig ansettelse som er oppfylt i bemanningsforetaket, slik at brudd på bokstav g ikke automatisk vil gi rett til fast ansettelse.

Arbeidstaker vil som i andre innleiesituasjoner også kunne ha rett til fast ansettelse i *innleiebedriften* dersom selve innleien er ulovlig, jf. § 14-14 første ledd. Departementet presiserer også her at selv om innleievirksomheten ikke oppfyller vilkåret i § 14-9 bokstav b, kan det være andre grunnlag som er oppfylt i medhold av § 14-12, og som gjør at selve *innleien* likevel vil være lovlig.

Departementet foreslår videre at arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn tre år etter § 14-9 ny bokstav g, skal anses som fast ansatt slik at reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kommer til anvendelse. Det vises til dagens «tre-/fireårsregel» i § 14-9 sjettede ledd. Dersom arbeidstaker har vært sammenhengende midlertidig ansatt i tre år, indikerer dette etter departementets syn at bemanningsforetaket har et stabilt behov for denne arbeidstakerens kompetanse, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) punkt 16.4.3. En slik treårsregel gjelder dessuten ved direkte ansettelse i vikariat i en virksomhet, og departementet er enig med *Advokatforeningen* og *Arbeidstilsynet* i at det bør være samme regel for varighet som gjelder i begge tilfeller. Departementet viser for øvrig til Innst. 208 L (2014–2015) side 16, hvor det fremgår at ansettelse på grunnlag av bokstav a, b og/eller f i kombinasjon, gir rett til fast ansettelse etter mer enn tre års ansettelse. Departementet foreslår at denne forståelsen av gjeldende rett presiseres i lovteksten. Departementet foreslår også at ansettelse etter bokstav g i kombinasjon med ansettelse etter bokstav a, b eller f, på tilsvarende vis skal gi rett til fast ansettelse etter mer enn tre års ansettelse.

Departementet finner det videre naturlig at midlertidig ansatte etter den nye bestemmelsen, på lik linje med andre midlertidig ansatte, skal omfattes av regelen om fortrinnsrett til ny ansettelse i arbeidsmiljøloven § 14-2 andre ledd. Etter gjeldende § 14-2 er riktignok arbeidstaker i vikariat unntatt fra fortrinnsretten. Dette er omtalt i Ot.prp. nr. 50 (1993–94) punkt 13.1: «vikarer antas å falle utenfor, fordi disse ikke slutter på grunn av arbeidsmangel, men fordi den opprinnelige stillingsinnehaveren kommer tilbake. Dette er også fastslått gjennom rettspraksis.» Selv om arbeidstaker både i bokstav b- og bokstav g-tilfellene skal utføre arbeid for en annen eller andre, dreier dette seg om to ulike situasjoner. Som *Arbeidstilsynet* påpeker, kan det være fortsatt behov for samme arbeidstaker i bemanningsforetaket for utleie til

andre innleievirksomheter selv om den opprinnelige stillingsinnehaveren kommer tilbake til innleievirksomheten. Departementet foreslår derfor at hovedregelen om fortrinnsrett i tilknytning til midlertidig ansettelse også bør omfatte ny bokstav g.

Grunnlaget for den midlertidige ansettelsen, og forventet varighet, skal på samme måte som for øvrige midlertidige tilsetninger, fremgå av

arbeidsavtalen, jf. arbeidsmiljøloven § 14-6 første ledd bokstav e.

Departementet foreslår ingen særskilte regler for eventuelle brudd på innleievirksomhetens opplysningsplikt overfor bemanningsforetaket med hensyn til om innleien gjelder vikariat. Her vil de alminnelige kontrakts- og erstatningsrettslige regler gjelde.

8 Innleie

8.1 Gjeldende rett

8.1.1 Vilkår for innleie

Adgangen til innleie av arbeidstaker fra *bemanningsforetak* er regulert i arbeidsmiljøloven § 14-12. Med bemanningsforetak menes i loven virksomhet som har til formål å drive utleie.

Innleie fra bemanningsforetak er for det første tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav a til e. Innleie vil eksempelvis være lovlig der arbeidet er av midlertidig karakter eller det gjelder arbeid i vikariat. Begrunnelsen for i hovedsak å ha samme vilkår for innleie som for midlertidige ansettelser, er at innleie og midlertidig ansettelse ofte vil være alternative tilknytningsformer, jf. Ot.prp. nr. 70 (1998–99) punkt 6.3.3.3. Her fremkommer det at en vesentlig videre adgang til å leie inn arbeidskraft enn å ansette arbeidstakere midlertidig, vil kunne lede til omgåelse av reglene om midlertidig ansettelse. Bestemmelsen bygger på lovgivers utgangspunkt om at fast ansettelse i et topartsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker skal være det normale.

Det ble innført et nytt grunnlag for midlertidig ansettelse 1. juli 2015. Etter arbeidsmiljøloven § 14-9 bokstav f kan det på generelt grunnlag inngås avtale om midlertidig ansettelse for en periode på inntil tolv måneder. Det er ikke gitt en tilsvarende adgang til innleie på dette grunnlaget. I forarbeidene til den nye bestemmelsen om midlertidig ansettelse ble det vist til at en slik utvidelse på innleieområdet kunne føre til hyppigere valg av innleie, på bekostning av midlertidig eller fast ansettelse, jf. Prop. 39 L (2014–2015) punkt 5.5.3.2. For å ivareta topartsforholdene, mente departementet at adgangen til innleie fra bemanningsforetak burde opprettholdes.

I § 14-12 andre ledd fremgår et annet grunnlag for innleie fra bemanningsforetak. I virksomhet som er bundet av tariffavtale kan arbeidsgiver og tillitsvalgte, som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie.

Dette gjelder uten hinder av det som er bestemt i første ledd.

For å kunne inngå slik avtale må virksomheten være bundet av tariffavtale, og i Ot.prp. nr. 70 (1998–99) punkt 6.3.3.4 vises det til arbeidstvistlovens definisjon av tariffavtalebegrepet. Slik avtale kan inngås med tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder. I forarbeidene fremgår det at

Forslaget innebærer at det stilles krav om at den tillitsvalgte skal representere til sammen et flertall av den kategori arbeidstakere som skal leies inn. Den nærmere avgrensning av hvem som skal anses som representativ må følge etter en konkret vurdering. I en virksomhet hvor en tillitsvalgt representerer f.eks. 40 % av kontorpersonelet vil den tillitsvalgte ikke kunne inngå avtale om innleie av kontorpersonelet, fordi vedkommende ikke representerer et flertall av denne arbeidstakerkategorien. Vedkommende kan heller ikke inngå avtale om innleie av f.eks. lagerarbeidere fordi vedkommende ikke representerer samme arbeidstakerkategori.

Bestemmelsen ble innført for å hindre at innleieadgangen som følger av første ledd i enkelte tilfeller ble for restriktiv, jf. Ot.prp. nr. 70 (1998–99) punkt 6.3.3.4.

En arbeidstaker som har vært sammenhengende innleid over lengre tid, kan ha krav på fast ansettelse i innleievirksomheten. Dette fremgår av § 14-12 fjerde ledd, hvor det henvises til den såkalte tre-/fireårsregelen om midlertidige ansettelser i § 14-9. Tre-/fireårsregelen gjelder i dag bare ved innleie på de grunnlag som er omtalt i § 14-9 første ledd bokstav a og b, det vil si når arbeidet er av midlertidig karakter eller ved vikariat. I forskrift 11. januar 2013 nr. 33 om innleie fra bemanningsforetak, fremgår det at § 14-12 første og fjerde ledd også gjelder ved innleie til virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstakere.

Vilkårene for å leie inn fra *virksomhet som ikke har til formål å drive innleie* fremgår av arbeidsmiljøloven § 14-13. Slik innleie er tillatt når den inn-

leide er fast ansatt hos utleier. For at virksomheten skal sies ikke å ha til formål å drive utleie, er det et vilkår at utleie skjer innenfor de samme fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse og at utleieaktiviteten ikke omfatter mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier. Innleier skal foreta drøftelser med tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategorien innleien gjelder, før beslutning om innleie foretas. For innleie som overstiger ti prosent av de ansatte hos innleier, likevel ikke færre enn tre personer, eller som har en varighet ut over ett år, skal det inngås skriftlig avtale med tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategorien innleien gjelder, jf. § 14-13 andre ledd. Dette gjelder ikke for innleie innenfor samme konsern.

Departementet kan i forskrift forby innleie av visse arbeidstakergrupper eller på visse områder når viktige samfunnshensyn tilsier det, jf. §§ 14-12 femte ledd og 14-13 fjerde ledd. Forskriftshjemlene har hittil ikke vært benyttet.

8.1.2 Likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår

I 2013 ble det innført regler om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak. Etter arbeidsmiljøloven § 14-12 a skal bemanningsforetaket sørge for at utleid arbeidstaker minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid, når det gjelder blant annet arbeidstid, ferie og lønn.

For å sikre at likebehandlingsreglene etterleves, er det blant annet gitt regler om opplysningsplikt mellom de involverte virksomhetene og om innsynsrett for tillitsvalgte, jf. § 14-12 b. Det er også gitt en bestemmelse om solidaransvar for innleier, se omtale i punkt 8.1.3. Regler om taushetsplikt i tilknytning til likebehandlingsreglene fremgår av forskrift 11. januar 2013 nr. 33 om innleie fra bemanningsforetak.

I 2015 ble det fastsatt en forskrift om unntak fra likebehandlingsreglene (forskrift 6. juli 2015 nr. 874). Forskriften, som er hjemlet i § 14-12 a tredje ledd, åpner for at et bemanningsforetak kan fravike likebehandlingsreglene dersom det er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven. Adgangen til å fravike likebehandlingsreglene gjelder for arbeid innenfor tariffavtalens virkeområde, jf. forskriften § 1 andre ledd. Likebehandlingsreglene kan fravikes også for arbeidstakere som ikke er bundet av tariffavtalen, forutsatt at

disse på tilsvarende måte gis rettigheter etter avtalen. Den generelle beskyttelsen av arbeidstakerne må i alle tilfelle respekteres, jf. § 1 tredje ledd. I en overgangsbestemmelse i forskriften ble det fastslått at forskriften først gjelder ved inngåelse av en ny tariffavtale eller etter revisjon av en tariffavtale.

8.1.3 Håndheving av innleiereglene i arbeidsmiljøloven

Virkninger av ulovlig innleie av arbeidstaker er regulert i § 14-14. Etter bestemmelsen kan arbeidstaker som er eller har vært ulovlig innleid fra et bemanningsforetak gå til søksmål med påstand om fast ansettelse og/eller erstatning.

Arbeidstilsynet har i utgangspunktet ikke myndighet til å håndheve innleiereglene i §§ 14-12 og 14-13. Ved innleie fra bemanningsforetak på grunnlag av avtale med tillitsvalgte, kan Arbeidstilsynet imidlertid be innleievirksomheten fremlegge dokumentasjon på at den er bundet av tariffavtale og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte, jf. § 14-12 andre ledd andre punktum. Arbeidstilsynet har også håndhevingsmyndighet når det gjelder virksomhetens plikt til å drøfte bruken av innleid arbeidskraft med de tillitsvalgte, jf. § 18-6 første ledd.

Likebehandlingsreglene i § 14-12 a er på tilsvarende måte underlagt privatrettslig håndheving, det vil si at arbeidstakeren i utgangspunktet selv må forfølge et eventuelt brudd på bestemmelsene. Det er først og fremst bemanningsforetaket (arbeidsgiver) som er ansvarlig for å utbetale lønn mv. i henhold til § 14-12 a første ledd. For at likebehandlingsprinsippet skal bli effektivt, er det imidlertid innført et solidaransvar i § 14-12 c som innebærer at også innleievirksomheten pålegges et ansvar for denne forpliktelsen.

8.1.4 Arbeidsmarkedsloven

Mens arbeidsmiljøloven først og fremst regulerer forholdet mellom den innleide arbeidstakeren og de involverte virksomhetene, oppstiller arbeidsmarkedsloven ulike betingelser for og plikter knyttet til å drive med utleie av arbeidskraft. Arbeidsmarkedsloven § 27 oppstiller krav om at utleievirksomheter:

- Ikke kan begrense arbeidstakerens mulighet til å ta arbeid hos innleier etter at ansettelsesforholdet hos utleier er avsluttet,
- ikke kan leie ut en arbeidstaker til en av arbeidstakerens tidligere arbeidsgivere før det har gått seks måneder siden arbeidstakeren sluttet hos denne, og

- ikke kan kreve betaling av arbeidstakeren for utleietjenester.

I forskrift 4. juni 2008 nr. 541 om bemanningsforetak, som er gitt med hjemmel i arbeidsmarkedsloven § 27, er det gitt ytterligere regler med krav til utleievirksomheter. Her fremgår det for det første at bemanningsforetak enten skal være registrert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap i Norge, eller stille sikkerhet i form av garanti fra bank eller forsikringsselskap for egenkapital tilsvarende minstekrav til aksjekapital for aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. For utenlandsk bemanningsforetak som ikke har fast forretningssted eller hjemsted i Norge, stilles det også krav om en fast representant i landet. Videre fremgår det at bemanningsforetak i Norge har meldeplikt til Arbeidstilsynet, og at Arbeidstilsynet skal opprette og føre et register over bemanningsforetak som har oppfylt meldeplikten.

I forskriften oppstilles det også krav knyttet til innleie. Innleie av arbeidstaker fra bemanningsforetak er kun tillatt fra bemanningsforetak som er registrert i bemanningsforetaksregisteret, jf. forskriften § 10. Arbeidstilsynet kan gi pålegg og treffe de vedtak ellers som er nødvendige for gjennomføring av denne bestemmelsen.

8.1.5 Vikarbyrådirektivet – restriksjoner

EUs vikarbyrådirektiv (direktiv 2008/104/EF) ble gjennomført i norsk rett med virkning fra 1. januar 2013. En sentral bestemmelse i direktivet er artikkel 4 nr. 1, som lyder slik (uoffisiell norsk oversettelse):

Forbud mot eller restriksjoner på bruk av vikararbeid skal begrunnes bare med allmenne hensyn, særlig vern av vikarer, krav til sikkerhet og helse på arbeidsplassen eller behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked og forebygge misbruk.

EU-domstolen har avsagt én dom knyttet til artikkel 4 i vikarbyrådirektivet, sak C-533/13. Spørsmålet i saken, som ble forelagt av en finsk domstol, var om innleiebegrensninger i en tariffavtale kunne opprettholdes etter direktivet. EU-domstolen kom til at den aktuelle bestemmelsen i direktivet kun retter seg til nasjonale myndigheter, og ikke til domstolene. Det betyr at domstolene må dømme etter gjeldende nasjonal rett. EU-domstolen gikk ikke inn i vurderingen av om de finske reglene var i tråd med direktivet.

Departementet har tidligere foretatt en vurdering av innleiereglene i arbeidsmiljøloven opp mot direktivet artikkel 4 nr. 1. Vurderingen er at innleiereglene er restriksjoner, som kan begrunnes i allmenne hensyn og som er proporsjonale. Dette er det blant annet redegjort for i Prop. 74 L (2011–2012) punkt 7.1.

8.2 Høringen

8.2.1 Høringsforslaget

I høringen skisserte departementet en mulig kvote for antall innleide i den enkelte virksomhet. Departementet ba om høringsinstansenes syn på om det burde innføres en slik kvote, og ba også om høringsinstansenes syn på innretningen av en slik kvoteordning. Bakgrunnen for forslaget var utfordringen med økende grad av innleie i enkelte bransjer, og det ble særlig vist til bransjene bygg og anlegg. Tanken bak og formålet med forslaget var at en slik regel kan begrense innleiebruken, og gjennom dette støtte opp om faste og direkte ansettelser, forutsigbare lønns- og arbeidsvilkår og fortsatt god kompetanseutvikling og rekruttering av unge til de mest utsatte bransjene.

Departementet fremmet ikke noe konkret lovforslag i høringen. Departementet ba imidlertid om innspill blant annet på hvem kvoten skulle gjelde for, tidspunkt for beregning, næringsavgrensning, rettsvirkninger og håndheving. Departementet ba også om høringsinstansenes syn på nivået for kvoten, og departementet antydte en makskvote på 10 eller 15 prosent.

8.2.2 Høringsuttalelsene

LO støtter ikke forslaget om kvote fordi de mener det ikke vil oppfylle formålet om å begrense innleiebruken og gjennom dette støtte opp om faste og direkte ansettelser. *LO* viser blant annet til at en kvote i verste fall kan stimulere til mer innleie, at forslaget kan oppfattes som en nasjonal norm, og at Fellesforbundet melder om at innenfor byggebransjen vil en regulering på virksomhetsnivå kunne gi rom for utbredt bruk av innleie på den enkelte byggeplass og i enkelte regioner. *LO* mener det finnes andre tiltak som vil bidra til å begrense innleie fra bemanningsforetak på en mer treffsikker og effektiv måte. De viser blant annet til innføring av forbud mot innleie fra bemanningsforetak innen visse bransjer, og at virksomhetens behov for fleksibilitet kan imøtekommes gjennom innleie mellom produksjonsbedrifter. *LO* mener også at avtalenivået etter

arbeidsmiljøloven § 14-12 andre ledd må løftes til landsomfattende tariffavtaler, og at det må innføres kollektiv søksmålsrett.

YS støtter behovet for å begrense bruken av innleide arbeidstakere særlig i enkelte bransjer og områder, men støtter ikke forslaget om kvote. YS frykter at en kvote vil fungere mot sin hensikt ved å legitimere innleie opp til makskvoten. YS er videre bekymret for praktiseringen av en slik kvote, og mener at en eventuell kvote bør praktiseres på arbeidsplassnivå i stedet for virksomhetsnivå. YS mener at den mest effektive måten å begrense innleie på er å forby innleie i de bransjer eller områder der problemer oppstår.

Unio tror at kvote kan være et effektivt verktøy dersom det målrettes riktig. Unio ser imidlertid også en rekke utfordringer med forslaget, blant annet at det kan være vanskelig å utforme en regel som treffer godt på grunn av mangfoldet av virksomheter, og at en kvote kan fungere mot sin hensikt ved å legitimere innleie opp til makskvoten. Unio peker på at det er viktig å følge med på utviklingen og at et godt kunnskapsgrunnlag er viktig for at partene i arbeidslivet sammen kan finne gode løsninger.

Akademikerne støtter departementets tankegang, og er enig i at kvote er et bedre og riktigere alternativ enn å innføre totalforbud mot innleie i enkelte bransjer.

NHO støtter ikke forslaget. NHO frykter at en kvotebegrensning vil være skadelig for de seriøse bedriftene. For store bedrifter vil eventuelle forsinkelser kunne bli svært kostbart på grunn av løpende bøter dersom man ikke får leie inn flere enn en begrenset kvote. Små og mellomstore bedrifter vil kunne bli svært lite konkurransedyktige dersom de av ulike grunner trenger umiddelbar hjelp til å ferdigstille et prosjekt. NHO vurderer at en kvote vil medføre fare for at bruken av underentrepriser eller underleverandører kan eskalere.

Virke er sterk motstander av forslaget. Virke viser til at forslaget vil bidra til et mer komplisert og mindre brukervennlig regelverk, at det vil ramme virksomhetene på en urimelig og uhenksmessig måte og at en kvoteordning fremstår særdeles lite målrettet. Virke viser til at problemet ikke er mangel på regler, men mangel på etterlevelse av de reglene vi allerede har, og at tiltaket bør være tilsyn og sanksjonering.

Spekter går imot forslaget. Spekter viser til at forslaget rammer innleier i stedet for utleier og vil kunne virke svært byråkratiserende, og at forslaget krever klare og effektive sanksjonsmuligheter. Spekter er også usikker på om forslaget vil med-

føre flere faste ansettelser, og viser til at bransjen vil kunne tilpasse seg til andre tilknytnings- og kontraktsformer. Spekter viser til at forslaget kan få motsatt effekt hvis kvoten oppleves som en norm, og føre til en uønsket vridning mot økt innleie.

Arbeidstilsynet støtter forslaget. Arbeidstilsynet tror en utfordring kan være at enkelte overser at grunnvilkårene for innleie må være oppfylt ved anvendelsen av kvoten. Arbeidstilsynet mener at det er viktig at en bestemmelse om kvote ikke kan misforstås og misbrukes, og at det må fremkomme tydelig at vilkårene for innleie må være oppfylt.

Petroleumstilsynet er enig med departementet i at et forbud mot innleie vil gi for lite fleksibilitet, og ser positivt på å innføre en kvotebegrensning.

Advokatforeningen har ikke synspunkter på hvorvidt situasjonen i byggebransjen generelt eller Oslo spesielt tilsier innføring av særlige kvoteregler. Advokatforeningen bemerker på generelt grunnlag at særlige bransjeregler for innleie er nytt i norsk rett og vil medføre fragmentering av regelverket. Advokatforeningen påpeker videre at det kan fremstå prematurlig å innføre særregulering når pågående utredningsarbeid ikke er avsluttet.

8.3 Departementets vurdering og forslag

8.3.1 Forslaget om kvote

Formålet med forslaget om kvote var å begrense og få ned innleieandelen i enkelte bransjer hvor man har sett økt bruk av innleie, og på denne måten støtte opp om faste og direkte ansettelser. Forslaget om kvote har fått varierende respons. Selv om flere støtter intensjonen og tanken bak forslaget, er det mange som mener at forslaget byr på utfordringer. Flere mener at en kvote vil kunne oppfattes som en norm og føre til mer innleie. Det er videre påpekt utfordringer ved praktiseringen av en kvoteregulering, og flere mener at en eventuell regulering må skje på arbeidsplassnivå i stedet for virksomhetsnivå. Andre har pekt på at en kvote vil være komplisert, og flere har vist til utfordringer med håndheving og sanksjonering.

Departementet vil på denne bakgrunn ikke gå videre med forslaget om kvote. Dette skyldes særlig at mange av organisasjonene, både på arbeidstaker- og arbeidsgiversiden, har uttrykt sterk motstand mot forslaget. Dette har fremkommet i den skriftlige høringen, men også i etterfølgende dialog med departementet. Departementet ser også

at det er flere aspekter med en slik kvoteregel som synes utfordrende å regulere på en tilfredsstillende måte, herunder utfordringer knyttet til omgørelser og håndheving.

8.3.2 Behov for tiltak

Departementet mener fortsatt at det innen visse bransjer og geografiske områder skjer en bekymringsfull utvikling med hensyn til innleie fra bemanningsforetak. Særlig utleie til bygge- og anleggsnæringen har de senere årene hatt en markant vekst. Fafo har anslått at andelen innleide arbeidstakere blant håndverkere i byggenæringen er 14–18 prosent i Oslo og Akershus, og at andelen er høyere her enn i andre deler av landet.

Dagens innleieregler bygger på et ønske om å ivareta et arbeidsmarked med hovedvekt på faste ansettelser og først og fremst topartsforhold, jf. blant annet Prop. 74 L (2011–2012). Topartsrelasjonen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er lagt til grunn for norsk arbeidslivslovgivning og er et sentralt og grunnleggende trekk ved det norske arbeidsmarkedet. Det er bred enighet om at faste ansettelser er det som best sikrer stabile og forutsigbare rammebetingelser for begge parter i et arbeidsforhold. Innleiereglene bidrar samtidig til fleksibilitet for virksomhetene, for eksempel i situasjoner med behov for vikariater eller ved sesongsvingninger.

Departementet viser til at en utvikling med høy grad av innleie kan ha flere utfordringer, både for arbeidstakerne, for bransjene det gjelder og for arbeidsmarkedet generelt. En praksis med omfattende bruk av innleie kan blant annet svekke fagkompetanse og rekruttering av unge i en næring. Dette kan på sikt få konsekvenser for produktivitet og kvalitet. I byggebransjen er det tegn som tyder på økende utfordringer med rekruttering, jf. punkt 3.2.3. Generelt kan en utvikling med mer bruk av innleie også bidra til et mer todelt arbeidsmarked.

Den utviklingen rundt innleie som det i dag rapporteres om på enkelte områder, utfordrer etter departementets syn de prinsipper dagens regler bygger på. Dette er en bekymring som deles av mange. Det er reist flere forslag til tiltak med sikte på å begrense innleieomfanget, både i høringsrunden og fra andre hold. Forslagene strekker seg fra et generelt forbud mot innleie fra bemanningsforetak til ulike begrensninger i adgangen til å inngå avtaler om innleie.

Høringsrunden har vist at mange mener at det er behov for tiltak på dette området, men at det er stor uenighet om hva og på hvilken måte. Flere på

arbeidsgiversiden har nevnt at for sterke begrensninger på innleie vil være uheldig med tanke på konkurranseforholdene. Det er også hevdet at lovlige virksomheter vil forholde seg til innstramninger i regelverket og etterleve disse, mens de useriøse vil fortsette å se bort fra både gamle og nye krav. Konkurransen mot utlandet kan også bli vanskeligere der dette er relevant.

Når det gjelder et *forbud* mot innleie fra bemanningsforetak, som blant annet flere fagforbund i LO har tatt til orde for, mener departementet at dette vil være for restriktivt med tanke på virksomhetenes behov ved arbeidstopper og ved arbeidstakers fravær. Også i bygge- og anleggsbransjen kan det være legitime behov for å leie inn ekstra arbeidskraft i perioder. Det er heller ikke alltid at det finnes tilstrekkelig arbeidskraft lokalt. For streng regulering kan også gå ut over fast ansatte, ved at virksomheter ikke kan påta seg oppdrag som de kunne utført med en viss innleiadgang.

I debatten har også muligheten for å gjøre endringer i arbeidsmiljøloven § 14-12 andre ledd, som gir adgang til å inngå lokale avtaler om innleie vært trukket frem. Det har blant annet vært foreslått å endre adgangen ved å *heve avtalenivået* slik at avtaler om innleie bare kan inngås der det er hjemlet i landsomfattende tariffavtale.

Departementet ser at en endring av vilkårene i § 14-12 andre ledd vil kunne bidra til å møte noen av de problemstillinger man ser med innleie i dag. Stortinget har også bedt regjeringen om å vurdere endringer i denne bestemmelsen. Departementet har derfor kommet til at det er hensiktsmessig å foreslå en endring av avtaleadgangen i § 14-12 andre ledd når det gjelder bygge- og anleggsvirksomhet. Departementets nærmere vurdering av dette fremkommer nedenfor i punkt 8.3.3.

Både arbeidstaker- og arbeidsgiversiden har også påpekt at det forekommer en god del *ulovlig* innleie fra bemanningsforetak i bygg og anlegg. Det vil si at innleie skjer uten at vilkårene for innleie i § 14-12 er tilstede. Flere har tatt til orde for at det bør innføres tiltak med sterkere tilsyn, kontroll og sanksjonering av eksisterende regler, i stedet for å gjøre materielle endringer.

Departementet oppfatter at det særlig forekommer ulovlig innleie i tilknytning til § 14-12 andre ledd om innleie på grunnlag av avtale på virksomhetsnivå. Det har vært hevdet fra arbeidstakersiden at det i mange tilfeller ikke er inngått noen form for avtale, og at virksomheter leier inn i stort omfang uten å forholde seg til kravene i regelverket. Flere på arbeidsgiversiden peker på

at det ikke nødvendigvis er gjeldende regler for innleie som er mangelfulle, men at det er behov for styrket kontroll og håndheving for å komme ulovlig innleie til livs.

Samtidig som det hevdes at det forekommer mye ulovlig innleie, i alle fall i bygg og anlegg i Oslo-området, reises det tilsynelatende ikke mange saker for domstolene om brudd på reglene. Ulike omstendigheter kan gjøre at mange ikke tar opp mulige lovbrudd med arbeidsgiver, eventuelt reiser søksmål om dette, se punkt 8.3.4.

Ut fra det som er beskrevet over, er det grunn til å tro at gjeldende håndhevingsmekanismer ikke fungerer tilfredsstillende. Det å sikre effektive håndhevingsmekanismer og sanksjoner, som er tilpasset vår tids arbeidslivsutfordringer, vil etter departementets syn kunne være et målrettet tiltak for å begrense uønsket innleie. Departementet varsler derfor at det vil igangsette et arbeid med sikte på å bedre håndhevingen på området. En nærmere redegjørelse for mulige tema for et slikt arbeid fremgår av punkt 8.3.4.

8.3.3 Avtale om innleie etter § 14-12 andre ledd

8.3.3.1 Generell vurdering

Arbeidsmiljøloven § 14-12 andre ledd regulerer adgangen til å inngå avtale om innleie utover hovedregelen i første ledd. Bestemmelsen innebærer at tariffbundne virksomheter kan inngå tidsbegrenset avtale om innleie med tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder. Det vises til beskrivelsen av gjeldende rett i punkt 8.1.1.

I de senere års debatt om innleie har blant annet arbeidstakersiden tatt til orde for å endre § 14-12 andre ledd. Ulike varianter har vært foreslått, både å fjerne avtaleadgangen helt og å gjøre endringer med hensyn til hvem som kan inngå slike avtaler. Bakgrunnen for forslagene har særlig vært ønsket om å redusere omfanget av innleie. Det har vært pekt på at avtaleadgangen i § 14-12 andre ledd brukes på en annen måte, og i et langt større omfang, enn det som opprinnelig var tenkt av Blaalid-utvalget (NOU 1998: 15) da bestemmelsen først ble innført i 2000. LO skriver i sitt høringssvar at det meldes om at det blir dannet lokale husforeninger hvis formål i det vesentlige er å inngå avtaler, og at tillitsvalgte opplever press for å inngå avtaler. Mulige endringer i § 14-12 andre ledd var også tema da departementet diskuterte oppfølging av høringen med arbeidslivets parter høsten 2017.

Departementet viser også til Stortingets anmodningsvedtak nr. 547 fra 15. mars 2018, hvor Stortinget ber regjeringen vurdere å fremme forslag til endringer i denne bestemmelsen. Konkret bes det om å vurdere endringer som sikrer *«at adgangen til innleie begrenses slik at kun virksomheter som er bundet av landsomfattende tariffavtale med fagforening med innstillingsrett, kan inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie, og at virksomheten og bemanningsforetaket på forespørsel fra Arbeidstilsynet skal fremlegge dokumentasjon på at virksomheten er bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte»*.

Departementet har inntrykk av at avtaleadgangen i større grad enn tidligere benyttes for innleie av et større antall arbeidstakere, til bemanning av for eksempel et byggeprosjekt. Dette kan gå på bekostning av direkte ansettelser i virksomheten. Departementet tar også på alvor at det rapporteres om at tillitsvalgte opplever press om å inngå avtaler. Departementet oppfatter at en endring av § 14-12 andre ledd vil være et tiltak som kan få ned innleieandelen der den er størst i dag, og dermed redusere utfordringene som følge av omfattende bruk av innleie.

Departementet vil på denne bakgrunn foreslå en endring i adgangen til innleie etter § 14-12 andre ledd for så vidt gjelder bygge- og anleggsvirksomhet. Etter departementets vurdering er det særlig innenfor dette området at omfanget av innleie er størst. Fafo har estimert at innleide fra bemanningsforetak kan utgjøre 14–18 prosent av alle årsverk som utføres av håndverkere innen bygg og anlegg i Oslo og Akershus, jf. punkt 3.2.4 ovenfor. Etter departementets syn vil en regelendring på dette området være målrettet og kunne gi positive effekter på de utfordringer det særlig har vært fokus på rundt innleie.

Departementet mener også det er viktig at en slik endring er treffsikker og ikke rammer områder hvor det ikke synes nødvendig og hvor det tvert imot kan være behov for noe større fleksibilitet. Det å innføre nye vilkår for innleie til bestemte bransjer, vil kunne gjøre tiltaket særlig målrettet og sikre at en lovendring ikke rammer andre bransjer på en måte som ikke er ønsket. Departementet vil følge utviklingen av innleiemarkedet med tanke på utviklingen også i andre bransjer. Selve avgrensningen av bygge- og anleggsvirksomhet er nærmere omtalt i punkt 8.3.3.2.

Departementet nevner for ordens skyld at det ikke foreslås endringer i adgangen til innleie etter hovedregelen i § 14-12 første ledd. Denne åpner for innleie blant annet når arbeidet er av midlerti-

dig karakter og ved vikariat. Det legges altså opp til at denne adgangen forblir uendret, også for bygge- og anleggsvirksomhet.

8.3.3.2 Nærmere om forslaget

Adgangen til å leie inn fra bemanningsforetak på grunnlag av avtale etter § 14-12 andre ledd gjelder i dag for tariffbundne virksomheter. Slike virksomheter kan inngå skriftlig avtale med tillitsvalgte om tidsbegrenset innleie. De tillitsvalgte må til sammen representere et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder.

Departementet foreslår at det stilles strengere krav til når det kan inngås avtaler om innleie etter bestemmelsen når det gjelder innleie til bygge- og anleggsvirksomhet. Departementet foreslår at det stilles «høyere» krav til den tariffavtalen virksomheten må være bundet av (i utgangspunktet) for å kunne inngå avtale om innleie lokalt. Det foreslås at virksomhet som er bundet av landsomfattende tariffavtale (med fagforening med innstillingsrett), kan inngå avtale lokalt om slik innleie. Etter departementets vurdering er det grunn til å tro at virksomheter som er bundet av landsomfattende tariffavtaler generelt er seriøse og profesjonelle både med hensyn til å innrette seg etter gjeldende regler og til å forhandle og drøfte med sine tillitsvalgte. De tillitsvalgte vil på sin side kunne få støtte og råd fra sin fagforening. Departementet mener at en slik regelendring dermed vil kunne være et godt bidrag til å sikre ryddige og lovlige avtaler i bransjen, og at slike avtaler forbeholdes de tilfeller hvor det foreligger et legitimt behov for innleie. Et slikt tiltak vil sikre at selve innleieavtalen fortsatt kan inngås lokalt, samtidig som det stilles krav til partenes seriøsitet gjennom at virksomheten må være bundet av en tariffavtale på et «høyere» nivå enn det som gjelder i dag.

Tariffavtalen må være inngått med fagforening med innstillingsrett, jf. ovenfor. Departementet viser til at fagforeninger med innstillingsrett er arbeidstakerorganisasjoner med oversikt og tyngde. Med dette stilles altså krav til hvem som må være part på arbeidstakersiden i den «underliggende» tariffavtalen. Dette er det tradisjon for i arbeidsmiljøloven, hvor det er flere eksempler på bestemmelser hvor det stilles krav til nivået for arbeidstakerrepresentasjon for å fravike lovens ulike bestemmelser gjennom avtale.

Etter departementets vurdering kan disse kravene bidra til at innleieandelen i bygge- og anleggsbransjen reduseres.

Hva som ligger i kravet om at virksomheten må være bundet av landsomfattende tariffavtale

med fagforening med innstillingsrett, må i utgangspunktet bero på tariffrettslig tolkning. Departementet presiserer likevel at virksomheter som er omfattet av landsomfattende tariffavtale gjennom såkalte hengeavtaler inngått med fagforening med innstillingsrett, også skal omfattes av bestemmelsen. Dette kan være virksomheter som inngår avtaler om at en konkret landsomfattende tariffavtale skal gjøres gjeldende i virksomheten, selv om virksomheten ikke er medlem av den aktuelle arbeidsgiverforening som er part i tariffavtalen.

Forslaget til regelendring gjelder for bygge- og anleggsbransjen. Det foreslås at den nye bestemmelsen inntas som et nytt andre punktum i arbeidsmiljøloven § 14-12 andre ledd:

For innleie til bygge- og anleggsvirksomhet gjelder første punktum bare dersom virksomheten er bundet av landsomfattende tariffavtale med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven.

Departementet har i denne forbindelse vurdert hvordan bygge- og anleggsvirksomhet skal avgrenses. Spørsmålet om avgrensning av områdene bygg og anlegg var også et tema i departementets høringsbrev i 2017. Departementet nevnte blant annet en mulig inndeling av bransjer etter Standard for næringsgruppering SN2007 (NACE). Departementet omtalte også muligheten for en avgrensning knyttet til området for allmenngjort tariffavtale i byggebransjen.

I høringsrunden var det flere høringsinstanser som uttalte seg om bransjeinndeling. *Arbeidstilsynet* mente at en bransjeinndeling for bygg og anlegg måtte gjøres i henhold til SN 2007 og omfatte næringskodene 41, 42 og 43 med deres undergrupperinger. De mente det avgjørende må være om virksomheten faktisk driver virksomhet innen angitte næringskoder, og ikke hva den er registrert som. *Petroleumstilsynet* viste til at de har erfaring gjennom HMS-kort og byggherreforskriften med at avgrensninger som bygger på SN2007 har vært uklare og vanskelige å forholde seg til. *NHO* uttalte at det var naturlig å legge til grunn omfangsbestemmelsen i forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge, samt å ta utgangspunkt i anleggsoverenskomsten mellom NHO/BNL og LO/Norsk Arbeidsmandsforbund § 1.

Departementet er enig med *Arbeidstilsynet* i at det ikke kan være avgjørende hva virksomheten selv har registrert som aktivitet under næringskode i NACE. Noen virksomheter driver

også innenfor flere næringer, og i slike tilfeller kan det være noe tilfeldig hvilken kode virksomheten registrerer seg innenfor. Virkeområdet for § 14-12 andre ledd om bygge- og anleggsvirksomhet, kan dermed ikke avgjøres av hvilken næringskode virksomheten står registrert under.

På helse-, miljø- og sikkerhetsområdet eksisterer det annen regulering hvor virkeområdet avgrenses til bygge- og anleggsvirksomhet. Departementet viser her blant annet til forskrift 6. desember 2011 nr. 1355 om organisering, ledelse og medvirkning, hvor virkeområdet for regler om regionale verneombud for bygge- og anleggsvirksomhet er positivt opplistet i § 1-4 nr. 5. Tilsvarende liste finnes for virkeområde i forskrift 30. mars 2007 nr. 366 om HMS-kort på bygge- og anleggsplasser § 2, og i forskrift 3. august 2009 nr. 1028 om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- eller anleggsplasser (byggherreforskriften) § 4. Listen omfatter:

1. oppføring av bygninger,
2. innrednings-, utsmykkings-, og installasjonsarbeid,
3. montering og demontering av prefabrikkerte elementer,
4. riving, demontering, ombygging og istandsetting,
5. sanering og vedlikehold,
6. alminnelig anleggsvirksomhet,
7. graving, sprenging og annet grunnarbeid og
8. annet arbeid som utføres i tilknytning til bygge- eller anleggsarbeid.

Etter departementets vurdering bør tilsvarende virkeområde gjelde for ny bestemmelse i § 14-12 andre ledd for bygge- og anleggsvirksomhet. Departementet mener imidlertid at det ikke er hensiktsmessig å ha en tilsvarende opplisting i § 14-12 andre ledd, og at det er tilstrekkelig at den nærmere avgrensningen fremkommer i forarbeidene. Departementet presiserer etter dette at «bygge- og anleggsvirksomhet» skal omfatte bygge- og anleggsarbeid slik dette er definert i byggherreforskriften § 4 a, og gjelde arbeid på midlertidige eller skiftende bygge- eller anleggsplasser. Innleie til permanent virksomhet som for eksempel skipsverft, vil ikke omfattes av bestemmelsen.

Arbeidstilsynet fører i dag tilsyn med at det foreligger avtaler i henhold til § 14-12 andre ledd. Konkret kan Arbeidstilsynet be om at virksomheten fremlegger dokumentasjon på at den er bundet av tariffavtale og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte om innleie. Som følge av forslag til lovendring over, foreslår departementet at virk-

somheter som leier inn til bygg- og anleggsvirksomhet på forespørsel fra Arbeidstilsynet må fremlegge dokumentasjon på at den er bundet av slik tariffavtale som kreves etter den nye bestemmelsen og at det er inngått avtale med tillitsvalgte om innleie.

I Stortingets anmodningsvedtak nr. 547 fra 15. mars 2018, jf. omtale ovenfor, ber Stortinget regjeringen vurdere å endre § 14-12 andre ledd andre punktum slik at også *bemanningsforetaket* pålegges en plikt til å fremlegge dokumentasjon på at virksomheten er bundet av tariffavtale og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte. Departementet viser i denne sammenheng til at det er *innleievirksomheten* som må være bundet av tariffavtale og ha inngått lokal avtale om innleie, for å kunne leie inn etter § 14-12 andre ledd. Tilsvarende forutsetninger om avtaler påligger ikke bemanningsforetaket for å kunne leie ut. Etter departementets oppfatning er det lite hensiktsmessig å innføre en plikt for bemanningsforetaket til på Arbeidstilsynets forespørsel å fremlegge dokumentasjon på at innleievirksomheten er bundet av tariffavtale og at det er inngått avtale om innleie i innleievirksomheten. Avtale om innleie etter § 14-12 andre ledd inngås mellom innleievirksomheten og tillitsvalgte som er direkte ansatt i innleievirksomheten. Verken bemanningsforetaket eller de innleide arbeidstakerne har i utgangspunktet innsynsrett eller tilgang til denne avtalen. Det samme gjelder dokumentasjon på at innleievirksomheten er tariffbundet. Departementet foreslår at det fortsatt er innleievirksomheten som skal ha opplysningsplikt overfor Arbeidstilsynet etter § 14-12 andre ledd andre punktum.

8.3.4 Tiltak mot ulovlig innleie – håndheving

I punkt 8.3.2 varsler departementet at det vil igangsette et arbeid med sikte på å bedre håndhevingen av reglene knyttet til innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak.

Arbeidsmiljøloven inneholder både offentligrettslige vernebestemmelser, særlig om helse, arbeidsmiljø og sikkerhet, og privatrettslige regler knyttet til de avtalerettslige sidene av arbeidsavtalen. Det er et grunnleggende skille mellom offentligrettslige og privatrettslige regler på arbeidsrettens område, som er utviklet og videreført over lang tid. De offentligrettslige bestemmelsene tar først og fremst sikte på å ivareta de samfunnsmessige interessene i kravene, og håndheves av Arbeidstilsynet. Arbeidstilsynet har en rekke reaksjonsformer til disposisjon ved brudd på disse reglene; blant annet kan det gis pålegg

om utbedring, ilegges tvangsmulkt for å fremtvinge etterlevelse eller ilegges overtredelsesgebyr. Reglene er i tillegg straffesanksjonerte.

De privatrettslige reglene regulerer rettsforholdet mellom partene i arbeidsforholdet. Sentralt står særlig reglene om ansettelse og oppsigelse, herunder reglene om midlertidig ansettelse og innleie. Eventuelle brudd må i hovedsak følges opp av den enkelte arbeidstaker, om nødvendig ved hjelp av domstolene. I domstolene er saken gjenstand for en grundig vurdering etter partsinnlegg og bevisførsel. På det privatrettslige området har Arbeidstilsynet først og fremst en informasjons- og veiledningsrolle, og kan som hovedregel ikke gi pålegg eller ilegge reaksjoner som overtredelsesgebyr.

Arbeidstilsynet har imidlertid håndhevingskompetanse knyttet til enkelte sider ved innleiereglene. Ved innleie etter § 14-12 andre ledd, skal virksomheten på forespørsel fra Arbeidstilsynet fremlegge dokumentasjon på at den er bundet av tariffavtale og at det faktisk er inngått avtale med de tillitsvalgte om innleie, jf. § 14-12 andre ledd andre punktum. Det er likevel ikke rettsgrunnlag i denne bestemmelsen for at Arbeidstilsynet kan pålegge virksomheten å inngå avtale om innleie, dersom det viser seg at avtale ikke er inngått, eller å sanksjonere dette. Arbeidstilsynet fører også tilsyn med at arbeidsgiver faktisk har gjennomført drøftingsplikten med de tillitsvalgte om bruk av innleie etter § 14-12 tredje ledd, jf. § 18-6 første ledd. Arbeidstilsynet har likevel ikke rettsgrunnlag for å kontrollere at drøftingene innholdsmessig fyller lovens krav.

Departementet vil i det følgende utdype noe nærmere hvilke temaer og problemstillinger som kan være aktuelle å vurdere i et videre arbeid vedrørende håndheving. Det synes særlig aktuelt å gjøre vurderinger langs to spor.

For det første kan det vurderes om Arbeidstilsynet bør få en større rolle knyttet til håndhevingen av innleiereglene. Dette reiser spørsmål om det prinsipielle skillet i håndhevingsordningene mellom offentligrettslige og privatrettslige regler. Selv om innleiereglene i hovedsak regulerer forholdet mellom partene i det konkrete innleieforholdet, kan det også hevdes at det knytter seg samfunnsmessige interesser til at praktiseringen av regelverket fungerer i samsvar med de formål og rammer som er satt i loven. Samfunnsinteressen må også ses i lys av endrede forhold, for eksempel at innleie har vokst frem og fått et større omfang.

Et særlig spørsmål er hvilken rolle og myndighet tilsynet eventuelt bør ha. Bør tilsynet for

eksempel ha myndighet til å kontrollere om vilkårene for innleie er til stede og for eksempel ilegge gebyrer dersom de mener at det dreier seg om ulovlig innleie? Reglene har i stor grad en skjønnsmessig karakter. Hvilke krav skal i så fall stilles til saksbehandlingen, for eksempel når det gjelder avklaring av sakens fakta, partenes syn mv.? Det kan dessuten være grunn til å vurdere nærmere om straff er et egnet reaksjonsmiddel, da dette normalt forutsetter klare og forutberegnelige regler. Etter departementets syn kan det være grunn til å se på spørsmålet også i en større sammenheng enn bare innleie, blant annet i sammenheng med håndheving av vilkår for fast og midlertidig ansettelse og andre tilknytningsformer.

Dette er samtidig kompliserte spørsmål, og avgjørelser i slike saker kan også få store konsekvenser for de berørte partene. Det å tildele Arbeidstilsynet større myndighet til tilsyn og håndheving på det privatrettslige området vil i prinsippet kunne bryte med håndhevingstradisjoner som er utviklet over mange tiår. Det vil også kunne innebære en annen type tilsynsvirksomhet med behov for annen kompetanse og ressurser i tilsynet enn den som drives i dag.

For det andre kan det være grunn til å se nærmere på hvorvidt håndhevingsordningene fungerer for den enkelte arbeidstaker. Det er tilsynelatende få saker som reises for domstolene om hvorvidt innleie er i samsvar med loven. Det kan antakelig særlig oppleves utfordrende for arbeidstakere å reise sak for domstolene i arbeidsforhold hvor disse er avhengig av at innleievirksomheten ønsker å beholde dem i oppdrag eller at bemanningsforetaket ønsker å videreføre ansettelsen. Domstolsbehandling tar tid og er kostnadskreven for arbeidstaker og det er grunn til å tro at det kan oppleves ekstra vanskelig for utenlandske arbeidstakere å ta slike skritt.

Et spørsmål er om tvisteløsning gjennom domstolene alltid er en hensiktsmessig ordning på det privatrettslige området, eller om det er behov for å supplere med andre organer eller institusjoner for å oppnå et mer effektivt og tilgjengelig tvisteløsningstilbud. For eksempel er det mulig å vurdere om slike saker kunne behandles i tvisteløsningsnemnda etter arbeidsmiljøloven, eventuelt en særskilt nemnd oppnevnt for formålet. En annen variant kunne være å etablere et statlig voldgiftstilbud eller lignende. En nemnd kan oppleves enklere tilgjengelig og er mindre kostnadskreven for den enkelte enn domstolene. En eventuell omlegging ville samtidig kreve grundig utredning av modell, sammensetning, kompetanse og kostnader.

Det kan i tillegg være andre sider av håndhevingen som bør vurderes. I et arbeid med disse spørsmålene er det også naturlig å se hen til det nye direktivforslaget fra EU-kommisjonen om tydelige og forutsigbare arbeidsvilkår, se omtale under kapittel 5. Forslaget inneholder også regler om håndheving.

Et arbeid på håndheving vil etter departementets vurdering også følge opp Stortingets anmodningsvedtak nr. 547 fra 15. mars 2018, hvor Stortinget ber regjeringen vurdere å fremme forslag til endringer som sikrer at *«Arbeidstilsynet gis*

hjemmel til å føre tilsyn med innleie, og sanksjonsmuligheter ved ulovlig innleie». Dette er spørsmål det vil være naturlig å vurdere i det varslede arbeidet. Arbeidet vil også følge opp Stortingets anmodningsvedtak nr. 862 fra 9. juni 2017 hvor Stortinget ber regjeringen *«gjennomgå og vurdere hvordan Arbeidstilsynet kan ha en mer aktiv tilsynsrolle når det gjelder vilkårene knyttet til innleie av arbeidskraft, herunder likebehandlingsreglene»*. Disse spørsmålene vil måtte utredes i tråd med utredningsinstruksen, og regjeringen vil derfor komme tilbake til Stortinget om denne saken.

9 Økonomiske og administrative konsekvenser

9.1 Innledning

Formålet med forslagene er å sikre klarere rammer og større forutsigbarhet for både arbeidstakere og virksomheter i bemanningsbransjen, og å få ned innleieandelen i bygge- og anleggsnæringen. Generelt vil de økonomiske konsekvensene avhenge av hvor mye lovendringene vil påvirke tilpasningene i arbeidsmarkedet, i tillegg kommer utgifter til kontroll av lovendringene. Virkninger på tilpasninger i arbeidsmarkedet vil kunne ha virkninger for potensielle arbeidstakere, arbeidsgivere og samfunnet.

9.2 Presisering av «fast ansettelse»

Forslaget om å definere fast ansettelse i arbeidsmiljøloven bygger på gjeldende rett og presiserer og utfyller de ulike elementene nærmere. For de fleste arbeidsforhold med tradisjonelle ansettelsesavtaler vil en slik regel ikke få konsekvenser. Forslaget vil kunne oppfattes som en innstramning blant de virksomheter som i dag (eventuelt ulovlig) benytter faste kontrakter uten forutsigbarhet for arbeid og avtaler om «fast ansettelse uten garantilønn». Etter departementets syn vil slike kontrakter imidlertid også etter gjeldende rett kunne være i strid med lovens krav til fast ansettelse. En tydeligere lovpresisering vil etter departementets vurdering i større grad sikre at arbeidstakere kan vurdere og avklare om ansettelsen ligger innenfor lovens grenser og om det er grunn til å ta opp sin sak. Det vil også bli enklere for arbeidsgiver å avklare hvilke rammer virksomheten må operere innenfor.

Dersom forslaget blir oppfattet av arbeidsgiverne som en innstramning i forhold til dagens situasjon, kan det tenkes at det vil føre til at enkelte arbeidsgivere blir noe mer tilbakeholdne med å tilby ansettelser. Det kan antas at dette først og fremst vil gjelde i forhold til personer som tilhører grupper hvor arbeidsgiver kan oppleve at det er risiko knyttet til ansettelsen. En virkning kan dermed være at enkelte arbeidstakere vil kunne oppleve at terskelen inn i arbeidslivet blir

noe høyere. Slike virkninger vil i noen grad veies opp av forslaget om å innføre en ny hjemmel for midlertidig ansettelse i bemanningsforetak.

For arbeidstakerne som får ansettelse vil forslaget kunne gi en positiv effekt. Faste ansettelser uten forutsigbarhet for arbeidsomfang vil ikke kunne videreføres. Dette vil samtidig bidra til at flere får større forutsigbarhet for arbeid og dermed inntekt. Bemanningsforetakene må i større grad enn i dag inngå avtaler om et konkret stillingsomfang, noe som vil innebære at de må bære en større del enn i dag av risikoen for at det er arbeid å utføre. Det er sannsynlig at endringen vil medføre at disse foretakene vil få høyere ansettelseskostnader enn tidligere. Direkte ansettelser vil dermed kunne fremstå som et mer eller like aktuelt alternativ for virksomhetene, sammenlignet med innleie av arbeidskraft. Forslaget vil kunne bidra til å redusere de konkurransemessige ulemper som virksomheter som satser på egenbemanning i dag opplever.

For bemanningsforetakene vil forslaget om presisering av fast ansettelse kunne bidra til at disse må tilby sine fast ansatte en sterkere forutsigbarhet når det gjelder arbeidsomfang enn det som praktiseres i dag. En konsekvens kan være at bemanningsforetakene blir mer selektive når det gjelder hvilke arbeidstakere som tilbys fast ansettelse, og at de vil prioritere personer som det jevnt over er god etterspørsel etter og som følgelig er enkelt å leie ut. Det kan derfor være grunn til å anta at færre totalt sett (midlertidig og fast) vil ansettes i et bemanningsforetak. Samtidig vil kostnadene for bemanningsforetakene kunne øke, og indirekte føre til at virksomhetene som leier inn arbeidskraft må betale mer for tjenestene. Økte kostnader ved innleie vil kunne påvirke virksomhetenes valg av tilknytningsformer, for eksempel ved at det kan fremstå som mer attraktivt å ansette direkte i egen virksomhet eller å benytte underleverandører og oppdragstakere i sterkere grad. Det er usikkert hvor omfattende slike eventuelle effekter vil bli. Erfaringsmessig svinger etterspørselen etter bemanningsforetakenes tjenester med konjunktorene, jf. punkt 3.2. Forslagene må sees som en helhet. Økt adgang til mid-

lertidige ansettelser i vikarbyrå ved vikararbeid vil kunne dempe de eventuelle negative effektene for bemanningsbransjen.

9.3 Ny hjemmel for midlertidig ansettelse i bemanningsforetak

Forslaget om ny hjemmel for midlertidig ansettelse i bemanningsforetak gjelder kun for utleie til reelle vikariater i innleiebedriften. Forslaget vil gi bemanningsforetakene noe større fleksibilitet og gi en enklere ansettelsesform for å fylle vikariater. Der bemanningsforetakene frem til nå har løst sitt permanente behov for arbeidskraft til å fylle ulike vikariater gjennom kontraktsformen «fast ansettelse uten garantilønn», vil de etter dette forslaget i en viss utstrekning i stedet kunne ha mulighet til å ansette midlertidig for hvert enkelt oppdrag. Forslaget antas å virke positivt for bemanningsforetakenes muligheter til å møte etterspørselen etter arbeidskraft for å fylle vikariater.

9.4 Begrensninger i adgangen til innleie – § 14-12 andre ledd

Det foreslås at adgangen til å inngå tidsbegrenset lokal avtale om innleie etter § 14-12 andre ledd for bygge- og anleggsnæringen avgrenses til å gjelde virksomheter som er bundet av landsomfattende tariffavtale med fagforening med innstillingsrett. Dette vil stille strengere krav til hvilke virksomheter som kan inngå slike avtaler, men det vil muliggjøre at avtaler fortsatt kan inngås når det foreligger reelt og nødvendig behov for innleie av ekstra arbeidskraft. Det vil uansett også fortsatt kunne leies inn etter hovedregelen i § 14-12 første ledd, der vilkårene for dette er oppfylt.

Hensikten med forslaget er å bidra til å få ned andelen innleide arbeidstakere hvor denne er blitt særlig høy. Situasjonsbeskrivelsen viser at dette først og fremst er tilfelle innen deler av bygge- og anleggsnæringen. Forslaget vil dermed virke målrettet mot de særskilte utfordringer som er identifisert i denne næringen. Forslaget vil også kunne bidra til å styrke organisasjonsgraden i næringen, som har vært fallende i senere år.

Begrensningene i adgangen til innleie kan føre til at enkelte virksomheter endrer sin tilpasning. Enkelte virksomheter vil måtte redusere sin andel innleide og vil da kunne søke andre former for fleksible løsninger, som kjøp av tjenester, midlertidige ansettelser mv. De samfunnsøkonomiske

kostnadene vil avhenge av hvilke andre løsninger som velges og omfang av disse.

Forslaget forventes isolert sett ikke å medføre større endringer i behovet for kontroll og offentlig tilsyn. Arbeidstilsynet fører i dag tilsyn med at kravet til at innleie fra bemanningsselskap skal drøftes med tillitsvalgte er oppfylt. Ved innleie etter § 14-12 andre ledd, skal virksomheten på forespørsel fra Arbeidstilsynet fremlegge dokumentasjon på at den er bundet av tariffavtale og at det faktisk er inngått avtale med de tillitsvalgte om innleie. Departementet foreslår at Arbeidstilsynet innenfor bygg og anlegg skal føre tilsyn med at det foreligger tariffavtale i henhold til de nye kravene til denne. Dette vil kunne medføre en noe endret tilsynskompetanse, men det antas at det ikke vil føre til nevneverdig større ressursbehov da regelen ligger nokså tett opp til den som allerede foreligger.

Dersom forslaget medfører at flere arbeidstakere i bygge- og anleggsnæringen gis fast ansettelse vil det kunne være samfunnsøkonomiske gevinster knyttet til at faste ansatte gis mer opplæring enn innleide. Særlig er muligheten til opplæring viktig for grupper som er nye på arbeidsmarkedet som innvandrere og unge. Bedriftenes vilighet til å ansette og lære opp unge både ved lærlingekontrakter eller på ordinære vilkår, har positive samfunnsøkonomiske effekter ut over nytten for den enkelte bedrift.

9.5 Samlet vurdering

De samfunnsøkonomiske kostnadene av forslagene vil avhenge av virksomhetenes vurdering av fordeler, risiko og kostnader. Det er mange forhold som spiller inn når det gjelder virksomhetenes valg mellom ulike tilknytningsformer. I arbeidslivet totalt sett er faste ansettelser direkte i virksomheten foretrukket og mest brukt. For enkelte arbeidsgivere kan imidlertid direkte ansettelse vurderes som mer byrde- og risikofyllt enn innleie fra et bemanningsforetak. Dersom endringene fører til at innleie oppfattes som mer kostnadskrevende enn før, kan det føre til at noen virksomheter vil la være å hente inn arbeidskraft gjennom innleie eller i større grad velge å benytte seg av kontrakter med underleverandører.

Formålet med forslagene er å fremme ordnede og trygge arbeidsforhold for arbeidstakere, samtidig som virksomhetenes behov for fleksibilitet og tilgang på arbeidskraft ivaretas. Det er vanskelig å beregne de gevinstene samfunnet får av dette, men det er åpenbart at forutsigbare og ord-

nede forhold i arbeidslivet er et gode for samfunnet som helhet.

Ved endringer i arbeidsmiljøloven 1. juli 2015 ble det innført en generell adgang til midlertidig ansettelse i 12 måneder med visse begrensninger. Statistisk sentralbyrås Arbeidskraftsundersøkelse viser at det har vært relativt små endringer i bruken av midlertidige ansettelser i tiden etterpå. Det fremmes nå forslag om en ny adgang til mid-

lertidig ansettelse i bemanningsforetak ved utføring av vikaroppdrag hos virksomheten som leier inn arbeidskraft. Dette gjelder for særskilte situasjoner. Det antas ikke at forslaget vil ha noen vesentlig påvirkning på det samlede omfanget av midlertidige ansettelser i norsk arbeidsliv. Samlet sett er bruken av midlertidige ansettelser og innleie på et relativt lavt nivå i Norge sammenlignet med andre OECD-land (Nergaard 2016).

10 Merknader til de enkelte bestemmelsene

10.1 Merknader til endringer i arbeidsmiljøloven

Til § 10-5 første ledd siste punktum

Det gjøres en teknisk endring som følge av forskyvning av ledd i § 14-9.

Til § 14-2 andre ledd andre punktum

Det presiseres at unntaket i andre punktum kun gjelder arbeidstaker som er midlertidig ansatt etter § 14-9 nytt andre ledd bokstav b. Dette for å tydeliggjøre at midlertidig ansettelse etter § 14-9 nytt andre ledd bokstav g er omfattet av fortrinnsretten.

Til § 14-6 første punktum bokstav j)

Bestemmelsen endres ved at ordet «avtalte» tas bort. Dette gjøres for å synliggjøre at arbeidstidens lengde og plassering skal fremgå av arbeidsavtalen, uavhengig av om dette er avtalt. Det er ingen valgfrihet med hensyn til om disse opplysningene skal fremgå av arbeidsavtalen, og departementet ønsker å tydeliggjøre dette.

Det inntas også et nytt andre punktum i bestemmelsen, som skal tydeliggjøre plikten til informasjon om arbeidstid. I de fleste arbeidsforhold vil arbeidstidens lengde og plassering være stabil gjennom året. I noen arbeidsforhold vil imidlertid tidspunktet for arbeid, og dermed tidspunktet for når det foreligger arbeidsplikt, kunne variere gjennom året.

I det nye andre punktum presiseres plikten til informasjon om arbeidstid i situasjoner der arbeidet skal utføres periodevis. Med «periodevis» siktes det til situasjoner der arbeid eksempelvis skal utføres i enkelte «bolker» i løpet av året, og/eller der det skal arbeides på uregelmessige, spredte dager og tidspunkter. Den nye presiseringen skal sikre forutsigbarhet for arbeidstiden, og dermed når arbeidsplikten inntreffer, også i slike arbeidsforhold. Det er etter departementets syn særlig viktig med forutsigbarhet i deltidstilfellene, fordi arbeidstaker må ha mulighet til å inngå andre

arbeidsavtaler for å oppnå tilfredsstillende inntekt. Generelt vil det være viktig med forutsigbarhet også for å kunne ivareta andre forhold enn arbeid, for eksempel omsorgsforpliktelser.

Det fremgår av bestemmelsen at arbeidsavtalen i slike tilfeller skal fastsette eller gi grunnlag for å beregne når arbeidet skal utføres, det vil si når arbeidstakeren har rett og plikt til å arbeide. Slik informasjon vil i disse tilfellene kunne gis gjennom en konkret angivelse i avtalen av de tidspunkter arbeidet skal utføres, eventuelt gjennom informasjon om og henvisning til en arbeidsplan etter § 10-3 eller til annen arbeidsplan/ordning som gir arbeidstaker forutsigbarhet for når arbeidet skal utføres og som utelukker at arbeidstaker må stå til disposisjon hele tiden og likevel ikke være sikret mer enn en deltidsjobb.

Til § 14-9 første ledd nytt andre punktum

Bestemmelsen presiserer hva som ligger i begrepet «fast ansettelse». Formålet er å skape større klarhet i hva slike avtaler innebærer.

Definisjonen bygger på departementets forståelse av gjeldende rett, slik begrepet «fast ansettelse» er tolket og lagt til grunn i rettspraksis, og presiserer og utfyller de ulike elementene nærmere. Bestemmelsen vil gjelde for alle faste ansettelsesforhold.

Det er tre hovedelementer i definisjonen. Faste ansettelser er *løpende og tidsubegrensede*, i motsetning til midlertidige ansettelser som avtales for en bestemt tidsperiode eller for et bestemt arbeid. Videre gjelder *lovens regler om opphør av arbeidsforhold*, hvilket innebærer at en fast ansatt har fullt stillingsvern etter loven. Vilket om at arbeidstaker skal ha *forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang*, innebærer at det må være avtalt et konkret arbeidsomfang, typisk en stillingsandel eller stillingsprosent. Det oppstilles ikke noe minstekrav til arbeidsomfang.

Arbeidsomfanget må også være reelt i den forstand at det er i samsvar med, og ikke lavere enn, det omfanget arbeidsgiver på ansettelsestidspunktet planlegger å benytte arbeidstaker.

Det vises til nærmere omtale av bestemmelsen i avsnitt 6.3.

Gjeldende § 14-9 første ledd, fra og med andre punktum, blir nytt andre ledd og de øvrige leddene forskyves tilsvarende. Det foreslås en tilføyelse i overskriften som viser at den omfatter bestemmelser om fast ansettelse i tillegg til midlertidig ansettelse.

Til § 14-9 nytt andre ledd bokstav g

Bestemmelsen åpner for at bemanningsforetak kan ansette arbeidstaker midlertidig når arbeidstakeren skal leies ut for å utføre arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat) i innleievirksomheten. Med *bemanningsforetak* menes virksomhet som har til formål å drive utleie, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12. Med *arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat)* menes arbeid i innleieforetaket som faller inn under § 14-9 andre ledd bokstav b, jf. § 14-12 første ledd. Forutsetningen for at den midlertidige ansettelsen er lovlig i bemanningsforetaket, er at innleieoppdragene gjelder arbeid som oppfylder vilkårene i § 14-9 andre ledd bokstav b hos innleier. Adgangen til å ansette midlertidig etter denne bestemmelsen i bemanningsforetaket, vil dermed ha direkte sammenheng med innleiebedriftens konkrete innleiegrunnlag. Det vises til omtalen i punkt 7.3.2.

For at bemanningsforetaket skal kunne vurdere om det har adgang til å ansette midlertidig etter denne bestemmelsen, følger det av § 14-12 første ledd andre punktum at innleievirksomheten på forespørsel fra bemanningsforetaket må opplyse om hvorvidt det rettslige grunnlaget for innleien er midlertidig behov på grunn av andre arbeidstakers fravær. Se omtale under merkningene til § 14-12 første ledd.

Lovens rettsvirkninger ved brudd på reglene om midlertidig ansettelse vil gjelde på vanlig måte. Blant annet vil konsekvensen av at vilkårene for midlertidig ansettelse etter den nye bestemmelsen ikke er oppfylt, kunne være at arbeidstaker har krav på fast ansettelse i bemanningsforetaket, jf. § 14-11 første ledd. Arbeidstaker vil som i andre innleiesituasjoner også kunne ha rett til fast ansettelse i innleiebedriften dersom selve innleien er ulovlig, jf. § 14-14 første ledd. Departementet presiserer at selv om innleievirksomheten ikke oppfylder vilkåret i § 14-9 bokstav b, kan det være andre grunnlag som er oppfylt i medhold av § 14-12, og som gjør at selve innleien likevel vil være lovlig.

Til § 14-9 nytt tredje ledd

Tidligere andre ledd er blitt tredje ledd. Det er også gjort en teknisk endring som følge av forskyvning av ledd i § 14-9.

Til § 14-9 nytt femte ledd

Tidligere fjerde ledd er blitt femte ledd. Det er også gjort en teknisk endring som følge av forskyvning av ledd i § 14-9.

Til § 14-9 nytt sjuende ledd

Tidligere sjette ledd er blitt sjuende ledd. Det er inntatt en tilføyelse i første punktum som innebærer at også arbeidstaker som er sammenhengende ansatt etter § 14-9 andre ledd bokstav g i tre år, skal anses som fast ansatt slik at reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kommer til anvendelse.

Rett til fast ansettelse etter tre år oppnås også dersom ansettelse etter bokstav g kombineres med sammenhengende ansettelse etter bokstav a, b og/eller f. Dette fremgår av andre punktum. Bestemmelsen er ny, og innebærer også en presisering av gjeldende rett for så vidt gjelder kombinasjoner av øvrige grunnlag. Det vises til Innst. 208 L (2014-2015) side 16.

Tidligere andre punktum blir nytt tredje punktum. Det er gjort en endring i ordlyden som ikke medfører materiell endring. Tidligere ordlyd hadde en feilhenvisning ved at det ble vist til andre punktum i stedet for første punktum. Dette kom inn i forbindelse med Innst. 208 L (2014–2015), og departementet antar det er feilskrift for «første punktum». Henvisningen til tidligere punktum anses uansett uten betydning for innholdet, og er derfor tatt ut.

Til § 14-9 nytt åttende ledd

Tidligere sjuende ledd er blitt åttende ledd. Det er også gjort en teknisk endring som følge av forskyvning av ledd i § 14-9.

Til § 14-11 første ledd

Brudd på de nye kravene til fast ansettelse skal bedømmes på samme måte som brudd på gjeldende bestemmelser om midlertidig ansettelse, jf. arbeidsmiljøloven § 14-11. Dersom vilkårene i § 14-9 første ledd ikke er til stede i arbeidsforholdet og det heller ikke foreligger en lovlig midlertidig ansettelse, skal retten etter påstand fra

arbeidstaker avsi dom for fast ansettelse eller at arbeidsforholdet fortsetter, med det innhold som er angitt i § 14-9 første ledd nytt andre punktum, blant annet et konkret og reelt stillingsomfang.

Det er på denne bakgrunn presisert i § 14-11 første ledd at dom for fast ansettelse skal skje i samsvar med reglene i § 14-9 nytt første ledd. Dom på fast ansettelse i tråd med § 14-9 første ledd kan dermed fastsettes både ved brudd på reglene i § 14-9 første ledd (fast ansettelse) og brudd på reglene i § 14-9 andre ledd (midlertidig ansettelse).

Overskriften i § 14-11 er endret for å dekke bestemmelsens innhold.

Det er også gjort en teknisk endring som følge av forskyvning av ledd i § 14-9.

Til § 14-12 første ledd

I første punktum er det gjort en teknisk endring som følge av forskyvning av ledd i § 14-9.

For at bemanningsforetaket skal kunne vurdere om det har adgang til å ansette midlertidig etter § 14-9 nytt andre ledd bokstav g, er det tatt inn et nytt andre punktum om at innleievirksomheten på forespørsel fra bemanningsforetaket skal opplyse bemanningsforetaket om innleien gjelder et vikariat. Det vil være tilstrekkelig å gi opplysninger om grunnlaget, det vil si at opplysningsplikten ikke omfatter de underliggende faktiske forhold. Det vil for eksempel ikke være plikt til å opplyse om hvilke arbeidstakere det skal vikarieres for.

Til § 14-12 andre ledd

Etter nytt andre punktum skjerpes kravet for å avtale innleie med tillitsvalgte for så vidt gjelder bygge- og anleggsvirksomhet. For slik innleie vil adgangen til å inngå avtaler etter første punktum være forbeholdt virksomheter som er bundet av landsomfattende tariffavtale med fagforening med innstillingsrett. Bestemmelsen gjelder bygge- og anleggsvirksomhet og innebærer at virksomheten må være bundet av slik tariffavtale på dette området. De øvrige vilkårene i første punktum må også være oppfylt for at innleien skal være lovlig.

Med *landsomfattende tariffavtale* menes normalt en tariffavtale som ikke er begrenset til bestemte deler av landet og som omfatter flere bedrifter, jf. Ot.prp. nr. 26 (1992-93) side 35. Med *fagforening med innstillingsrett* menes fagforening med mer enn 10 000 medlemmer, jf. arbeidstvist-

loven § 39. Hva som ligger i kravet om at virksomheten må være bundet av landsomfattende tariffavtale med fagforening med innstillingsrett, må i utgangspunktet bero på tariffrettslig tolkning. Departementet presiserer likevel at virksomheter som er omfattet av landsomfattende tariffavtale gjennom såkalte hengeavtaler inngått med fagforening med innstillingsrett, også skal omfattes av bestemmelsen. Dette kan være virksomheter som inngår avtaler om at en konkret landsomfattende tariffavtale skal gjøres gjeldende i virksomheten, selv om virksomheten ikke er medlem av den aktuelle arbeidsgiverforening som er part i tariffavtalen.

Med «bygge- og anleggsvirksomhet» siktes det til selve aktiviteten det skal leies inn til. «Bygge- og anleggsvirksomhet» omfatter bygge- og anleggsarbeid slik dette er definert i forskrift 3. august 2009 nr. 1028 om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- eller anleggsplasser (byggerherreforskriften) § 4 a, og gjelder arbeid på midlertidige eller skiftende bygge- eller anleggsplasser. Innleie til permanent virksomhet som for eksempel skipsverft, vil ikke være omfattet av bestemmelsen.

Arbeidstilsynet fører tilsyn med at det foreligger avtaler i henhold til § 14-12 andre ledd, jf. dagens andre punktum som forskyves til nytt tredje punktum. Arbeidstilsynets tilsynskompetanse videreføres, samtidig som det presiseres at den også omfatter kravene etter andre punktum. Virksomheter som leier inn til bygge- og anleggsvirksomhet må på forespørsel fra Arbeidstilsynet fremlegge dokumentasjon på at den er bundet av slik tariffavtale som kreves etter den nye bestemmelsen og at det er inngått avtale med tillitsvalgte om innleie.

Til § 14-12 fjerde ledd

Det er gjort en teknisk endring som følge av forskyvning av ledd i § 14-9.

Til § 14-14 første ledd

Det vises til merknadene til § 14-11 første ledd om at dom for fast ansettelse skal skje i samsvar med reglene i § 14-9 nytt første ledd.

Til § 18-6 første ledd første punktum

Det er gjort tekniske endringer i teksten som følge av forskyvninger i §§ 14-9 og 14-12.

Arbeids- og sosialdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et fremlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak)

I

I lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. gjøres følgende endringer:

§ 10-5 første ledd tredje punktum skal lyde:

Avtale etter dette ledd kan ikke inngås med arbeidstaker som er midlertidig ansatt med grunnlag i § 14-9 *andre* ledd bokstav f.

§ 14-2 andre ledd andre punktum skal lyde:

Dette gjelder likevel ikke arbeidstaker som er midlertidig ansatt i vikariat etter § 14-9 *andre ledd bokstav b*.

§ 14-6 første ledd bokstav j skal lyde:

j) lengde og plassering av *den daglige* og ukentlige arbeidstid. Dersom arbeidet skal utføres periodevis, skal arbeidsavtalen fastsette eller gi grunnlag for å beregne når arbeidet skal utføres.

§ 14-9 skal lyde:

§ 14-9 *Fast og midlertidig ansettelse*

(1) Arbeidstaker skal ansettes fast. Med fast ansettelse menes i denne lov at ansettelsen er løpende og tidsubegrenset, at lovens regler om opphør av arbeidsforhold gjelder, og at arbeidstaker sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang.

(2) Avtale om midlertidig ansettelse kan likevel inngås

- a) når arbeidet er av midlertidig karakter
- b) for arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat)
- c) for praksisarbeid
- d) med deltaker i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med arbeids- og velferdsetaten
- e) med idrettsutøvere, idrettstrenerne, dommere og andre ledere innen den organiserte idretten
- f) for en periode på inntil tolv måneder. Slike avtaler kan omfatte inntil 15 prosent av arbeidstakerne i virksomheten, avrundet opp-

over, likevel slik at det kan inngås avtale med minst én arbeidstaker

g) mellom bemanningsforetak og arbeidstaker når arbeidstaker skal leies ut for å utføre arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat) hos innleier.

Arbeidsgiver skal minst en gang per år drøfte bruken av midlertidig ansettelse etter bestemmelsene i dette ledd med de tillitsvalgte, blant annet grunnlaget for og omfanget av slike ansettelser, samt konsekvenser for arbeidsmiljøet.

(3) Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om midlertidig ansettelse for praksisarbeid og om hvilke typer arbeidsmarkedstiltak som omfattes av *andre* ledd bokstav d.

(4) Landsomfattende arbeidstakerorganisasjon kan inngå tariffavtale med en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening om adgang til midlertidig ansettelse innenfor en nærmere angitt arbeidstakergruppe som skal utføre kunstnerisk arbeid, forskningsarbeid eller arbeid i forbindelse med idrett. Dersom tariffavtalen er bindende for et flertall av arbeidstakerne innenfor en nærmere angitt arbeidstakergruppe i virksomheten, kan arbeidsgiver på samme vilkår inngå midlertidig arbeidsavtale med andre arbeidstakere som skal utføre tilsvarende arbeid.

(5) Arbeidstaker som har vært ansatt i mer enn ett år, har krav på skriftlig varsel om tidspunktet for fratreden senest en måned før fratredelsestidspunktet. Dette gjelder likevel ikke deltaker i arbeidsmarkedstiltak som omfattes av *tredje* ledd, jf. *andre* ledd bokstav d. Varselet skal anses for å være gitt når det er kommet fram til arbeidstakeren. Dersom fristen ikke overholdes, kan arbeidsgiver ikke kreve at arbeidstakeren fratrer før en måned etter at varsel er gitt. Bestemmelsen i fjerde punktum gir likevel ikke grunnlag for ansettelse utover tolv måneder ved ansettelse etter *andre* ledd bokstav f.

(6) 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. I

avtaleperioden gjelder lovens regler om opphør av arbeidsforhold.

(7) Arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år etter *andre* ledd bokstav a eller i mer enn tre år etter *andre* ledd bokstav b, f og g, skal anses som fast ansatt slik at reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kommer til anvendelse. *Det samme gjelder for arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn tre år etter bokstav a, b, f eller g i kombinasjon.* Ved beregning av *ansettelsestid* skal det ikke gjøres fradrag for arbeidstakers fravær.

(8) Reglene i dette ledd gjelder ansettelser etter *andre* ledd bokstav f for arbeidsoppgaver av samme art innenfor virksomheten. Arbeidsgiver kan regne enheter med minst 50 ansatte som en egen virksomhet. Når en arbeidstaker som er midlertidig ansatt etter *andre* ledd bokstav f, ikke får videre ansettelse ved avtaleperiodens utløp, starter en karanteneperiode på tolv måneder for arbeidsgiveren. Arbeidsgiveren kan i karanteneperioden ikke foreta nye ansettelser som nevnt i første punktum.

§ 14-11 overskriften skal lyde:

Virkninger av brudd på reglene om fast og midlertidig ansettelse

§ 14-11 første ledd skal lyde:

(1) Dersom det foreligger brudd på bestemmelsene i §§ 14-9 eller 14-10, skal retten etter påstand fra arbeidstaker avsi dom for at det foreligger et fast arbeidsforhold eller at arbeidsforholdet fortsetter, *i samsvar med § 14-9 første ledd.* I særlige tilfeller kan retten likevel, etter påstand fra arbeidsgiver, bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom den etter en avveining av partenes interesser finner at det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter. Ved brudd på bestemmelsen om kvote i § 14-9 *andre* ledd bokstav f, kan retten avsi dom etter første punktum når særlige grunner tilsier det.

§ 14-12 første ledd skal lyde:

(1) Innleie av arbeidstaker fra virksomhet som har til formål å drive utleie, er tillatt i samme

utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 *andre* ledd bokstav a til e. *Innleier skal på forespørsel fra bemanningsforetaket opplyse om innleien gjelder et vikariat.*

§ 14-12 andre ledd skal lyde:

(2) I virksomhet som er bundet av tariffavtale kan arbeidsgiver og tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie uten hinder av det som er bestemt i første ledd. *For innleie til bygge- og anleggsvirksomhet gjelder første punktum bare dersom virksomheten er bundet av landsomfattende tariffavtale med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven.* Virksomheten skal på forespørsel fra Arbeidstilsynet fremlegge dokumentasjon på at den er bundet av tariffavtale som nevnt i første eller *andre* punktum og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte som nevnt i første punktum.

§ 14-12 fjerde ledd skal lyde:

(4) Ved innleie etter denne paragraf gjelder reglene i § 14-9 *sjuende* ledd tilsvarende.

§ 14-14 første ledd første punktum skal lyde:

(1) Dersom det foreligger brudd på bestemmelsene i § 14-12, skal retten etter påstand fra den innleide arbeidstakeren avsi dom for at den innleide har et fast arbeidsforhold hos innleier *i samsvar med § 14-9 første ledd.*

§ 18-6 første ledd første punktum skal lyde:

(1) Arbeidstilsynet gir de pålegg og treffer de enkeltvedtak ellers som er nødvendig for gjennomføringen av bestemmelsene i og i medhold av § 1-7, kapittel 2 til kapittel 11, samt §§ 14-1 a, 14-5 til 14-8, § 14-9 *andre* ledd bokstav f *andre* punktum og *andre* ledd siste punktum, § 14-12 andre ledd *tredje* punktum, § 14-12 tredje ledd, § 14-15 femte ledd, og §§ 15-2 og 15-15.

II

Loven trer i kraft fra den tiden Kongen bestemmer.

Vedlegg 1

Kildehenvisninger

- Alsos, K., M. Bråten & S.C. Trygstad (2016). *Sjatteringer av likhet. Evaluering av reglene om likebehandling av utleid arbeidskraft*. Fafo-rapport 2016:15.
- Alsos, K., J. Oldervold & B. Sletvold Øistad (2017). *Bare plunder og heft. Erfaringer med midlertidig ansettelse og deltidsansattes rett til utvidet stilling i kommunal sektor*. Fafo-rapport 2017:26.
- Andersen, R. K. & Ødegaard, A.M. (2017) *Norske bedrifters bruk av og erfaringer med østeuropeisk arbeidskraft*. Fafo-notat 2017:10.
- Andersen, R. K. & Jordfald, B. (2016). *Arbeidstakere i byggenæringen i 2008 og 2014*. Fafo-rapport 2016:39.
- Arbeidstilsynet (2016). *Ulykker i bygg og anlegg 2015*. Kompass Tema nr. 8-2016.
- Arbeidstilsynet (2015). *Skader i bygg og anlegg: Utvikling og problemområder*. Kompass Tema nr. 4-2015.
- Arbeidstilsynet (2015). *Arbeidsskadedødsfall i Norge. Utviklingstrekk 2009–2014 og analyse av årsakssammenhenger i fire næringer*. Kompass Tema nr. 3-2015.
- Arbeidstilsynet (2013). *Tilstandsanalyse i bygg og anlegg*. Kompass Tema nr. 4-2013.
- Bemanningsbransjen i NHO Service og Handel (2018). *Bemanningsbarometeret 4. kvartal 2017. Bemanningsbransjens utvikling*. Utarbeidet i samarbeid med Prognosesenteret.
- Bemanningsbransjen i NHO Service og Handel (2016). *Ansatt i bemanningsbransjen. Medarbeiderundersøkelsen 2015/16*. Gjennomført av Ipsos på oppdrag fra Bemanningsbransjen i NHO Service og Handel.
- Bråten, M., E. Albrechtsen, R. K. Andersen, T. Tovslid & R. Værnes (2014). *Innleide arbeidstakere i verfts- og petroleumsindustrien. Styring av arbeidsmiljø og personskaderisiko*. Fafo-rapport 2014:54.
- ECON Pöyry (2009). *Bemanningsbransjen. Struktur, utvikling og rolle*. Rapport 2009-083.
- Eldring, L., Alsos, K., Andersen, R. K., Bråten, M., Nergaard, K. & Ødegaard, A.M. (2011) *Evaluering av tiltak mot sosial dumping*. Fafo-rapport 2011:09.
- Ellingsen, D., A. Grimsmo, M. H. Ingelsrud, A. Underthun & C. T. Wathne (2016). *Jakten på den bærekraftige fleksibiliteten. Typologier av ansatte i bemanningsbransjen*. Arbeidsforskningsinstituttet FoU-resultat 08:2016.
- Elstad, L. (2017). *Ulovlig innleie i byggebransjen i hovedstadsområdet våren 2017*. Rapport utgitt av Elektromontørenes Forening Oslo og Akershus (El og IT Forbundet), Oslo Byggningsarbeiderforening avdeling 603, Fellesforbundet Rørleggernes Fagforening avdeling 605 og Fellesforbundet Tømrer og Byggfagforeningen avdeling 601.
- Kilskar, S., Skaufel, K., Wasilkiewicz, B. Nygaard & A. Øren (2017). *Flerkulturelle arbeidsplasser i byggenæringen. Kartlegging av muligheter og utfordringer*. SINTEF i samarbeid med IdeT-handling, 2017.
- Meld. St. 29 (2010–2011). *Felles ansvar for eit godt og anstendig arbeidsliv. Arbeidsforhold, arbeidsmiljø og sikkerheit*.
- Nergaard, K. (2018). *Organisasjonsgrader, tariffavtaledekning og arbeidskonflikter*. Fafo-notat 2018:04.
- Nergaard, K. (2017). *Arbeidsutleie og selvstendig næringsdrivende. Oppdaterte tall 2016*. Fafo-notat 2017:12.
- Nergaard, K. (2016). *Tilknytningsformer i norsk arbeidsliv. Nullpunktsanalyse*. Fafo-rapport 2016:07.
- Nergaard, K., K. Alsos, M. Bråten & R. Steen-Jensen (2015). *Tilkallingsvikarer i norsk arbeidsliv*. Fafo-rapport 2015:10.
- Nergaard, K. (2011). *Utleie av arbeidskraft 2011*. Fafo-rapport 2011:33.
- Nesheim, T. (2017). *Tilknytningsformer for arbeid. Virksomhetsstudien*. SNF – Samfunns- og næringslivsforskning. Arbeidsnotat 07-2017.
- Ot.prp. nr. 50 (1993–94) Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
- Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
- Ot.prp. nr. 24 (2005–2006) Om lov om endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø,

- arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
- Proba Samfunnsanalyse (2010). *Bemanningsbransjen og sysselsetting. Bidrar arbeid i bemanningsbransjen til utsatt eller raskere overgang til jobb utenfor bransjen?* Proba-rapport 2010–06.
- Prop. 39 L (2014–2015). *Endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold).*
- Prop. 74 L (2011–2012). *Endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv. (likebehandling ved utleie av arbeidstakere og tiltak i den forbindelse mv.).*
- Strøm, M., von Simson, K. & Østbakken, K.M. (2018). *Midlertidige ansettelser og grupper med svak tilknytning til arbeidslivet.* Rapport – Institutt for samfunnsforskning 2018:2.
- von Simson, K. (2016). *Effekten av arbeidsmarkedstiltak og vikarbyråarbeid på overgang til jobb og utdanning for arbeidsledig ungdom uten fullført videregående skole.* Institutt for samfunnsforskning. Søkelys på arbeidslivet 2016-3.
- von Simson, K. (2012). *Veier til jobb for ungdom uten fullført videregående opplæring.* Institutt for samfunnsforskning. Søkelys på arbeidslivet 2012-1-2.
-
-

