

Høringsnotat

Høring om konsekvenser av vikarbyrådirektivet

1 Innledning

Arbeidsdepartementet sender med dette ut et høringsnotat der det redegjøres for innholdet i EUs vikarbyrådirektiv (2008/104/EF), og for hvilke konsekvenser departementet mener direktivet vil få for den norske lovgivningen. Det bes om høringsinstansenes vurdering av hvilke konsekvenser en implementering av direktivet vil medføre. På grunnlag av høringen vil departementet ta stilling til innlemmelse av direktivet i EØS-avtalen.

Direktivet gir regler om inn- og utleie av arbeidskraft. De to sentrale bestemmelsene i direktivet er artikkel 4 og 5. Artikkel 4 regulerer medlemslandenes mulighet til å sette begrensninger for virksomheters adgang til å leie inn og ut arbeidskraft. Artikkel 5 gir regler om hvilke arbeidsvilkår arbeidstakere ansatt i vikarbyrå har krav på mens de er ute på oppdrag.

Formålet med direktivet er å sikre beskyttelse av innleide arbeidstakere, og å bedre deres vilkår gjennom å innføre et prinsipp om likebehandling. Likebehandlingen innebærer at den innleide arbeidstakeren skal få arbeids- og ansettelsesvilkår som om han eller hun var direkte ansatt av innleier. Direktivet skal også bidra til å anerkjenne vikarbyråene som arbeidsgivere, og til å etablere passende rammer for anvendelsen av innleid arbeidskraft.

Høringen omfatter primært spørsmål om forholdet mellom direktivet og norsk rett, og ikke alle de regler som måtte kunne ha betydning for bemanningsbransjen.

2 Bakgrunn

Europaparlamentet og Rådet for den Europeiske Union (Rådet) vedtok 19. november 2008 direktiv 2008/104/EF om arbeidsleie. Direktivet ble offentliggjort i Official Journal 5. desember 2008, og implementeringsfristen er satt til 5. desember 2011.

Innenfor EU er det store forskjeller med hensyn til bruken av innleid arbeidskraft, og i de innleides juridiske situasjon, status og arbeidsvilkår. På begynnelsen av 80-tallet vedtok Rådet og Europaparlamentet en rekke resolusjoner som understreket behovet for å sette i gang fellesskapshandlinger med sikte på felles rammer for anvendelsen av innleid arbeidskraft, og for å sikre beskyttelsen til disse arbeidstakerne. Allerede i 1982 la Kommisjonen frem et forslag til direktiv, men dette ble aldri vedtatt. På 90-tallet foreslo Kommisjonen en rekke grunnleggende

bestemmelser som hadde som formål å sikre et minimum av sammenheng mellom ulike typer ansettelser. Dette gjaldt deltidsarbeid, midlertidig ansettelse og ansettelse gjennom vikarbyrå. De europeiske partene traff etter noen tid avtaler for deltidsarbeid og midlertidig ansettelse, og disse ble gjennomført ved Rådsdirektiv. Etter å ha blitt konsultert av Kommisjonen forhandlet arbeidslivets parter på europeisk nivå fra mai 2000 til mai 2001 om en avtale om arbeidsvilkår for arbeidstakere utleid fra vikarbyrå, men uten å lykkes. Kommisjonen besluttet på denne bakgrunn å utarbeide et utkast til direktiv som tok utgangspunkt i de punkter det ble oppnådd enighet om under forhandlingene. Det første utkastet til direktiv ble presentert i 2002, uten at det ble oppnådd enighet mellom medlemsstatene.

I tiden etter dette ble det ved flere anledninger fremlagt ulike direktivforslag, men uten at det ble oppnådd enighet. Under det slovenske formannskapet ble det sommeren 2008 fremlagt et kompromissforslag, en ”pakkeløsning”, som inkluderte revidert arbeidstidsdirektiv og direktivet om innleie av arbeidskraft. Dette direktivet, vikarbyrådirektivet, ble som nevnt vedtatt i november 2008. Europaparlamentet ønsket imidlertid ikke å se på direktivforslagene som en pakke, og nedstemte forslaget til revidert arbeidstidsdirektiv. Dette fikk ingen betydning for vikarbyrådirektivet. Vikarbyrådirektivet ble vedtatt med rettsgrunnlag i EF-traktaten artikkel 137 annet ledd, som i traktaten om den europeiske unions funksjonsmåte tilsvarer artikkel 153. Denne artikkelen gir grunnlag for å vedta direktiver om blant annet arbeidsvilkår.

2.1 Nærmere om innholdet i direktivet

Innledningsvis nevnes det at direktivet er et minimumsdirektiv og at det dermed ikke er til hinder for bestemmelser i lovgivning eller i tariffavtaler som er gunstigere for arbeidstakerne.

Nedenfor følger en oversikt over direktivets bestemmelser.

Per i dag finnes det ingen norsk oversettelse av direktivet. Det vil først bli aktuelt ved en eventuell innlemmelse av direktivet i EØS-avtalen. Derfor er det den danske versjonen som legges ved.

Direktivet har fått ulike navn, både bemanningsdirektivet, direktivet om arbeidsleie og vikarbyrådirektivet er brukt i Norge. Vikarbyrådirektivet er den mest brukte betegnelsen, og departementet har valgt å bruke denne betegnelsen.

Arbeidstakeren som blir leid ut fra et vikarbyrå for å arbeide i andre virksomheter vil i dette notatet noen ganger omtales som *utleid*, og andre ganger som *innleid*. Personen vil være utleid fra vikarbyrået, og innleid til en virksomhet. I de tilfellene *utleid* brukes, gjøres det for å presisere at det i den aktuelle sammenheng er vikarbyrået som er pliktsubjektet. Når *innleid* brukes, gjøres det for å vise at det er relasjonen mellom arbeidstakeren og innleier som omtales. Vikarbyråansatte vil også bli brukt som betegnelse på disse arbeidstakerne.

Artikkel 1: Anvendelsesområde

Direktivet får anvendelse for arbeidstakere som har inngått en arbeidsavtale eller et ansettelsesforhold med et vikarbyrå og som leies ut til en virksomhet (innleier) for midlertidig å utføre arbeid under dennes ledelse og kontroll. Trekantforholdet mellom en arbeidstaker, et vikarbyrå og en innleier er med andre ord en forutsetning for at direktivet skal komme til anvendelse. Innleie fra virksomhet som *ikke* har som formål å drive utleie, jf. arbeidsmiljøloven § 14-13, faller utenfor direktivets anvendelsesområde. Det går frem av definisjonen av vikarbyrå, se punktet nedenfor om definisjoner. Direktivet gjelder både for offentlige og private virksomheter som utøver økonomisk aktivitet, uavhengig av om virksomheten opererer med et formål om å oppnå gevinst.

Etter nærmere angitte vilkår er det adgang til å unnta arbeidsavtaler og arbeidsforhold som er inngått som ledd i yrkesrettet utdanning, yrkesopplæring eller omskolering.

Det må avgrenses mot entrepriseforhold og konsulentoppdrag.

Sjømannslovens forvaltes av Nærings- og handelsdepartementet (NHD). NHD vil søke avklaring på om direktivet får anvendelse på sjøfarten, og vil, ved eventuell bekreftelse på dette, vurdere behovet for å gjøre tilsvarende, relevante endringer i sjømannsloven.

Tjenestemannsloven forvaltes av Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet (FAD). Vikarbyrådirektivet har anvendelse også for området som reguleres av tjenestemannsloven, se punkt 7.2.

Artikkel 2: Formål

Formålet med direktivet er flere. Det tar sikte på å beskytte arbeidstakere som leies ut av et vikarbyrå gjennom prinsippet om likebehandling av innleide arbeidstakere. Videre skal vikarbyråer anerkjennes som arbeidsgivere.

Artikkel 3: Definisjoner

Artikkel 3 nr. 1 inneholder definisjoner av begreper brukt i direktivet. Det gjelder vikarbyrå, ansatt i vikarbyrå, innleier, oppdrag og vesentlig arbeids- og ansettelsesvilkår. Etter direktivet er det imidlertid opp til medlemslandenes egen lovgivning hva som legges i begrepene arbeidstaker, lønn, arbeidsavtale og arbeidsforhold, jf. artikkel 3 nr. 2.

Definisjonen av vikarbyrå i direktivet, jf. artikkel 3 nr. 1 bokstav b, innebærer at direktivet bare får anvendelse overfor virksomhet som ansetter arbeidstakere i den hensikt å leie dem ut. Direktivet får derfor ikke anvendelse overfor virksomhet som i utgangspunktet har et annet formål, men som av og til leier ut arbeidstakere. Dette vil typisk være såkalte produksjonsvirksomheter, jf. arbeidsmiljøloven § 14-13.

En vikarbyråansatt, jf. artikkel 3 nr. 1 bokstav c, er en arbeidstaker som har en arbeidsavtale eller et arbeidsforhold med vikarbyrået. Hensikten med

arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet er å bli leid ut til en annen virksomhet (innleier), og arbeide under dennes ledelse og kontroll.

Innleier, jf. artikkel 3 nr. 1 bokstav d, er en fysisk eller juridisk person som den innleide arbeidstakeren arbeider for og under ledelse av i den perioden oppdraget varer.

Oppdraget er den perioden da arbeidstakeren er utleid til en virksomhet for å arbeide midlertidig under dennes tilsyn og ledelse.

De vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkår, jf. artikkel 3 nr. 1 bokstav f, er vilkår fastsatt i lovgivning, administrative bestemmelser, tariffavtaler og/eller bindende generelle bestemmelser som gjelder i virksomheten når det gjelder arbeidstidens lengde, overtid, pauser og hvileperioder, nattarbeid, ferie, helligdager og fridager og lønn.

Artikkel 4: Revisjon av restriksjoner eller forbud

Ifølge artikkel 4 kan forbud mot og restriksjoner på anvendelsen av innleid arbeidskraft begrunnes i allmenne hensyn, særlig beskyttelse av de innleide arbeidstakerne, krav til helse og sikkerhet på arbeidsplassen eller i behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked og forebygge misbruk.

Eventuelle restriksjoner skal tas opp til vurdering innen 5. desember 2011. Dersom restriksjoner eller forbud er fastsatt i tariffavtaler, kan medlemsstatene overlate til arbeidslivets parter å foreta denne revisjonen.

Bestemmelsen får ingen betydning for så vidt gjelder nasjonale krav med hensyn til registrering, nødvendige tillatelser, sertifisering, finansielle garantier og kontroll med vikarbyråenes virksomhet.

Artikkel 5: Prinsippet om likebehandling

Etter likebehandlingsprinsippet skal den innleide arbeidstakeren minst ha de betingelsene som om han eller hun hadde blitt ansatt direkte av virksomheten til å utføre det samme arbeidet. Likebehandlingen begrenser seg imidlertid til de vesentlig arbeids- og ansettelsesvilkår slik disse er definert i artikkel 3 bokstav f. Vurderingen skal gjøres ut fra den tenkte situasjonen at arbeidstakeren ikke er innleid til virksomheten, men ansatt i den. Spørsmålet er da hvilke arbeids- og ansettelsesforhold arbeidstakeren ville hatt krav på i den hypotetiske situasjonen. Det er adgang til å behandle arbeidstakere ulikt, basert for eksempel på ansiennitet, men forskjellsbehandlingen kan ikke baseres på om arbeidstakere er innleid eller ansatt.

Likebehandlingsprinsippet er ikke til hinder for at den innleide arbeidstakeren får bedre vilkår enn det som følger av likebehandlingsprinsippet. Det følger av ordlyden om at arbeidstakeren *minst* skal ha bestemte vilkår.

Likebehandlingsprinsippet utgjør et minimumskrav.

Hvordan likebehandlingen skal fastsettes kan illustreres med et eksempel: Arbeidstid er et tema som omfattes av de vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkår, og som dermed omfattes av likebehandlingsprinsippet. Hva som er innholdet i den utleide arbeidstakerens vilkår om arbeidstid, er avhengig av hva som bestemmes om arbeidstid i blant annet lovgivning og tariffavtaler som gjelder for innleier. I norsk lovgivning skal den alminnelige arbeidstiden ikke overstige 40 timer i løpet av sju dager. Den innleide arbeidstakeren vil derfor ha krav på at en alminnelig arbeidsuke ikke overstiger 40 timer. Dersom innleier er bundet av en tariffavtale som sier at den alminnelige arbeidstiden er 37,5 timer i løpet av sju dager, eventuelt følger tariffavtalen uten formelt å være bundet, vil den innleide arbeidstakeren ha krav på at den samme arbeidstid gjelder for ham eller henne også.

Bestemmelser fastsatt i lov, tariffavtaler mv. som gjelder hos innleier for beskyttelse av gravide og ammende kvinner, barn og unge, samt bestemmelser om likebehandling av menn og kvinner, tiltak til bekjempelse av diskriminering på grunnlag av kjønn, rase, etnisk opprinnelse, religion, tro, funksjonshemming eller seksuell legning skal også komme til anvendelse for de innleide arbeidstakerne. Det følger av artikkel 5 nr. 1 bokstav b i direktivet.

Direktivet åpner for å gjøre unntak fra likebehandlingsprinsippet på ulike måter.

Det kan gjøres unntak etter artikkel 5 nr. 2 der den innleide har lønn mellom oppdrag, det man gjerne omtaler som *garantilønn*. Direktivet sier ikke noe om hvor stor en slik garantilønn må være. I slike tilfeller kan medlemsstatene bestemme at likebehandlingsprinsippet kan fravikes. Likebehandlingsprinsippet kan i så fall kun fravikes for så vidt gjelder lønn.

Artikkel 5 nr. 3 gir mulighet til å gjøre unntak fra likebehandlingsprinsippet via tariffavtaler. Medlemsstatene kan gi partene mulighet til å videreføre eller inngå tariffavtaler som fraviker likebehandlingsprinsippet. Medlemsstatene fastsetter selv på hvilket nivå tariffavtalene skal være inngått – i prinsippet kan dette skje helt ned på virksomhetsnivå. Dette gir imidlertid ikke tariffpartene frihet til å beslutte hva som helst. Direktivet fastslår at den generelle beskyttelsen av de innleide arbeidstakerne i alle tilfeller må respekteres.

Etter artikkel 5 nr. 4 fastslås det at medlemsstatene på grunnlag av tariffavtale mellom partene på nasjonalt nivå kan fastsette en ordning som fraviker likebehandlingsprinsippet når det gjelder de vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkår. En slik ordning kan fastsette en kvalifiseringsperiode for likebehandling. Dette unntaket er innført spesielt med tanke på Storbritannia, som ikke kunne akseptere et direktiv uten mulighet for å innføre en kvalifiseringsperiode for likebehandling. Denne muligheten kan bare brukes dersom den aktuelle medlemsstaten ikke allerede har et system for allmenngjøring. Tilsvarende som i unntaket etter artikkel 5 nr. 3 settes en begrensning for hvilke unntak fra likebehandlingsprinsippet som er tillatt. Det skal sikres en passende beskyttelse av de utleide arbeidstakerne. Videre må ordningen være i tråd med

fellesskapslovgivningen og være tilstrekkelig transparent, jf. artikkel 5 nr. 4 annet ledd. Med dette menes at ordningen må være tilstrekkelig detaljert til at de berørte sektorer og foretak kan identifisere og overholde sine forpliktelser.

Direktivet gir ingen nærmere holdepunkter om hva som ligger i kravet til en generell beskyttelse eller hva som utgjør et passende beskyttelsesnivå.

Dersom medlemsstatene velger å benytte seg av en av de nevnte unntaksmuligheter skal det iverksettes passende tiltak for å hindre misbruk av mulighetene for unntak fra likebehandlingsprinsippet, jf. artikkel 5 nr. 5. Det gjelder særlig med tanke på å forhindre bruk av suksessive innleieperioder som har til formål å omgå direktivets bestemmelser. Dette er særlig relevant for medlemsstater som innfører avvikende ordninger med en kvalifiseringsperiode for likebehandling i henhold til artikkel 5 nr. 4.

Artikkel 6: Informasjon om ledige stillinger, adgang til kollektive fasiliteter og etterutdannelse

Artikkel 6 inneholder en rekke bestemmelser som konkretiserer likebehandlingsprinsippet. Bestemmelsene har til formål å forbedre rettighetene til arbeidstakere som blir leid ut fra et vikarbyrå. Artikkel 6 nr. 1 gjelder disse arbeidstakernes rett til informasjon om ledige stillinger i virksomheten som leier dem inn. Artikkel 6 nr. 2 forbyr klausuler som skal hindre at den utleide arbeidstakeren inngår en arbeidsavtale med innleier etter at oppdraget for vikarbyrået er avsluttet. Artikkel 6 nr. 3 forbyr at vikarbyrået krever betaling av arbeidstakere som etter å ha vært leid ut blir ansatt hos innleier. Artikkel 6 nr. 4 sikrer innleide arbeidstakere tilgang til eventuelle kollektive goder som kantine, barnepass og transporttjenester hos *innleier* på samme vilkår som virksomhetens ansatte. I tillegg skal medlemsstatene etter artikkel 6 nr. 5 treffe passende tiltak eller fremme dialog mellom arbeidslivets parter hva gjelder vikarbyråansattes karriere- og sysselsettingsmuligheter, samt deres adgang til utdannelsesaktiviteter.

Artikkel 7: Vikarbyråansattes representasjon

Artikkel 7 handler om representasjon og spørsmålet om hvor de ansatte i vikarbyråene skal telle med der reglene om ansattrepresentasjonen forutsetter et visst antall arbeidstakere. Bestemmelsen gjelder bare i *organer til representasjon av arbeidstakerne* i virksomheten. Direktivet oppstiller tre ulike modeller for hvordan vikarbyråansatte skal telle med. Enten kan de telles med i vikarbyrået, og representeres der, jf. artikkel 7 nr. 1, eller så kan de telles med og representeres hos innleier, jf. artikkel 7 nr. 2. Direktivet åpner i tillegg for at de vikarbyråansatte kan telles med *både* hos innleier og i vikarbyrået, jf. artikkel 7 nr. 3.

Artikkel 8: Informasjon til arbeidstakernes representanter

Når det i en virksomhet redegjøres for sysselsettingssituasjonen til bedriftsorganer representert av arbeidstakere i henhold til nasjonale regler og direktivet om informasjon og drøfting, skal det etter artikkel 8 også legges frem egnet informasjon om virksomhetens bruk av innleid arbeidskraft.

Artikkel 9 – 14: Avsluttende bestemmelser

Artikkel 9 åpner opp for at medlemsstatene kan gi arbeidstakere bedre vilkår enn det direktivet krever. Imidlertid vil det være i strid med direktivet om staten svekker det eksisterende beskyttelsesnivået dersom dette er høyere enn direktivet krever.

I henhold til artikkel 10 skal medlemsstatene sette i verk egnede tiltak i tilfelle vikarbyrået eller innleier ikke overholder direktivet. Medlemsstatene skal også fastsette sanksjoner som kan anvendes ved overtredelse av nasjonale bestemmelser som gjennomfører direktivet. Sanksjonene skal være effektive, stå i rimelig forhold til overtredelsen og ha en avskrekkende effekt. Medlemsstatene skal innen 5. desember 2011 orientere Kommisjonen om hvilke sanksjoner som gjelder.

Artikkel 11 bestemmer at implementeringsfristen er 5. desember 2011. Behovet for revisjon av direktivet skal senest tas opp av Kommisjonen 5. desember 2013, jf. Artikkel 12. Artikkel 13 regulerer ikrafttredelse av direktivet, og artikkel 14 angir hvem som er adressater for det.

2.2 Forholdet til utsendingsdirektivet

Når arbeidskraft leies ut fra et medlemsland i EU/EØS til et annet medlemsland kommer utsendingsdirektivet (direktiv 96/71/EF) til anvendelse. Direktivet regulerer blant annet arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår når arbeidstakere blir utsendt fra hjemlandet for å jobbe i et annet land i sammenheng med tjenesteyting. I tillegg vil vikarbyrådirektivet regulere den samme situasjonen der de utsendte arbeidstakerne blir leid ut fra et vikarbyrå.

Dette reiser spørsmål om forholdet mellom de to direktivene.

Utsendingsdirektivet er inntatt i EØS-avtalen, og er gjennomført ved arbeidsmiljøloven § 1-7 og forskrift 16. desember 2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere. Vikarbyrådirektivet vil etter en normal forståelse av anvendelsesområdet og uten nærmere avgrensning gjelde innleie av arbeidskraft uavhengig av fra hvilket land arbeidskraften kommer fra. I punkt 22 i fortalen til vikarbyrådirektivet går det frem at vikarbyrådirektivet ikke berører utsendingsdirektivets reguleringer.

Utsendingsdirektivet artikkel 3 gir hovedregelen om at utsendte arbeidstakere skal sikres vertslandets lønns- og arbeidsvilkår, slik disse fremgår av lov eller forskrift og/eller tariffavtaler som er allmenngjort etter bestemte prosedyrer. EU-domstolen har lagt til grunn at det bare er slike arbeidsvilkår som fremgår av artikkel 3 nr. 1 bokstav a til g som kan gjøres gjeldende. Reguleringer på andre områder må kunne begrunnes i hensynet til "offentlig orden" (ordre public), jf. artikkel 3 nr. 10. Det kan heller ikke kreves mer eller bedre ytelser enn det som følger av utsendingsdirektivet artikkel 3 nr. 1 og 8. Etter vikarbyrådirektivet kan det kreves vilkår etter likebehandlingsprinsippet, noe som kan innebære vilkår som er bedre enn dem som kan kreves etter utsendingsdirektivet. En utleid arbeidstaker som er utsendt (fra et annet EØS-land) vil derfor ikke nødvendigvis ha de samme rettighetene etter utsendingsdirektivet som etter vikarbyrådirektivet.

Medlemsstatene kan imidlertid etter utsendingsdirektivet artikkel 3 nr. 9 bestemme at et vikarbyrå som sender ut arbeidstakere på oppdrag til et annet medlemsland, skal sikre disse de samme vilkår som dem som gjelder for utleide arbeidstakere i den medlemsstaten der arbeidet utføres.

Det betyr at medlemsstatene etter utsendingsdirektivet kan innføre regler som bestemmer at en utleid arbeidstaker som er utsendt (fra et annet EØS-land) kan kreve arbeids- og ansettelsesvilkår som tilsvarer vilkårene utleide arbeidstakere, som ikke er utsendt, har krav på. Dette innebærer at dersom regler om likebehandling av utleide arbeidstakere innføres i nasjonal lovgivning vil arbeidstakere ansatt i norske og utenlandske vikarbyråer kunne kreve arbeids- og ansettelsesvilkår etter likebehandlingsprinsippet, uavhengig av begrensningene i utsendingsdirektivet artikkel 3 nr. 1.

Utsendingsdirektivet stiller bestemte krav til hvordan lønns- og arbeidsvilkårene i artikkel 3 nr. 1 kan fastsettes, jf. artikkel 3 nr. 1 og 8. Vilråene kan fastsettes gjennom lov eller forskrift, eller ved tariffavtaler som må overholdes av alle virksomheter innenfor en bransje i et aktuelt geografisk område, såkalt allmenngyldige tariffavtaler. Enkelte av de generelt bindende bestemmelsene det vises til i *vikarbyrådirektivet* artikkel 3 bokstav f, slik som lokale tariffavtaler, er neppe en type bestemmelse som tilfredsstillende kravene som stilles i artikkel 3 nr. 8 i utsendingsdirektivet.

Spørsmålet er om artikkel 3 nr. 9 i utsendingsdirektivet også åpner for flere måter å fastsette arbeidsvilkårene på enn de metoder det vises til i artikkel 3 nr. 1 og 8, når det gjelder vilkårene til en utleid arbeidstaker som er utsendt.

Departementet er av den oppfatning at artikkel 3 nr. 9 åpner for at også andre måter å fastsette arbeidsvilkår på enn dem som er angitt i artikkel 3 nr. 1 og 8 kan være bestemmende for hva en utleid arbeidstaker som er utsendt kan kreve. Departementet forstår også utsendingsdirektivet artikkel 3 nr. 9 slik at *hva slags* bestemmelser, med andre ord hvilke arbeidsvilkår, det kan kreves at et utenlandsk vikarbyrå etterlever i vertslandet, ikke er tematisk begrenset til vilkårene det vises til i utsendingsdirektivet artikkel 3 nr. 1.

Dersom det ikke kan tas utgangspunkt i de samme bestemmelser når innholdet i arbeids- og ansettelsesvilkårene til arbeidstakere i innenlandske og utenlandske foretak skal bestemmes, vil vilkårene i mange tilfeller bli ulike. Artikkel 3 nr. 9 i utsendingsdirektivet vil ikke ha selvstendig betydning dersom artikkel 3 nr. 1 og 8 også skal gjelde ved utleie av arbeidskraft. Tjenestereglens krav til regler som er tilgjengelige og presise vil være mulig å følge, selv om den krets av bestemmelser det pålegges en tjenesteyter å følge, er videre enn den som angis i artikkel 3 nr. 1 og 8.

Etter departementets syn vil derfor likebehandlingsprinsippet kunne komme til anvendelse overfor både norske og utenlandske vikarbyråer. Det reflekteres i utkastet til ny § 14-12 a annet ledd.

3 Situasjonsbeskrivelse

3.1 Innledning

Det finnes enkelte publikasjoner som beskriver situasjonen for omfanget av utleie av arbeidskraft, blant annet en rapport fra FAFO: ”Utleie av arbeidskraft 2008 – omfang og utvikling over tid”, og Econ Pöyrys (i det følgende Econ) ”Bemanningsbransjen. Struktur, utvikling og rolle” (Rapport 2009-083). Sistnevnte ble utarbeidet på oppdrag fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet. I tillegg er det en undersøkelse fra Eurofound som heter ”Flexible forms of work: ’very atypical’ contractual arrangements”. I det følgende redegjøres det for disse. Dette punktet er ikke en fullstendig situasjonsbeskrivelse av bemanningsbransjen, men gjengir nevnte undersøkelser.

3.2 Antallet ansatte gjennom vikarbyrå

Fra 1. mars 2009 skal alle som driver utleie av arbeidskraft i Norge (vikarbyrå) være registrert hos Arbeidstilsynet. Pr. juni 2010 var det registrert ca 2000 foretak i registeret. SSBs strukturstatistikk viser at bemanningsbransjen har vokst mye fra 1993 til 2008. I 1993 var det 140 vikarbyråer, som i gjennomsnitt sysselsatte 13,5 personer hver. Det ble da omsatt for kr 1,3 milliarder. I 2008 var det 1207 vikarbyråer, som i gjennomsnitt sysselsatte 41,5 personer hver. På dette tidspunktet ble det omsatt for kr 21,3 milliarder i bemanningsbransjen.¹

Det går ikke frem av registeret hvor mange ansatte vedkommende vikarbyrå har, og registeret har derfor begrenset verdi når det gjelder å få en oversikt over omfanget av utleie av arbeidskraft via vikarbyrå.

Eksisterende datakilder er bl.a. SSBs strukturstatistikk, bransjeforeningenes egen statistikk (spesielt NHO Service) og Arbeidskraftundersøkelsene. Ifølge Econ domineres bransjen av få og store aktører. De 10 største virksomhetene sto for 85 prosent av bransjens samlede omsetning i 2008, samtidig som det også er mange bedrifter med få ansatte.

Antallet utleide arbeidstakere skal ifølge Econs rapport ha økt mye de siste årene. I 2008 var nærmere 100 000 personer ifølge SSBs registerdata tilknyttet bemanningsbransjen som innleide/utleide arbeidstakere, og i gjennomsnitt var det rundt 41 000 sysselsatte.² Ifølge NHO Service, hvor de største vikarbyråene er medlemmer, var antallet ansatte i vikarbyrå i forhold til arbeidsstyrken totalt omtrent 1 %.³ FAFO anslår at bransjen utgjør omtrent 1,8 prosent av lønnstakerne, og at utleide arbeidstakere utgjør cirka 1,6 prosent av lønnstakerne (personer og

¹ Kilde: Registerdata fra SSB, Econ Pöyry. Rapport 2009-083. *Bemanningsbransjen. Struktur, utvikling og rolle.*

² Det gjøres oppmerksom på at disse tallene gjelder bedrifter registrert innen næringsgruppe NACE 74502 (utleie av arbeidskraft) som ikke skiller mellom arbeidstakere som leies ut, ansatte i administrasjonen og eventuelt andre ansatte som ikke leies ut.

³ I henhold til ”Bemanningsbransjens statistikk 3. Kvartal 2009” utgitt av NHO Service

årsverk).⁴ Aktiviteten i bransjen har imidlertid falt kraftig i 2009 som følge av konjunkturedgangen. Det er uvisst hvorledes dette har påvirket antallet personer tilknyttet vikarbyråene som innleide/utleide arbeidstakere.

3.3 Hva slags type arbeidskraft leies ut fra vikarbyrå?

Ifølge Econ-rapporten er utdanningsnivået til utleide arbeidstakere høyere enn i befolkningen ellers, samtidig som en stor del er under utdanning. Som for arbeidsmarkedet ellers, er bransjen svært kjønnssegregert; bygg- og anlegg, IT, lager og tekniske tjenester domineres av menn, mens kvinnene er i flertall i kontor/administrasjon, helse og omsorg.

En spørreundersøkelse rettet mot utleide arbeidstakere og en analyse av registerdata viser at mange av de utleide arbeidstakerne enten var arbeidssøkende eller studenter før de ble ansatt i et vikarbyrå. Forhåpning om å bli fast ansatt senere skal være den viktigste årsaken til at noen velger å jobbe gjennom vikarbyrå. Svært få oppgir at de foretrekker å arbeide som utleid arbeidstaker fremfor å ha fast jobb.

Andelen utleide med norsk bakgrunn var i 2007 72,3 prosent. De største gruppene ellers har bakgrunn fra Polen (5,9 prosent), Øst-Europa ellers (3 prosent) og Asia, Afrika, Sør- og Mellom-Amerika, Tyrkia (8,6 prosent).⁵

3.4 Hvilke betingelser har de utleide arbeidstakerne?

Store deler av bemanningsbransjen er seriøs, men det finnes også eksempler på useriøsitet og sosial dumping knyttet til denne bransjen. En side ved dette er brudd på bestemmelser om lønn og arbeidstid, en annen side er brudd på bestemmelser om stillingsvern. Vikarbyrådirektivet søker å løse problemene med brudd på bestemmelser om lønn og arbeidstid (likebehandlingsprinsippet). Når det gjelder utfordringer knyttet til jobbtrygghet og stillingsvern løser ikke direktivet dette, og det er det opp til medlemsstatenes lovgivning å regulere dette.

I Econ-rapporten oppgir 43 prosent at de er midlertidig ansatt i vikarbyråene, uten garantilønn. Videre oppgir 21 prosent ikke å være ansatt, 16 prosent er fast ansatt med garantilønn, mens 20 prosent er fast ansatt uten garantilønn.⁶ Hele 68 prosent av de spurte opplever det som økonomisk usikkert å arbeide som utleid arbeidstaker.

Svarene som er gitt innebærer at kun 16 prosent av arbeidstakerne som blir leiet ut fra vikarbyrå har en forutsigbar inntekt, og at det kun er disse som har samme sikkerhet knyttet til inntekt som en alminnelig fast ansatt arbeidstaker. De

⁴ I henhold til FAFOs rapport "Utleie av arbeidskraft 2008 – omfang og utvikling over tid" s. 20.

⁵ Kilde: Registerdata fra SSB, Econ Pöyry.

⁶ Det er vanskelig å si hvor representativt dette er, da tallene baserer seg på en frivillig spørreundersøkelse blant enkelte av de innleide.

resterende 84 prosentene har ulike former for midlertidige arbeidskontrakter, og inntekten vil variere med om de får oppdrag fra vikarbyrået eller ikke.

Når det gjelder lønn, oppgir fire av ti at de er henholdsvis fornøyde og misfornøyde med lønnsnivået. Det store flertallet (67 prosent) oppgir at deres lønnsnivå er lavere enn sammenlignbare ansatte hos innleier. Etter det opplyste deltar de utleide mindre i opplæringsaktiviteter enn andre ansatte. Mens halvparten av alle sysselsatte deltar i opplæring, gjelder dette bare for én av fire utleide.

3.5 Vikarbyråenes rolle i arbeidsmarkedet

Et av spørsmålene som tas opp i Econ-rapporten, er om bemanningsbransjen bidrar til økt samlet sysselsetting. Dette er usikkert. Det er forhold i rapporten som indikerer at ansatte fra vikarbyrå erstatter andre ansatte, og ikke kommer i tillegg til virksomhetens egne ansatte. Dette kan imidlertid også være et resultat av lovgivningen på området, hvor de klareste tilfellene av lovlig innleie nettopp er å erstatte arbeidstakere i permisjon eller lignende, eller for å ta unna arbeidstopper.

Det er usikkert om ansettelse i vikarbyrå reduserer friksjonsledighet og langtidsledighet. Noen undersøkelser⁷ hevder at personer som har vært tilknyttet bemanningsbransjen har høyere jobbsannsynlighet på et senere tidspunkt enn arbeidsledige som ikke har vært det, mens andre undersøkelser ikke kan påvise slike effekter.⁸

Hvorvidt ansettelser gjennom vikarbyrå fungerer som et springbrett for senere fast ansettelse, gir rapporten ikke svar på. Det finnes undersøkelser som viser at en innleieperiode øker sannsynligheten for fast jobb, men det finnes også undersøkelser som sier at dette ikke er tilfellet.

I rapporten pekes det på at enkelte grupper har større problemer enn andre med å få innpass i ordinære jobber, slik som eldre, personer med nedsatt funksjonsevne og innvandrere. Flere vikarbyrå samarbeider med NAV om rekruttering av utvalgte arbeidssøkere eller har hatt rekrutteringsstrategier rettet mot grupper som har større problemer på arbeidsmarkedet enn andre. På denne måten kan arbeidstakere få "vist seg frem" hos arbeidsgivere de ellers kanskje ikke ville blitt ansatt hos, og det kan tenkes at dette bidrar til at flere får innpass. Dette gir rapporten imidlertid ikke svar på.

Det har vært hevdet at vikarbyråene bidrar til et mer fleksibelt arbeidsmarked, både for virksomheter som ønsker tilgang på arbeidskraft og for de ansatte i vikarbyråene. I spørreundersøkelsen svarte 55 prosent av de ansatte i vikarbyråene

⁷ Eurociett – European Confederation of Private Employment Agencies (2007): More work opportunities for more people: unlocking the private employment agency industry's contribution to a better functioning labour market (referanse fra Econs rapport)

⁸ Michael Kvasnicka: "Does Temporary Agency Work Provide a Stepping Stone to Regular Employment?" SBF 649 Discussion Paper 2005-031 (referanse fra Econs rapport)

at de selv kunne bestemme arbeidstiden. En del verdsetter også fleksibiliteten ansettelse gjennom vikarbyrå gir.

Econ konkluderer med at bemanningsbransjen bidrar til å øke effektiviteten i økonomien ved at virksomheter kan leie inn arbeidskraft etter behov for å ta unna sesongtopper etc. Dette kan være effektivitetsbesparende fordi virksomheter får lavere rekrutteringskostnader, slipper å opprette egen vikarpool osv. Det kan også synes som at bemanningsbransjen gir bedre utnyttelse av kompetansen i arbeidskraften, ved å kunne levere spesialkompetanse til bedrifter med skiftende behov.

4 Gjeldende rett

4.1 Regler om arbeidsleie

4.1.1 Arbeidsmiljølovens regler om adgang til innleie

I Norge er adgangen til å leie inn arbeidstakere fra vikarbyrå regulert i arbeidsmiljøloven § 14-12. Ifølge bestemmelsens første ledd er innleie av arbeidstaker fra virksomhet som har til formål å drive utleie tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 første ledd. De mest praktiske eksemplene på lovlig innleie er når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten, samt arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat), jf. § 14-9 nr. 1 bokstav a og b. Ifølge Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 202 åpner bestemmelsen blant annet for å ansette midlertidig, og derfor også for å leie inn arbeidskraft, for å dekke arbeidskraftbehov som knytter seg til sesongmessige svingninger i varehandelen, turistnæringen, næringsmiddelindustrien og annen sesongpreget virksomhet. Videre vil behov for tidsavgrenset ekstra arbeidskraft som er det normale og som gjentas regelmessig, for eksempel julehjelp, være grunnlag for midlertidig ansettelse. Arbeidsgiver kan også ansette midlertidig (og leie inn arbeidskraft) for topper som ikke er sesongavhengige dersom det dreier seg om kortvarige og uforutsigbare situasjoner.

Arbeidsmiljøloven § 14-12 er en videreføring av tidligere arbeidsmiljølov § 55 K. Bestemmelsen ble tilføyet ved lov 4. februar 2000 nr. 10 og trådte i kraft 1. juli 2000. Frem til da hadde sysselsettingsloven § 27 et generelt forbud mot utleie av arbeidstakere, men slik at enkelte områder likevel var unntatt fra forbudet i forskrift.

Begrunnelsen for å ha samme vilkår for innleie som for midlertidig ansettelse, er at innleie og midlertidig tilsetting ofte vil være alternativer. Av forarbeidene til § 55 K, Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) s. 44, fremkommer det at en vesentlig videre adgang til å leie inn arbeidskraft enn til å ansette arbeidstakere midlertidig, vil således 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.

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, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 annet ledd. Det gjelder uavhengig av vilkårene i arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd.

Regelen i arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd om at en arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i til sammen mer enn fire sammenhengende år, skal anses som fast ansatt, gjelder også for innleid arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 tredje ledd. Dette innebærer at dersom en arbeidstaker er leid inn til en virksomhet enten gjennom et oppdrag som overstiger fire år, eller ved suksessive påfølgende innleieperioder, kan vedkommende arbeidstaker anses som fast ansatt hos innleier slik at reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kommer til anvendelse.

4.1.2 Forbud mot utleie av visse arbeidstakergrupper

Etter § 14-12 fjerde ledd kan departementet i forskrift forby innleie av visse arbeidstakergrupper eller på visse områder når viktige samfunnshensyn tilsier det. I forarbeidene til bestemmelsen, Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) s. 43, nevnes som eksempler tilfeller hvor det er sterk mangel på en bestemt type arbeidskraft, og hvor den enkelte arbeidsgiver og den lokale fagforening kan føle seg tvunget til å leie inn slik arbeidskraft til meget høye priser. En adgang til å forby innleie av visse arbeidstakergrupper vil sikre at myndighetene har en mulighet til å håndtere eventuelle uønskede resultater av innleie. Departementet uttaler videre at det kan gjøre seg gjeldende særskilte hensyn innenfor helse- og sosialsektoren som tilsier at noen yrkes-/utdanningsgrupper i denne sektoren bør unntas adgangen til innleie. Så langt er denne hjemmelen ikke brukt.

4.1.3 Arbeidsmarkedsloven § 27

Arbeidsmarkedsloven § 27 nr. 2 forbyr at en virksomhet leier ut en arbeidstaker til en av arbeidstakerens tidligere arbeidsgivere før det har gått seks måneder siden arbeidstakeren sluttet hos denne. Innholdet i bestemmelsen svarer til tidligere sysselsettingslov § 27, som igjen har tatt modell fra den tidligere utleieforskriften. Formålet med bestemmelsen er at eventuell mangel på arbeidskraft ikke skal kunne utnyttes ved at en arbeidstaker umiddelbart skal kunne leies ut til sin tidligere arbeidsgiver til økte omkostninger for denne. I forarbeidene, Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) s. 31, går det frem at bestemmelsen anses å ivareta arbeidstakeres og virksomheter som leier inn arbeidskraft sine interesser ved å motvirke usunn rekrutterings- og ansettelsesvirksomhet blant vikarbyråene.

4.1.4 Forskrift om bemanningsforetak

Forskrift om bemanningsforetak trådte i kraft den 1. januar 2009. Forskriften setter opp visse vilkår for å drive virksomhet som vikarbyrå i Norge. Vikarbyråene må være registrert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, eller stille sikkerhet i form av garanti fra bank eller forsikringsselskap for egenkapital tilsvarende aksjekapital (§ 2). Foretak som er registrert som aksjeselskap, allmennaksjeselskap eller tilsvarende i et annet EØS-land, anses å oppfylle dette kravet. Garanti stilt av

bank eller forsikringsselskap i et annet EØS-land, likestilles med garanti stilt av norsk bank eller forsikringsselskap (§ 3). Videre stilles det krav om at vikarbyrå som skal drive virksomhet i Norge må ha en fast representant i landet som har fullmakt til å motta krav og foreta rettslige handlinger på vegne av foretaket (§ 4).

Vikarbyråene må sende melding til Arbeidstilsynet. Meldingen skal inneholde visse opplysninger, samt inneholde dokumentasjon som viser at foretaket oppfyller vilkårene for registrering og garanti, er registrert i Enhetsregisteret og hos norske skattemyndigheter (§ 5). Foretakene må også registreres i et nytt offentlig register (§ 6).

Innleie av arbeidstaker fra vikarbyrå er kun tillatt fra foretak som er registrert i henhold til forskriftens § 6, og Arbeidstilsynet fører tilsyn med at det kun leies inn arbeidskraft fra registrerte foretak.

4.1.5 Tariffavtaler

Enkelte tariffavtaler har egne bestemmelser om innleie av arbeidskraft. Disse bestemmelsene utfyller arbeidsmiljølovens bestemmelser. Ifølge Verkstedsoverenskomsten 2008-2010 bilag 9 pkt. 1 skal omfang av og behov for innleie av arbeidstakere drøftes med de tillitsvalgte så tidlig som mulig og før avtale om innleie inngås. Drøftingen skal skje i henhold til Hovedavtalen §§ 9-3 til 9-6.

En liknende bestemmelse finnes i Fellesoverenskomsten for byggfag 2008-2010 § 1-2. Dersom bedriften ønsker å leie inn arbeidskraft eller sette bort deler av arbeidet, skal det på forhånd forhandles med de bedriftstillitsvalgte, jf. Hovedavtalen § 9-3.

Hovedavtalen 2006-2009 (LO-NHO) § 9-3 inneholder en egen protokolltilførsel om innleie av arbeidskraft hvor partene understreker betydningen av at innleie av arbeidskraft praktiseres innenfor rammene av gjeldende lov og avtaleverk. Behov for praktiske reguleringer anbefales løst gjennom de enkelte overenskomster. Nærmere bestemmelser om drøftelse og informasjon finnes i Hovedavtalen § 9-6. Før bedriften treffer sine beslutninger i saker som angår arbeidstakernes sysselsetting og arbeidsforhold skal de tillitsvalgte gis muligheter for å fremme sine synspunkter. I de tilfeller bedriftsledelsen ikke finner å kunne ta hensyn til de tillitsvalgtes anførsler, skal den grunngi sitt syn. Fra konferansen skal det settes opp protokoll som undertegnes av begge parter.

Virkinger av brudd på reglene om informasjon og drøftelser reguleres i Hovedavtalen § 9-19. Ved grovt brudd på reglene i §§ 9-3 til 9-6 kan det ilegges bot etter nærmere angitte saksbehandlingsregler. Botens størrelse kan ikke overstige kr. 300 000,-.

I punkt 1.3 i bilag 9 til Verkstedsoverenskomsten 2008-2010 heter det at "[v]ed innleie etter § 14-12 (2) skal bedriften på anmodning fra de tillitsvalgte dokumentere lønns- og arbeidsvilkår som er gjeldende hos bemanningsvirksomheten (vikarbyrået)

når innleide arbeidstakere skal arbeide innen Verkstedsoverenskomstens virkeområde”.

I mars i år ble det inngått en prinsippavtale mellom LO og NHO som gjelder arbeidstakere som blir leid ut fra vikarbyrå. Avtalen inneholder bestemmelser om ansettelse, arbeidsavtale, oppdragsavtale, oppsigelse og avskjed, arbeidstid, ferie, og prinsipp for lønnsfastsettelse. Lønnsfastsettelsen skal ”ta utgangspunkt i den landsomfattende tariffavtale som gjelder for bransjen det leies ut til, samt at det for den enkelte skal tas hensyn til vedkommendes kompetanse og lønnsnivået for tilsvarende arbeid i innleiebedriften”. Det heter videre at det årlig skal føres reelle forhandlinger om lønns- og arbeidsbetingelser mellom vikarbyrået og den utleide arbeidstakeren.

Logistikk- og transportindustriens landsforening og Norsk Transportarbeiderforbund kom denne våren til enighet om å avtalefeste et lignende prinsipp.

4.2 Likebehandling

4.2.1 Innledning

Som nevnt under punkt 2.1, inneholder direktivet artikkel 5 det såkalte likebehandlingsprinsippet, som er selve kjernen i direktivet.

Arbeidsmiljøloven inneholder per i dag ikke noe generelt likebehandlingsprinsipp om at en innleid arbeidstaker skal ha arbeids- og ansettelsesvilkår som om han/hun var direkte ansatt av innleier. Etter arbeidsmiljøloven § 13-2 andre ledd er innleide arbeidstakere omfattet av reglene om vern mot diskriminering. Dette innebærer imidlertid ikke at innleide skal behandles tilsvarende innleiers arbeidstakere, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 326. Bestemmelsen er ment å ramme forskjellsbehandling på grunnlag av de opplistede diskrimineringsgrunnene nevnt i arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd, som er politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering eller alder. Eksempelvis forbyr bestemmelsen ikke i seg selv at innleide arbeidstakere gis dårligere arbeidsvilkår enn ordinært ansatte, men vil ramme tilfeller hvor de dårligere betingelsene skyldes at den innleide for eksempel er homofil.

4.2.2 Likebehandling når det gjelder vern av gravide og ammende kvinner, barn og ungdom

Likestillingsloven § 3 gir vern mot diskriminering på grunn av kjønn, herunder handlinger som setter en kvinne i en dårligere stilling enn hun ellers ville vært på grunn av graviditet eller amming. Loven gjelder i utgangspunktet på alle samfunnsområder, og omfatter således diskriminering av ansatte som blir leid inn fra vikarbyrå.

Arbeidsmiljøloven kapittel 11 og forskrift 30. april 1998 nr. 551 om arbeid av barn og ungdom inneholder regler om arbeid av barn og unge. Hovedregelen etter loven er at barnarbeid er forbudt, men at barn som er fylt 13 år under nærmere angitte vilkår likevel kan utføre visse typer arbeid. Forskriften gjelder for arbeid som

utføres av barn og unge, og det er arbeidsgiver som har ansvaret for at forskriften følges.

Det gjelder særlige regler for arbeidstid, forbud mot nattarbeid og regler om hvilepauser, fritid og ferie. En rekke forskrifter forbyr eller begrenser muligheten til å bruke barn og ungdom til arbeid innenfor områder som blir regnet som særlig farlige.

4.2.3 Likebehandling av kvinner og menn, samt bekjempelse av forskjellsbehandling på grunn av kjønn, rase eller etnisk opprinnelse, religion eller tro, handikap, alder eller seksuell orientering

Når det gjelder likebehandling av kvinner og menn vises til fremstillingen i punktet ovenfor.

Diskrimineringsloven (lov 3. juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.) § 4 forbyr diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn. Loven gjelder i utgangspunktet på alle samfunnsområder, og omfatter således ansatte innleid fra vikarbyrå.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 3 gir vern mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne. Loven gjelder i utgangspunktet på alle samfunnsområder, og omfatter således innleide fra vikarbyrå. Arbeidsgivere har etter § 12 første ledd plikt til individuell tilrettelegging overfor arbeidstakere og arbeidssøkere. I henhold til ordlyden er plikten ikke begrenset til arbeidsgivers egne ansatte. Bestemmelsen erstatter tidligere § 13-5 i arbeidsmiljøloven, som etter § 13-2 andre ledd også gjaldt innleide arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende. Ifølge Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) var det meningen å videreføre reglene uten endringer.

4.3 Informasjon om ledige stillinger, adgang til kollektive fasiliteter og etterutdannelse

Direktivets artikkel 6 inneholder regler om innleide arbeidstakers rett til informasjon om ledige stillinger hos innleier, adgang til kollektive fasiliteter og muligheter til etterutdannelse.

Etter arbeidsmiljøloven § 14-1 skal arbeidsgivere informere arbeidstakerne om ledige stillinger i virksomheten.

Arbeidsmiljøloven § 4-2 (2) bokstav a) pålegger arbeidsgiveren å legge til rette for at arbeidstakeren gis mulighet for faglig og personlig utvikling gjennom sitt arbeid.

Det finnes ingen regler i norsk lovgivning om innleides adgang til kollektive fasiliteter.

4.4 Regler om representasjon

Direktivet inneholder regler om hvorvidt de utleide arbeidstakerne skal inngå i beregningen av antall arbeidstakere i vikarbyrået, hos innleier eller begge når det gjelder terskler for representasjon i organer som arbeidsmiljøutvalg og lignende.

Etter gjeldende rett er arbeidstaker valgbar og har stemmerett hos sin egen arbeidsgiver når det gjelder valg av verneombud og arbeidsmiljøutvalg. Ansatte i et vikarbyrå inngår således i beregningen av antall arbeidstakere i vikarbyrået. Det går frem av forskrift om verneombud og arbeidsmiljøutvalg § 6 nr. 3 første ledd femte punktum, der det heter at kun ”tilsatte i virksomheten kan velges”.

I § 6 nr. 3 første ledd fjerde punktum heter det at det er arbeidstakerne som har stemmerett ved valget. Departementet forstår forskriftens bestemmelser slik at arbeidstakerne det vises til i fjerde punktum er den aktuelle *virksomhetens* arbeidstakere. Når betegnelsen ”tilsatte” brukes i femte punktum, er det for å presisere at utenforstående personer ikke kan velges som representant for arbeidstakerne, for eksempel innleide.

4.5 Informasjon til arbeidstakernes representanter om bruken av innleid arbeidskraft

Etter arbeidsmiljøloven kapittel 8 har arbeidsgiver i virksomhet som sysselsetter minst 50 arbeidstakere plikt til å gi informasjon om og drøfte blant annet den aktuelle og forventede bemanningssituasjon i virksomheten med arbeidstakernes tillitsvalgte. Den aktuelle og forventede bemanningssituasjon må etter en naturlig språklig forståelse også kunne inkludere bruk av innleie. Formålet med reglene tilsier det samme.

5 Situasjonen i andre land

5.1 Innledning

I dette kapitlet gjøres nærmere rede for situasjonen for vikarbyråer i andre land, herunder de nordiske landene.

5.2 Sverige

Frem til 1992 var det et forbud mot utleie av arbeidskraft i Sverige. Fra 1992 ble arbeidsleie tillatt på visse vilkår, mens fra 1993 ble arbeidsleie tillatt. Siden opphevingen av forbudet har bransjen økt.⁹ For 2008 er det anslått at andelen av den sysselsatte befolkningen som arbeider i et vikarbyrå i Sverige noe i underkant av 1,3 prosent.¹⁰

Vilkårene for ansatte i vikarbyrå reguleres i hovedsak gjennom særskilte tariffavtaler. Slike avtaler finnes mellom bransje- og arbeidsgiverorganisasjonen

⁹ Fra Regeringens skrivelse ”Anställningsvillkor i bemanningsföretag” 2005/06:91, s. 4.

¹⁰ Ifølge rapporten ”Antal anställda och penetrationsgrad i bemanningsbranschen 2008”. Andelen av den sysselsatte befolkningen som arbeider i et vikarbyrå delt på det totale antallet sysselsatte individer på det aktuelle arbeidsmarkedet kalles ofte penetrasjonsgrad.

Bemanningsföretagen og samtlige LO-forbund. For tjenestemenn finnes det en tariffavtale mellom Bemanningsföretagen og Unionen, samt Akademikerförbunden.¹¹ Skillet mellom disse avtalene ligger først og fremst i beregningen av lønn. LOs avtaler bygger på en hovedregel om at de innleide arbeidstakerne skal ha samme lønn som de ordinært ansatte hos innleier. Utenom innleieperiodene har den ansatte krav på garantilønn tilsvarende 90 prosent av gjennomsnittslønnen de siste tre måneder. På tjenestemannssiden er arbeidstakerne garantert en månedslønn basert på en konkret timelønn. Etter 18 måneders ansettelse øker timelønnen.¹² Det finnes også avtale mellom andre parter. De svenske partene opererer med en egen autorisasjonsordning for vikarbyrå. For å få autorisasjon må en rekke vilkår være oppfylt, blant annet at den konkrete virksomheten omfattes av tariffavtale.¹³ Det anslås at mens gjennomsnittlig ca 91 prosent av svenske arbeidstakere er omfattet av tariffavtale, gjelder dette i enda høyere grad for vikarbyråansatte.¹⁴

En arbeidsgiver som vurderer å benytte innleid arbeidskraft fra vikarbyrå, skal i henhold til medbestemmelseslagen på eget initiativ forhandle med arbeidstakerorganisasjonene. Arbeidstakerorganisasjonene kan motsette seg slik innleie dersom innleien kan antas å stride mot lov eller tariffavtale, eller innleien ellers er i strid med hva som er allment godtatt innenfor partenes avtaleområde.¹⁵ Det skal bemerkes at innleie kan være tillatt selv om vilkårene for midlertidig ansettelse ikke er til stede.¹⁶

5.3 Danmark

Arbeidsmarkedet i Danmark er i stor grad regulert gjennom tariffavtaler, også bemanningsbransjen. Det finnes flere tariffavtaler som regulerer ansettelser i vikarbyrå, både avtaler som springer ut fra innleier og sektoravtaler mellom større arbeidsgiverorganisasjoner og arbeidstakerorganisasjoner innen visse bransjer. Tariffavtalene kan enten være inngått på virksomhetsnivå eller på bransjenivå.¹⁷ I mange tilfeller utgjør tariffavtalen i vikarbyrået den viktigste reguleringen, det gjelder blant annet i bygg- og anleggsbransjen, i handel, transport og servicenæringer.

¹¹ Jf. Kommittédirektiv om Genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, Dir. 2009:85, s. 5.

¹² Jf. Regeringens skrivelse ”Anställningsvillkor i bemanningsföretag” 2005/06:91, s. 5.

¹³ Jf. Kommittédirektiv om Genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, Dir. 2009:85 s. 5.

¹⁴ Jf. Kommittédirektiv om Genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, Dir. 2009:85, s. 5-6.

¹⁵ Fra Regeringens skrivelse ”Anställningsvillkor i bemanningsföretag” 2005/06:91 s., 13.

¹⁶ Ibid., s. 15.

¹⁷ “Temporary agency work and collective bargaining in the EU”, s. 29. Rapport fra 2009: <http://www.eurofound.europa.eu/docs/eiro/tn0807019s/tn0807019s.pdf>

Avtaler hos innleier er også viktige i reguleringen av bemanningsbransjen, enten på virksomhets- eller bransjenivå. I noen av sektorene der det er vanlig å leie inn arbeidskraft, slik som i industrien og i anleggsbransjen, finnes det avtaler på bransjenivå som regulerer arbeidsleie. Enkelte av tariffavtalene som gjelder for innleier bestemmer at en innleid arbeidstaker skal ha lønn, arbeidstid og andre sentrale vilkår i henhold til vedkommende tariffavtale.¹⁸

I tillegg til nevnte tariffavtaler finnes det også en rekke avtaler inngått mellom flere arbeidsgivere og fagforeninger som gjelder for bestemte deler av bemanningsbransjen. Dansk Erhverv (DE) har blant annet inngått en avtale med Handels og Kontorfunktionærenes Forbund (HK) som reduserte perioden før utleide arbeidstakere er berettiget til bestemte goder, slik som fødselspenger.¹⁹ Andre slike typer avtaler har bestemmelser om at vikarbyråene må delta i fondsordninger, der utdanning og opplæring av arbeidstakere ansatt i vikarbyråer skal finansieres.²⁰

5.4 Andre EU-land

5.4.1 Andel årsverk i arbeidsmarkedet som ytes gjennom bemanningsbransjen

Eurofound har i sin rapport "Temporary agency work in an enlarged European Union" fra 2006 forsøkt å sammenligne hvor stor andel av årsverkene i arbeidsmarkedet som ytes gjennom bemanningsbransjen i de ulike EU-landene og Norge. Det er imidlertid vanskelig å sammenlikne tallene, idet noe baserer seg på nasjonal statistikk, noe fra rapporter fra bransjeforeninger og at det er ulike måter å regne ansettelse på. Det fremstår imidlertid som ganske klart at ansettelse gjennom vikarbyrå utgjør en begrenset prosentvis del av arbeidsmarkedet, fra omkring 1 prosent i noen land, opp mot kanskje 5 prosent i Storbritannia.²¹ Ansettelser gjennom vikarbyrå ser ut til å ha økt relativt mye de senere årene.²²

Nesten alle EU-land har et lovverk som regulerer innleie fra vikarbyrå og definerer begreper som "innleid arbeidstaker" og "innleier". Noen land har et eget regelverk for slike typer ansettelser, mens hos andre reguleres dette i det generelle regelverket.²³

¹⁸ Ibid., s. 30 og 42.

¹⁹ Ibid., s. 27.

²⁰ Ibid., s. 43.

²¹ "Temporary agency work in an enlarged European Union" s. 6 Rapport fra 2006:

<http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2005/139/en/1/ef05139en.pdf>

²² "Temporary agency work and collective bargaining in the EU" s. 4 Rapport fra 2009:

<http://www.eurofound.europa.eu/docs/eiro/tn0807019s/tn0807019s.pdf>

²³ Ibid. s. 11.

5.4.2 Regler om likebehandling

Det store flertallet av medlemslandene i EU har former for bestemmelser om at en arbeidstaker leid inn fra et vikarbyrå skal ha lønn som tilsvarer den virksomhetens egne arbeidstakere har. Det er bare Bulgaria, Kypros, Latvia, Litauen, Malta, Irland og Storbritannia, samt Norge, som ikke har regler om likelønn for innleide arbeidstakere.²⁴ Beregningen av slik lønn, og hvem den innleide arbeidstakeren skal sammenlignes med, varierer. I Finland får for eksempel innleiers tariffavtale virkning også for innleide arbeidstakere. Noen land har også en ordning med karenstid før likebehandling. Det gjelder Storbritannia, Nederland, Tyskland og Slovakia.²⁵

Flere land har bestemmelser som sikrer innleide arbeidstakere fra vikarbyrå samme arbeidsvilkår som ordinært ansatte for eksempel når det gjelder arbeidstid, ferie, permisjoner mv. Det gjelder blant annet Italia, Frankrike, Belgia, Tsjekkia, Polen, Luxembourg, Slovenia og Slovakia.²⁶

I Italia og Polen er det regler om opplysningsplikt mellom innleier og vikarbyrået om hva en sammenlignbar arbeidstaker tjener.²⁷

5.4.3 Restriksjoner på vikarbyråenes virksomhet

Flere medlemsland har bestemmelser i lov eller tariffavtaler som begrenser bruk av innleid arbeidskraft.²⁸ Det gjelder blant annet Tyskland, Frankrike, Spania og Belgia. Bestemmelsene kan inneholde begrensninger for når innleie er tillatt, begrensninger på antall innleide, forbud mot innleie i enkelte sektorer eller yrker, samt begrensninger på varigheten av innleieperioder. Noen få av medlemsstatene har ingen begrensninger på anvendelse av innleid arbeidskraft (utover et forbud mot å erstatte streikende arbeidstakere med innleide): Danmark, Ungarn, Litauen, Nederland, Slovakia og Storbritannia. Det samme gjelder for Bulgaria, Kypros, Estland, Irland, Latvia og Malta. Disse landene har heller ikke noe forbud mot å erstatte streikende arbeidstakere med innleid arbeidskraft.²⁹

Flere land har restriksjoner på innleie som kan minne om det norske regelverket. Eksempelvis definerer belgisk lov fire situasjoner hvor innleie er tillatt: for å erstatte en fast ansatt, for å dekke behov for arbeidskraft grunnet midlertidige eller eksepsjonelle arbeidstopper, for arbeid av en uvanlig karakter og for kunstnerisk arbeid. I Spania finnes tre tillatte grunnlag for innleie; for å utføre midlertidige oppgaver, for å dekke spesielle behov eller ta unna arbeidstopper, samt for å

²⁴ Ibid., s. 41.

²⁵ Ibid., s. 42.

²⁶ Ibid., s. 43.

²⁷ Ibid., s. 38, samt artikkel 9 i Polens Act of 9 July 2003 on the Employment of Temporary Workers.

²⁸ Ibid., s. 30.

²⁹ Ibid., s. 32.

erstatte arbeidstakere som er midlertidig fraværende. Luxembourg har liknende regler, hvor det i tillegg er tillatt med innleie for sesongarbeid, for å utføre enkelte arbeidsoppgaver hvor fast ansettelse ikke er vanlig eller ikke hører til den alminnelige aktiviteten hos innleier, for å utføre oppdrag som av sikkerhetsgrunner haster eller som et arbeidsmarkedstiltak for arbeidsledige. I Frankrike er innleie tillatt for å erstatte en fraværende arbeidstaker, for å ta unna arbeidstopper eller for faktisk tidsavgrensede ansettelser.³⁰

Noen land har bestemmelser i lov eller tariffavtale som forplikter arbeidsgiver til å drøfte behovet for innleie med arbeidstakernes representanter (Finland, Luxembourg, Irland, Belgia).³¹

Flere medlemsland (Frankrike, Tsjekkia, Luxembourg, Romania, Polen, Hellas og Italia) har også begrensninger for lengden av oppdragene. Maksimallengden varierer fra land til land, og tar i noen tilfeller hensyn til årsaken til behovet for å leie inn arbeidskraft. Eksempelvis er det noen ganger tillatt med lengre oppdrag dersom dette er for å erstatte fraværende arbeidstakere.³²

De fleste medlemslandene har regelverk som regulerer krav til vikarbyråene, ofte kombinert med en godkjenningsordning.³³

5.4.4 Garantilønn

Østerrike har en ordning med garantilønn mellom oppdrag bestemt i tariffavtaler.³⁴

5.4.5 Kollektive avtaler

Flere land har egne arbeidsgiverorganisasjoner for vikarbyråene som forhandler med arbeidstakerorganisasjoner. En del land har arbeidsgiverorganisasjoner som ikke driver slike kollektive forhandlinger.³⁵ Få land har arbeidstakerorganisasjoner som er særskilt opprettet for å representere ansatte i vikarbyrå. I stedet er slike ansatte gjerne medlemmer av ”ordinære” arbeidstakerorganisasjoner.

Organisasjonsgraden blant ansatte i vikarbyrå varierer sterkt. I Sverige, Danmark og Finland er organisasjonsgraden opp mot og over 50 prosent, mens spesielt i de nye medlemslandene er svært få organisert.³⁶

³⁰ Ibid., s. 32 flg.

³¹ Ibid., s. 30 og 32.

³² Ibid., s. 33 flg.

³³ Ibid., s. 36.

³⁴ Ibid., s. 39.

³⁵ Ibid., s. 18.

³⁶ Ibid., s. 21.

6 Departementets vurderinger

6.1 Innledning

Bemanningsbransjen har en viktig rolle å spille i et velfungerende arbeidsmarked, særlig fordi det gir arbeidsgiver en bedre mulighet til å tilpasse omfanget av arbeidsinnsats til arbeidsmengden. Dette forutsetter imidlertid at bemanningsbransjen er seriøs, og at omfanget av og arbeidsvilkårene i bransjen ikke undergraver målene om et arbeidsmarked klart dominert av faste stillinger, høy organisasjonsgrad og alminnelig topartsrelasjon mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Stillingsvernet har vært, og er fortsatt, en viktig begrunnelse for å begrense adgangen til å benytte innleid arbeidskraft. Innleie av arbeidskraft kan i visse sammenhenger utfordre jobbtrykgheten fordi de utleide arbeidstakerne i stor grad faktisk har midlertidige ansettelser i vikarbyrået. I tillegg vil arbeidsgiveren som benytter innleid arbeidskraft få et mindre behov for å ansette egne arbeidstakere på fast basis.

Som nevnt under punkt 3.4 har de fleste av de utleide arbeidstakerne en midlertidig ansettelse i vikarbyrået. Selv om det ikke er noen nødvendig sammenheng mellom det å være ansatt i et vikarbyrå, og det å ha midlertidig ansettelse, viser det seg at det faktisk er en slik sammenheng. Hovedårsaken til sammenhengen mellom det å være utleid, og det å være midlertidig ansatt, er at oppdragene vikarbyråene kan tilby er av midlertidig karakter. Det kan imidlertid synes som om flere påfølgende oppdrag ikke gir fast ansettelse, til det er andelen midlertidig ansatte i vikarbyråer for høy. Hver for seg er oppdragene av midlertidig karakter, men etterspørselen etter arbeidskraft fra vikarbyrå er mer langsiktig, og derfor kan det synes som om flere i realiteten har krav på fast ansettelse enn de som svarer at de har dette.

For regjeringen er det av stor betydning med et arbeidsmarked der fast ansettelse er den mest alminnelige formen for ansettelse, og der det ikke i for stor grad kan avtales andre former for ansettelse. Koblingen mellom adgangen til å ansette arbeidstakere midlertidig og adgangen til å leie inn arbeidskraft skal bidra til å hindre omgåelse av adgangen til midlertidig ansettelse.

Et arbeidsmarked hvor faste ansettelser er normen, er følgelig sentralt. I sammenheng med dette er det et ønske om størst mulig utbredelse av topartsrelasjoner direkte mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, og ikke en trepartsrelasjoner mellom innleier, arbeidstaker og arbeidsgiver (vikarbyrå), ettersom det i bemanningsbransjen er utbredt med midlertidige stillinger.

Norsk og europeisk forskning viser at arbeidstakere som er ansatt i et vikarbyrå og som blir leid ut til andre virksomheter, er mer eksponert for risiko og skader relatert til arbeidet enn andre arbeidstakere, selv når det tas i betraktning hvilke typer jobber utleide arbeidstakere har. Videre er utleide arbeidstakere oftere utsatt for stress på grunn av den usikre situasjonen det er ikke å vite hvordan og hvor

mange oppdrag som blir tildelt.³⁷ En norsk undersøkelse viser at midlertidig ansatte i vikarbyrå kommer dårligere ut med hensyn til jobbkvalitet enn fast ansatte arbeidstakere. Den førstnevnte gruppen av arbeidstakere har også færre utviklingsmuligheter, mindre grad av autonomi og lavere jobbsikkerhet enn fast ansatte arbeidstakere.³⁸ Bemanningsbransjen kan imidlertid fungere som en vei inn i arbeidslivet for enkelte arbeidstakere, og kan gi arbeidssøkende som ellers har vanskelig for å få en fot innenfor arbeidsmarkedet en sjanse til å prøve seg. En slik sjanse har arbeidssøkende i dag gjennom det gjeldende regelverket.

Topartsrelasjonen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er av stor betydning for det norske arbeidsmarkedet. Arbeidsmiljøloven og kollektive avtaleverk baseres på en topartsrelasjon direkte mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Samhandling, gjennom blant annet arbeidsmiljøutvalg og verneombudsordning, og (en viss) maktbalanse mellom partene i arbeidslivet, har ført til et velfungerende arbeidsmarked. Departementet mener at dette vil utfordres på en negativ måte av økt omfang av trepartsrelasjoner. Trepartsrelasjoner kan føre til at representantene for de ansatte hos innleier representerer færre arbeidstakere, og at utleide arbeidstakere vil bli representert av en tillitsvalgt som ikke kjenner forholdet på stedene der de har oppdrag. I tillegg vil mange av faktorene som styrer arbeidstakeres hverdag ligge utenfor deres arbeidsgivers kontroll, og dermed vil det bli vanskeligere for arbeidstakere og arbeidsgiver og finne løsninger sammen.

Vurderingen av oppsigelsesreglene, hva som er ”saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold”, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7, er også mer uoversiktlig i en trepartsrelasjon enn direkte mellom en arbeidsgiver og en arbeidstaker. Virksomheten som leier inn arbeidstakeren blir en tredjepart som har stor innflytelse, ettersom innleier er nærmest til å vurdere arbeidstakerens innsats, selv om vikarbyrået er den juridiske arbeidsgiveren og den formelle part i arbeidskontrakten. Dersom innleier av en eller annen grunn ikke ønsker å anvende en bestemt arbeidstaker lenger, behøves ingen begrunnelse; det er tilstrekkelig å avslutte kontrakten mellom innleier og vikarbyrået. Det kan i praksis få uheldige konsekvenser for arbeidstakeren i vikarbyrået, til tross for at kravene til saklig begrunnelse i arbeidsmiljøloven § 15-7 i utgangspunktet ikke nødvendigvis er til stede. Det gjelder enten arbeidstakeren er fast eller midlertidig ansatt i vikarbyrået.

6.2 Restriksjoner på anvendelsen av innleid arbeidskraft

6.2.1 Innledning

Som nevnt under redegjørelsen av direktivet inneholder artikkel 4 bestemmelser om forbud mot og restriksjoner på anvendelsen av innleid arbeidskraft. Forbud

³⁷ ”Flexible forms of work: ‘very atypical’ contractual arrangements”.

<http://www.eurofound.europa.eu/ewco/studies/tn0812019s/tn0812019s.htm>

³⁸ Se ”Atypiske ansettelser – dårlige jobber?” av Karen M. Olsen i Tidsskrift for Samfunnsforskning nr. 3, 2006, s. 387-412. Olsen fremhever også at disse kjennetegnene ved å være midlertidig ansatt i vikarbyrå ”også [gjelder] etter kontroll for kjennetegn som utdanning, ansiennitet, arbeidstid, bedriftsstørrelse og sektor”.

mot og restriksjoner på anvendelsen av innleid arbeidskraft kan begrunnes i allmenne hensyn, særlig beskyttelse av de innleide arbeidstakerne, krav til helse og sikkerhet på arbeidsplassen eller i behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked og forebygge misbruk.

6.2.2 Arbeidsmiljøloven § 14-12

Arbeidsmiljøloven § 14-12 inneholder vilkår for når det er anledning til å benytte innleid arbeidskraft. Dette kan gjøres dersom virksomheten har et midlertidig behov for arbeidskraft, for eksempel ved en arbeidstopp, en ekstraordinær situasjon, ved vikarbehov og lignende. Reguleringen utgjør en restriksjon i henhold til direktivets artikkel 4.

Reglene kan etter departementets oppfatning opprettholdes ut fra de begrunnelser det vises til i artikkel 4. Hva som ligger i restriksjonsbegrepet og i ”allmenne hensyn”, herunder hensynet til særlig beskyttelse av de innleide arbeidstakerne, krav til helse og sikkerhet på arbeidsplassen eller i behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked og forebygge misbruk, må undergis en konkret fortolkning.

Begrunnelsen for reglene om innleie er gitt i forarbeidene til loven. I Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) er reglene begrunnet med at de skal hindre omgåelse av reglene om midlertidig ansettelse. Etter artikkel 4 i direktivet kan tiltak som utgjør restriksjoner begrunnes i behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked og forebygge misbruk. Arbeidsmiljøloven § 14-12 bidrar til å hindre misbruk av adgangen til å ansette arbeidstakere midlertidig ved at regelverket ikke kan omgås ved å leie inn arbeidskraft i stedet. I tillegg til den anførte begrunnelsen i nevnte forarbeid har regelverket sin opprinnelse i ønsket om å ha et arbeidsmarked med flest mulig faste ansettelser, der arbeidstakeren arbeider direkte for arbeidsgiveren. I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 208 uttales det at

”hovedregelen i norsk arbeidsliv skal [fortsatt] 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 virksomhetene 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”.

I forarbeidene begrunnes betydningen av faste ansettelser blant annet med at det fører til trygghet for arbeidstakeren når det gjelder inntekt og stillingsvern. Det vises i tillegg til at det for en arbeidsgiver er mer lønnsomt å investere i

opplæringstiltak og kompetanseheving for fast ansatte arbeidstakere enn for midlertidig ansatte. Ettersom det norske næringsliv i stor grad er kunnskapsbasert er det viktig å sikre rammer som stimulerer til kompetanseheving og opplæring.

De norske innleiereglene bidrar til å sikre et arbeidsmarked der de fleste ansettelsesforhold inngås direkte mellom arbeidsgiver og arbeidstaker på ubestemt tid, og til å gi trygge ansettelsesforhold. Derfor er reglene egnet til å oppnå det som er begrunnelsen bak dem.

Ettersom det ønskes et arbeidsmarked dominert av topartsrelasjonen direkte mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, må det settes noen rammer for adgangen til å leie inn arbeidskraft.

I punkt 16 i fortalen til vikarbyrådirektivet heter det at arbeidsavtaler uten tidsbegrensning er den alminnelige formen for ansettelsesforhold. Adgangen til å anvende midlertidige ansettelser reguleres i direktivet om midlertidige ansettelser. Formålet med dette direktivet er blant annet “to prevent abuse arising from the use of successive fixed-term employment contracts or relationships”, jf. § 1 bokstav b i direktivets rammeavtale. Etter § 5 skal medlemslandene innføre regler mot anvendelsen av flere påfølgende tidsbegrensede ansettelsesforhold der det ikke foreligger objektive grunner for det.

Rapporten fra Econ Pöyry – ”Bemanningsbransjen. Struktur, utvikling og Rolle” – viser at kun 16 prosent av de som arbeider for et vikarbyrå har fast ansettelse med garantilønn. Det betyr at ansettelse i et vikarbyrå som oftest ikke innebærer en fast ansettelse med lønn.

Innføringen av et likebehandlingsprinsipp vil føre til at de vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkårene til de utleide arbeidstakerne vil bli forbedret, men likebehandlingsprinsippet vil ikke i seg selv bidra til forbedring av de utleides *jobbtrygghet*. Likebehandlingsprinsippet vil naturligvis heller ikke påvirke de fortrinn topartsrelasjoner har framfor trepartsrelasjoner.

I bestemte situasjoner kan det være behov for å leie inn arbeidskraft. I direktivet er et av formålene at det skal legges til rette for anvendelsen av innleid arbeidskraft fra vikarbyrå. Departementet understreker at det åpnes dette i de norske reglene. Arbeidskraft kan leies inn der det er behov for det, både gjennom de situasjoner det vises til i arbeidsmiljøloven §§ 14-12, jf. 14-9, og gjennom avtaleadgangen i § 14-12 annet ledd.

De norske reglene griper inn i adgangen til å leie inn arbeidskraft, men ikke mer enn det som er nødvendig for å oppnå formålet om størst mulig utbredelse av topartsrelasjoner og trygge ansettelsesforhold.

Ettersom departementet i punkt 6.4.2 foreslår å innføre en ordning der det kan gjøres unntak fra likebehandlingsprinsippet i tariffavtaler, er det et krav i direktivet, jf. artikkel 5 nr. 5, at det finnes et regelverk som hindrer misbruk av nevnte unntaksmulighet. Spesielt skal det hindres at arbeidstakeren blir leid ut

suksessivt i den hensikt å omgå direktivets bestemmelser. Koblingen mellom § 14-12 og § 14-9 er et hinder for slikt misbruk, ettersom vilkårene i § 14-9 hindrer adgangen til suksessive utsendelser. I tillegg vil koblingen mellom de to bestemmelsene føre til at både innleier og vikarbyrået vil ha et incentiv til ikke å omgå reglene, på grunn av de sanksjoner som finnes i henholdsvis §§ 14-11 og § 14-14.

På denne bakgrunnen er departementet av den oppfatning at det ikke er behov for å endre de norske reglene om innleie av arbeidskraft som følge av direktivet.

Koblingen mellom adgangen til å ansette arbeidstakere midlertidig og til å leie inn arbeidstakere finnes for øvrig i flere andre land, blant annet i Frankrike og Belgia.

Under prosessen med vikarbyrådirektivet har det vært reist spørsmål knyttet til ILO-konvensjon nr. 181. Konvensjon nr. 181 har til formål å tillate privat arbeidsformidling og arbeidsutleie, samt å verne arbeidstakere. Etter artikkel 2 nr. 4 i ILO-konvensjon 181, kan arbeidsleie forbys av hensyn til visse kategorier av yrkesgrupper eller av hensyn til ulike bransjer der det foreligger spesielle omstendigheter. Artikkel 11 og 12 i konvensjonen gir landene som tilslutter seg konvensjonen plikter knyttet til blant annet å sikre de utleide arbeidstakerne bestemte lønns- og arbeidsvilkår.

Norge er i dag ikke tilsluttet konvensjonen.

Forholdet mellom konvensjonen og norsk lovgivning ble vurdert i NOU 1998:15, *Arbeidsformidling og arbeidsleie*. Utvalget vurderte den gang konvensjonen opp mot det generelle forbudet mot innleie i nå opphevede sysselsettingsloven § 27. Utvalget fant at de generelle forbudene mot innleie og privat arbeidsformidling var til hinder for ratifikasjon av konvensjon nr. 181.

I forbindelse med endringen av regelverket om innleie i 2000 reiste den gang Arbeids- og administrasjonsdepartementet spørsmålet om koblingen mellom vilkår for innleie og midlertidig ansettelse var akseptabel etter konvensjon nr. 181. Departementet uttalte på s. 56 i Ot.prp. nr. 70 (1998-99) at "[e]tter departementets vurdering er det alt i alt usikkert om den foreslåtte samlede begrensning i forslaget til arbeidsleie vil kunne aksepteres etter artikkel 2 nr. 4 a)".

Etter Arbeidsdepartementets vurdering går ordlyden i ILO-konvensjon nr. 181 om arbeidsleie på flere punkter lenger enn vikarbyrådirektivet i å hindre restriksjoner på adgangen til innleie. Departementet kan derfor ikke se at vurderingen av forholdet mellom ILO-konvensjon nr. 181 og norsk rett er direkte relevant eller avgjørende for vurderingen av forholdet til direktivet.

6.2.3 Arbeidsmarkedsloven § 27

Etter departementets vurdering utgjør arbeidsmarkedsloven § 27 nr. 2 en restriksjon etter artikkel 4. Bestemmelsen forbyr at vikarbyrå leier ut en arbeidstaker til en av arbeidstakerens tidligere arbeidsgivere før det har gått seks

måneder. Fordi formålet med begrensningen i arbeidsmarkedsloven er å ivareta arbeidstakernes interesser, samt hindre usunn rekrutterings- og ansettelsesvirksomhet blant utleievirksomhetene, anser departementet at restriksjonen kan begrunnes i allmenne hensyn. Regelen fører til beskyttelse av de ansatte i vikarbyråene, forebygger misbruk og hindrer unødige forstyrrelser på arbeidsmarkedet. Forbudet mot utleie av arbeidstaker til en tidligere arbeidsgiver før det har gått seks måneder er derfor etter departementets syn å anse som en lovlig restriksjon i henhold til direktivets artikkel 4.

6.2.4 Forskrift om bemanningsforetak

Direktivet har ikke innvirkning på nasjonale krav til registrering, utstedelse av tillatelser, godkjenning, finansielle garantier eller tilsyn, jf. artikkel 4 nr. 4. Departementet er av den oppfatning at direktivet ikke fører til behov for endringer i forskrift om bemanningsforetak.

6.2.5 Bestemmelser om innleie i tariffavtalene

Det er opp til partene selv å vurdere hvorvidt deres tariffavtaler oppstiller andre restriksjoner på innleie av arbeidskraft enn det som er tillatt etter direktivets artikkel 4.

Det er særlig to former for begrensninger som er aktuelle i tariffavtaler. Den ene er klausuler om forhandlinger med de bedriftstillitsvalgte, jf. Hovedavtalens § 9-3. Den andre er klausuler om at tillitsvalgte kan kreve dokumentasjon fra arbeidsgiver om at innleid arbeidskraft har ordnede lønns- og arbeidsvilkår.

Departementet vil for sin del peke på at begge disse restriksjonene er relativt lite inngripende, og at de slik vi ser det er begrunnet i allmenne hensyn, slik at mye taler for at de kan opprettholdes.

Det er imidlertid opp til partene å gjennomgå disse.

6.3 Likebehandling

6.3.1 Innføring av et likebehandlingsprinsipp

Likebehandlingsprinsippet som følger av artikkel 5, innebærer at de innleides "vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkår", slik disse er definert i direktivets artikkel 3 nr. 1 bokstav f, minst skal svare til de vilkår vedkommende ville hatt dersom han eller hun var ansatt direkte hos innleier til utførelse av samme arbeid.

Arbeidsmiljøloven har ikke et slikt likebehandlingsprinsipp. Departementet foreslår derfor å innføre et likebehandlingsprinsipp i arbeidsmiljøloven i tråd med direktivets artikkel 5.

Bestemmelsen foreslås plassert i arbeidsmiljøloven kapittel 14 om ansettelse, som ny § 14-12 a.

Det betyr at gjeldende § 14-12 regulerer når det er lov å leie inn arbeidstakere, mens forslag til ny § 14-12a vil regulere hvilke vilkår arbeidstakere som blir leid ut fra et vikarbyrå skal ha. Arbeidsmiljøloven § 14-12 retter seg mot innleier og innleiesituasjonen, mens forslag til den påfølgende bestemmelsen, ny § 14-12a første og annet ledd, vil rette seg mot vikarbyråets forpliktelser, som er en del av utleiesituasjonen.

6.3.2 Vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkår

Direktivet definerer hva som er å anse som ”vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkår” i artikkel 3 bokstav f. Dette omfatter arbeidstid, overtid, pauser, hvileperioder, nattarbeid, ferie, helligdager og lønn. Vilkårene kan være fastsatt enten i lov, forskrift, tariffavtale eller andre bindende generelle bestemmelser som gjelder for innleier.

”Vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkår” er ikke et uttrykk som eksisterer i arbeidsmiljøloven i dag, men det gjør derimot begrepet ”lønns- og arbeidsvilkår”, se arbeidsmiljøloven § 13-2 første ledd bokstav c. Dette begrepet kan imidlertid tenkes å ha et annet og bredere innhold, ettersom det ikke er uttømmende definert. Etter departementets oppfatning er det således ikke naturlig å bruke begrepet ”lønns- og arbeidsvilkår” i en bestemmelse om likebehandling av innleide arbeidstakere. Departementet foreslår heller at man på samme måte som i direktivet lister opp hvilke lønns- og arbeidsvilkår det er tale om, og at disse utgjør de samme vilkårene som i direktivet. Det innebærer et prinsipp om likebehandling for arbeidstid, overtid, pauser, hvileperioder, nattarbeid, ferie, helligdager og lønn. Med arbeidstid og pauser forstår departementet både lengde og plassering.

I direktivets ordlyd er det tale om arbeidstidens lengde. Formålet om likebehandling tilsier likevel at bestemmelsen også omfatter arbeidstidens *plassering*. Det vil ikke føre til reell likebehandling dersom en innleid arbeidstaker for eksempel kun får de minst gunstige vaktene i en turnusordning. På bakgrunn av dette mener departementet at arbeidstidens plassering også bør omfattes av likebehandlingsprinsippet.

Etter artikkel 3 nr. 2 berører ikke direktivet nasjonal lovgivning for så vidt gjelder blant annet definisjonen av lønn. Medlemslandene skal anvende sitt sedvanlige nasjonale lønnsbegrep. I norsk lovgivning finnes ikke noen enhetlig definisjon av lønn, selv om det finnes enkelte definisjoner av lønn i lovgivningen og i tariffavtaler. Det må derfor avgjøres hva som skal inngå i lønnsbegrepet når direktivets bestemmelser skal anvendes i norsk rett.

Et utgangspunkt er at lønnsbegrepet må føre til at formålet med direktivet, og likebehandlingsprinsippet, kan realiseres. Det innebærer at lønnsbegrepet må være så omfattende at det fører til reell likebehandling. Dersom begrepet kun omfatter for eksempel grunnlønnen som de fast ansatte hos innleier har, vil den innleide arbeidstakeren ikke bli likebehandlet i de tilfeller virksomhetens egne ansatte får deler av vederlaget for utført arbeid utbetalt gjennom naturalia og ulike typer tillegg.

Lønnsbegrepet må følgelig omfatte mer enn kun grunnlønn. Ut fra de temaer som reguleres i de vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkår, kan det være forutsetning for lik behandling at et lønnsbegrep i hvert fall knytter seg opp mot arbeidstidsbestemmelsene i artikkel 3 bokstav f (i). Det vil innebære at begrepet omfatter overtidsbetaling, ferielønn, nattillegg og lønn på offentlige helligdager. Også eventuelt kost, losji og arbeidstøy utgjør etter departementets vurdering viktige elementer i et lønnsbegrep med sikte på likebehandling.

Departementet finner det videre naturlig at lønnsbegrepet i denne sammenheng også bør ta utgangspunkt i aktuelle tariffavtaler. Det innebærer at hvilke komponenter lønnen skal bestå av vil bestemmes ut fra den tariffavtalen som gjelder for den aktuelle virksomheten.

Det er mer usikkert om det er hensiktsmessig at pensjon bør faller inn under et lønnsbegrep. Spørsmålet er her om vikarbyrået skal være forpliktet til å tilby sine ansatte den samme pensjonsordning som den innleier har. Pensjonsordningen utgjør en sentral og viktig del av en arbeidstakers samlede lønns- og arbeidsvilkår. I et likebehandlingsperspektiv lot det seg argumentere for at pensjon derfor burde anses som del av lønnen. I relasjon til et likebehandlingsprinsipp for utleide arbeidstakere er det usikkert i hvilken grad pensjon faktisk er å anse som en del av lønnsbegrepet.

Det vil innebære en stor oppgave for vikarbyråene å administrere ulike pensjonsordninger for alle sine arbeidstakere. Antallet ulike pensjonsordninger vil variere med hvor mange ulike pensjonsordninger som finnes i virksomhetene de vikarbyråansatte blir leid ut til, i tillegg vil arbeidstakerne måtte skifte pensjonsordning hver gang de får oppdrag i en annen virksomhet med en annen pensjonsordning. Et slikt system vil også ha en problematisk og uavklart side til pensjonslovene.

Departementet foreslår på bakgrunn av dette at pensjon holdes utenfor lønnsbegrepet for så vidt gjelder direktivets anvendelsesområde.

Etter direktivets artikkel 3 nr. 1 bokstav f skal de arbeids- og ansettelsesvilkår det er tale om være fastsatt enten i lov, tariffavtale eller andre bindende generelle bestemmelser som gjelder hos innleier. Departementet foreslår at tilsvarende tas inn i arbeidsmiljøloven. Departementet antar at "andre bindende generelle bestemmelser" er vilkår som gjelder generelt i virksomheten, og som også kan være ensidig fastsatt av arbeidsgiver. Det må være et krav at disse generelle bestemmelsene gjelder for alle arbeidstakere, eventuelt en gruppe arbeidstakere som oppfyller visse vilkår. En bestemmelse kan for eksempel være at alle selgere i virksomheten har gratis mobiltelefon. Bestemmelsene kan fremgå for eksempel av virksomhetens personhåndbok, arbeidsreglement eller liknende. Rettigheter som kun fremkommer av individuelle arbeidsavtaler faller utenfor generelt bindende bestemmelser. Det samme gjelder rettigheter og goder som gis personlig.

6.3.3 Praktiseringen av likebehandlingsprinsippet

Ved fastsettelsen av hvilke vilkår som skal komme til anvendelse, er utgangspunktet hvilke vilkår den utleide arbeidstakeren ville ha fått dersom han eller hun i stedet var direkte ansatt i virksomheten for å utføre de samme oppgavene. Vurderingen skal gjøres ut fra den tenkte situasjon at arbeidstakeren ikke er innleid til virksomheten, men ansatt i den. Spørsmålet er da hvilke vilkår arbeidstakeren ville hatt krav på i den hypotetiske situasjonen.

Departementet antar at vurderingen vil ha mye til felles med den vurderingen som skal foretas ved spørsmål om direkte diskriminering etter arbeidsmiljøloven kapittel 13. Ifølge Ot.prp. nr. 140 (2002-2003) på s. 35, foreligger det direkte forskjellsbehandling dersom en person behandles dårligere enn andre blir eller ville blitt, og det kan sannsynliggjøres at andre ville blitt behandlet på en bedre måte i en tilsvarende situasjon. Vurderingen vil i mange tilfeller ikke by på problemer. Dersom den innleide arbeidstakeren for eksempel erstatter en fraværende arbeidstaker i en bestemt stillingskategori, vil vilkårene antakeligvis være relativt klare. Dersom det er tale om arbeidsoppgaver som er tillagt ulike stillingskategorier, må det foretas en vurdering basert på hva vedkommende ville hatt krav på dersom arbeidstaker var ansatt direkte.

Alle arbeidstakere skal ha skriftlig arbeidsavtale, jf. arbeidsmiljøloven § 14-5 første ledd. Ved utleie av arbeidskraft skal en skriftlig arbeidsavtale umiddelbart inngås, jf. § 14-5 tredje ledd. I arbeidsavtalen skal det blant annet fremgå hva som er arbeidstakerens "tittel, stilling eller arbeidskategori", jf. § 14-6 bokstav c, "den gjeldende eller avtalte lønn ved arbeidsforholdets begynnelse, eventuelle tillegg og andre godtgjøringer som ikke inngår i lønnen, for eksempel pensjonsinnbetalinger og kost- eller nattgodtgjørelse, utbetalingsmåte og tidspunkt for lønnsutbetaling", jf. § 14-6 bokstav i, og "opplysninger om eventuelle tariffavtaler som regulerer arbeidsforholdet. Dersom avtale er inngått av parter utenfor virksomheten skal arbeidsavtalen inneholde opplysninger om hvem tariffpartene er", jf. bokstav m. Vikarbyrået må nødvendigvis få opplysninger fra innleier om blant annet de nevnte temaer. For å betale lønn etter likebehandlingsprinsippet kan vikarbyrået for eksempel være avhengig av at innleier viser til hvilken tariffavtale de er bundet av.

Dersom den utleide arbeidstakeren ønsker å kontrollere at han eller hun har arbeids- og ansettelsesvilkår som er i henhold til likebehandlingsprinsippet, vil det være mulig å sammenholde arbeidsavtalens bestemmelser med arbeidsavtalen til en av de ansatte hos innleier. Dette er kun en mulighet den utleide arbeidstakeren har, ikke en rettighet. Dermed vil det heller ikke være noen plikt for de ansatte hos innleier til å gi informasjon om innholdet i sine arbeidsavtaler til den ansatte i vikarbyrået. Derfor er det nødvendig å vurdere behovet for å innføre metoder som sikrer overholdelsen av likebehandlingsprinsippet.

6.3.4 Innsynsrett i innleide arbeidstakeres arbeids- og ansettelsesvilkår for tillitsvalgte hos innleier

Det vil være av stor betydning at etterlevelsen av likebehandlingsprinsippet sikres. Ansatte i vikarbyråer vil ikke alltid være i den beste posisjonen for å sikre at de får arbeidsvilkårene de har krav på. Etter artikkel 10 i direktivet er det også et krav at medlemslandene innfører prosedyrer for å sikre at bestemmelsene i direktivet følges. Derfor kan det være nødvendig å innføre metoder som bidrar til at likebehandlingsprinsippet overholdes.

Departementet vurderer det derfor dit hen at det bør innføres en ordning med en form for innsynsrett. Det kan være en ordning der tillitsvalgte hos innleier kan kreve at innleier dokumenterer at den innleide har arbeids- og ansettelsesvilkår som er i overensstemmelse med likebehandlingsprinsippet. Et annet alternativ er at det er vikarbyrået som skal dokumentere dette overfor innleiers tillitsvalgte. Eventuelt kan det være tillitsvalgte i vikarbyrået som har adgang til å få innsyn i de relevante dokumenter hos innleier og i vikarbyrået. Tillitsvalgte hos innleier vil imidlertid ha best oversikt over hvilke vilkår som gjelder i innleievirksomheten, og kan sammenholde den innleide arbeidstakerens arbeidsavtale med de vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkår som gjelder hos innleier.

Departementet mener derfor at tillitsvalgte hos innleier skal kunne kreve at innleier dokumenterer at den innleide arbeidstakeren har vilkår etter likebehandlingsprinsippet. Den foreslåtte ordningen blir tilsvarende som den som finnes i forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 7, men med den forskjell at ordningen gjelder generelt, og ikke kun i virkeområdet til en allmenngjøringsforskrift.

Ordninger der innleiers tillitsvalgte kan kreve at blant annet innleide arbeidstakere har ordnede lønns- og arbeidsvilkår, finnes også i enkelte tariffavtaler. En slik metode for å sikre at likebehandlingsprinsippet overholdes vil dermed ikke representere noe prinsipielt nytt og annerledes.

Departementet ber om høringsinstansenes synspunkt på en slik løsning.

6.4 Unntak fra likebehandlingsprinsippet

Som nevnt åpner direktivet opp for at det kan gjøres unntak fra likebehandlingsprinsippet. Departementet har kommet til at det i enkelte situasjoner bør være mulig å gjøre unntak fra likebehandlingsprinsippet når det gjelder arbeids- og ansettelsesvilkår som nevnt over. Unntaksmulighetene gjør regelverket mer fleksibelt, og for alle de foreskrevne unntaksmulighetene har arbeidslivets parter en rolle, noe som sikrer at et unntak fra likebehandlingsprinsippet ikke går for langt.

I henhold til ordlyden i artikkel 5 nr. 3 og 4 er det bare åpning for å gjøre unntak vedrørende de utleide arbeidstakeres vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkår. Direktivet åpner derfor ikke for at det kan gjøres unntak når det gjelder vernebestemmelser for gravide og ammende, barn og unge, bestemmelser om

likebehandling mellom menn og kvinner, samt tiltak for å bekjempe forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn, rase eller etnisk opprinnelse, religion eller tro, funksjonshemming, alder eller seksuell legning, jf. direktivers artikkel 5 nr. 1 bokstav a og b. Dette er ikke definert som ”vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkår” i henhold til direktivets artikkel 3 bokstav f.

6.4.1 Unntak ved fast ansettelse og lønn mellom oppdrag

Det kan gjøres unntak fra likebehandlingsprinsippet for fast ansatte i vikarbyråene som oppbærer lønn mellom oppdrag (også gjerne omtalt som ”garantilønn”). Unntaket kan i så fall bare gjelde lønnen. Øvrige vilkår kan det ikke gjøres unntak fra. Direktivet sier ikke noe om nivået på lønnen, men det antas at avlønningen må være på et visst nivå. Bakgrunnen for denne unntaksadgangen er at fast ansatte med betaling mellom oppdrag allerede nyter særlig beskyttelse, jf. direktivets fortale premiss 15.

Departementet har vurdert denne muligheten, men kommet til at det ikke ønsker å åpne for en slik løsning. Uten en myndighetsfastsatt garantilønn kan en slik regel føre til svært ulik behandling. Det kan føre til at prinsippet om likebehandling undergraves der arbeidskraft blir leid ut med et lavt lønnsnivå. Dette gjelder ikke minst ved innleie på tvers av landegrensene. Unntak bør heller baseres på avtaler mellom arbeidslivets parter.

6.4.2 Unntak basert på avtaler mellom arbeidslivets parter

Prinsippet i direktivets artikkel 5 nr. 3 om at partene på et visst nivå kan treffe avtale som fraviker hovedregelen, er velkjent i vårt system. Flere bestemmelser i arbeidsmiljøloven åpner opp for at arbeidslivets parter kan gjøre avtaler som fraviker lovens utgangspunkt. Det vises for eksempel til arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidstid, hvor det åpnes opp for at partene på ulike nivåer kan treffe avtaler som fraviker lovens bestemmelser.

Departementet foreslår å gi mulighet til å gjøre unntak basert på avtale mellom arbeidslivets parter. Det legges til grunn at dette er et område som egner seg for avtale mellom partene.

Når det gjelder hvilket nivå partene skal ha adgang til å inngå avtale med unntak fra likebehandlingsprinsippet, er det naturlig å vurdere dette opp mot de unntaksmulighetene som eksisterer i arbeidsmiljøloven. Arbeidsmiljøloven opererer med forskjellige nivåer med hensyn til hvem som kan gjøre unntak fra loven både på arbeidsgiver- og arbeidstakersiden. Ett nivå er avtaler direkte mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Et annet nivå er lokale avtaler, hvor avtale kan sluttes mellom arbeidsgiver og tillitsvalgt ved den enkelte virksomhet. Et tredje nivå for unntak finnes i forbindelse med arbeidsmiljøloven § 14-9, hvor det i tredje ledd heter at 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. Uttrykket ”landsomfattende arbeidstakerorganisasjon” er ikke definert i loven. I

Ot.prp. nr. 49 (1995-1996) s. 13 presiseres det at det er tale om ”organisasjoner som organiserer arbeidstakere innen en yrkesgruppe/sector uavhengig av hvilken bedrift de arbeider i og hvor i landet de bor”. Som regel vil landsomfattende arbeidstakerorganisasjon samsvare med forbundsnivået, enten det er forbund i en hovedorganisasjon eller frittstående forbund. Det fjerde nivået for unntak er der avtalekompetansen er lagt til fagforening med innstillingsrett, det vil si med over 10 000 medlemmer, jf. arbeidstvistloven § 11. Ved å kreve at kun arbeidstakerorganisasjon med innstillingsrett kan gjøre unntak fra likebehandlingsprinsippet, reserveres denne muligheten for de aller største arbeidstakerorganisasjonene.

Loven operer fra tid til annen også med krav til organisering på arbeidsgiversiden. Eksempelvis åpner arbeidsmiljøloven § 10-6 femte ledd om overtid for at virksomhet *som er bundet av tariffavtale* kan inngå avtale om bruk av overtid.

Etter departementets vurdering taler gode grunner for å la landsomfattende arbeidstakerorganisasjon inngå avtale om unntak fra likebehandlingsprinsippet med en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening. En slik ordning vil medføre reell fleksibilitet, samtidig som det er mulig å gjøre bransjevise unntak. Departementet legger til grunn at landsomfattende arbeidstakerorganisasjon vil være et representativt nivå hvor man samtidig har gode forutsetninger for å komme fram til avtaler som balanserer hensynet til både arbeidstakernes og arbeidsgivernes interesser. Departementet legger i denne sammenheng også vekt på at partene ved avtaleinngåelse er forpliktet til å overholde direktivets rammer, og at dette i større grad sikres gjennom det foreslåtte nivå.

Unntaksbestemmelsen foreslås plassert i arbeidsmiljøloven kapittel 14 om ansettelse, også denne i § 14-12a.

Unntaket fra likebehandlingsprinsippet gjelder i utgangspunktet også for utleie av arbeidstakere som faller inn under arbeidsmiljøloven § 1-7. Slike arbeidstakere vil imidlertid *minst* ha krav på de vilkårene som går frem av utsendingsdirektivet artikkel 3 nr. 1 og 8. I praksis vil det i mange tilfeller likevel være slik at når landsomfattende arbeidstakerorganisasjon inngår en tariffavtale, får denne virkning for utsendte arbeidstakere etter reglene i utsendingsdirektivet.

6.5 Informasjon om ledige stillinger, adgang til kollektive fasiliteter og etterutdannelse

I tillegg til likebehandling vedrørende vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkår, inneholder direktivet i artikkel 6 bestemmelser om at den innleide arbeidstaker skal ha rett til visse kollektive goder og fasiliteter, med mindre objektive grunner tilsier forskjellsbehandling.

På flere områder antar departementet at norsk lovgivning allerede oppfyller direktivets krav slik at særlig gjennomføring ikke er nødvendig. Det gjelder blant annet plikten til informasjon om ledige stillinger, jf. arbeidsmiljøloven § 14-1, som også vil komme innleide arbeidstakere til gode.

Artikkel 6 nr. 2 forbyr avtalevilkår som innebærer at ansatte i vikarbyrået etter endt oppdrag forhindres fra å ta fast ansettelse hos innleier. En tilsvarende bestemmelse finnes i arbeidsmarkedsloven § 27 andre ledd nr. 1. Bestemmelsen innebærer at virksomhet som har leiet ut en arbeidstaker ikke kan begrense arbeidstakerens mulighet til å ta arbeid hos innleier etter at ansettelsesforholdet hos utleier er avsluttet.

Vikarbyrået har etter direktivet likevel adgang til å kreve rimelig betaling fra innleier i forbindelse med den utleide arbeidstakerens oppdrag, ansettelse og utdanning. Departementet tar ikke sikte på å utnytte denne adgangen i gjennomføringen av direktivet, ettersom dette i realiteten innebærer en slik begrensning i arbeidstakerens rett til å ta ansettelse hos innleier. I Ot.prp. nr. 62 (2003-2004) s. 38 heter det at "[e]n klausul i avtalen mellom utleier og innleier om at innleier må betale utleier noe ekstra dersom arbeidstaker ansettes hos innleier etter at «leieforholdet er avsluttet», vil etter departementets mening også innebære en slik begrensning i arbeidstakerens «rett» til å ta ansettelse hos innleier. Gebyret blir etter departementets oppfatning et hinder for arbeidstaker i å skifte arbeidsgiver, noe som i hvert fall indirekte må sies å innebære en begrensning i arbeidstakers «rett». Formålet med bestemmelsen innebærer etter departementets mening at også dette tilfellet må omfattes av bestemmelsen".

Artikkel 6 nr. 3 forhindrer vikarbyrået fra å kreve betaling fra arbeidstakere som motytelse for at disse kan ansettes i virksomheter de tidligere har vært utleid til. Denne situasjonen fanges opp av arbeidsmarkedsloven § 27 første ledd nr. 1 som sier at virksomheter som har leiet ut en arbeidstaker ikke kan begrense arbeidstakerens mulighet til å ta arbeid hos innleier etter at ansettelsesforholdet hos utleier er avsluttet. Særlig gjennomføring anses derfor ikke nødvendig.

Artikkel 6 nr. 4 gir ansatte i vikarbyrået adgang til arbeidsplassens kollektive fasiliteter som kantine, bedriftsbarnehage og transport på like vilkår som direkte ansatte, med mindre forskjellsbehandlingen er objektivt begrunnet. Departementet forstår direktivet slik at plikten gjelder *kollektive fasiliteter* og at opplistingen i direktivet kun er eksempler.

En slik bestemmelse finnes ikke i norsk lovgivning, og foreslås innført i arbeidsmiljøloven som tillegg til likebehandlingsprinsippet. Bestemmelsen gir ikke innleide arbeidstakere bedre rettigheter enn innleierens egne ansatte. Departementet legger således til grunn at artikkel 6 nr. 4 ikke er til hinder for at innleide arbeidstakere, som andre ansatte, må godta at ettertraktede kollektive goder som for eksempel barnehageplass i bedriftsbarnehage tildeles etter vilkår, for eksempel venteliste.

Avgrensningen mellom kollektive goder og individuelle fordeler som rutinemessig tilbys alle ansatte kan by på utfordringer. I dag er det for eksempel ikke uvanlig at arbeidsgiver tilbyr arbeidstakere datamaskin og mobiltelefon uten at det fremgår klart om slike goder er tildelt på bakgrunn av individuelle behov eller ikke. For tilfeller der slike goder er ment å gjelde for alle arbeidstakerne, men det allikevel

er upraktisk å tilby innleide arbeidstakere slike goder på grunn av korte opphold, reises spørsmålet om hva som ligger i forskjellsbehandling som er objektivt begrunnet.

Direktivteksten selv utdyper ikke nærmere hva som ligger objektive grunner, utover at det ikke kan forskjellsbehandles utelukkende på bakgrunn av statusen som innleid arbeidstaker. I tråd med en slik forståelse kan en arbeidsgiver for eksempel la være å tilby innleide arbeidstakere med kortvarige oppdrag adgang til goder som forutsetter opphold av en viss varighet. Det vil i tilfelle innebære at direktivet ikke er til hinder for at goder som barnehage får en annen stilling enn goder som transport og kantine.

Denne bestemmelsen foreslås innført sammen med likebehandlingsprinsippet i arbeidsmiljøloven § 14-12a.

6.6 Informasjon og representasjon

Artikkel 7 handler om at de ansatte i vikarbyrå skal inngå i beregningen i vikarbyrået, hos innleier eller begge når det gjelder de terskler som gjelder for representasjon i de organer som representerer arbeidstakere i en virksomhet. Etter departementets vurdering gjelder bestemmelsen ved etablering av arbeidsmiljøutvalg og verneombud. Derimot kommer bestemmelsen ikke til anvendelse ved f.eks. styrerepresentasjon, i det et styre som sådan ikke kan sies å være et *organ til representasjon* av arbeidstakerne.

Departementet legger til grunn at det fortsatt skal være slik at de vikarbyråansatte skal telle med i beregningen av antall ansatte i *vikarbyrået* ved etablering av verneombud og arbeidsmiljøutvalg. Det gjelder både retten til å bli valgt, og retten til å stemme. Ansatte i virksomheten som leier inn arbeidskraft teller med ved beregningen av antall ansatte i denne virksomheten. Det gir enkle, klare og oversiktlige regler. Departementet understreker imidlertid at dette ikke innebærer at tema for drøfting hos for eksempel innleiers arbeidsmiljøutvalg ikke skal ta opp spørsmål knyttet til innleie eller innleide arbeidstakeres situasjon. Tvert om inngår dette som en naturlig del av et arbeidsmiljøutvalgs oppgaver, se arbeidsmiljøloven § 7-2.

Det foreslås med andre ord ingen endringer i gjelden regler.

6.7 Informasjon til arbeidstakernes representanter

Artikkel 8 i direktivet handler om innleiers plikt til å gi arbeidstakernes representant opplysninger om bruken av innleid arbeidskraft.

I den norske lovgivningen finnes det bestemmelser om hva slags informasjon arbeidsgiveren plikter å gi til arbeidstakernes representanter i arbeidsmiljøloven kapittel 8. Etter § 8-2 (1) bokstav b skal det blant annet redegjøres for bemanningssituasjonen i virksomheten. Bemanningssituasjonen omfatter også informasjon om bruken av innleid arbeidskraft. Det kreves dermed ingen endringer i lovgivningen for å innfri de kravene artikkel 8 stiller.

6.8 Tvisteløsning

I henhold til direktivets artikkel 10 skal statene fastsette egnede tiltak for de tilfeller der vikarbyrået eller innleier ikke overholder direktivet. Medlemsstatene skal fastsette hvilke sanksjoner som skal anvendes ved overtredelse av nasjonale bestemmelser om gjennomføring av direktivet og skal treffe alle de tiltak som er nødvendige for at de iverksettes. Sanksjonene må være effektive, forholdsmessige og avskrekkende. Bestemmelsen er gjenkjennelig fra flere andre direktiver. Brudd på bestemmelsene om innleie fra vikarbyrå forutsettes i dag fulgt opp privatrettslig, eventuelt gjennom rettsapparatet. Departementet anser at dagens tilnæringsmåte er i overensstemmelse med direktivets krav.

6.9 Forholdet mellom vikarbyrået og innleier

Forholdet mellom virksomheten som leier inn arbeidskraft og vikarbyrået når det gjelder pliktene som arbeidsgiver er ikke regulert direkte i direktivet. Ettersom det er et viktig område når reguleringen av bemanningsbransjen diskuteres, ønsker departementet å knytte noen bemerkninger til dette.

Det er den vikarbyråansattes arbeidsgiver, vikarbyrået, som har det formelle ansvaret for arbeidstakeren i henhold til både arbeidsmiljøloven og arbeidskontrakten. Vikarbyrået som arbeidsgiver har blant annet ansvaret for utbetaling av den vikarbyråansattes lønn. Tilsvarende har vikarbyrået ansvar for utbetaling av feriepenger og sykepenger, og ansvar for skattetrekk og betaling av arbeidsgiveravgift. Det følger av at arbeidsavtalen inngås mellom arbeidstakeren og vikarbyrået.

I dagens situasjon er det opp til arbeidstakeren og vikarbyrået å forhandle om lønnens størrelse. Forhold som ansiennitet, utdanning, hvilket arbeid arbeidstakeren utfører ute på oppdrag, mv., vil ha betydning når lønnens størrelse skal fastsettes. Lønnsfastsettelse etter likebehandlingsprinsippet forutsetter at forhold hos innleier får en avgjørende rolle. Det vil fortsatt være vikarbyråets ansvar å betale lønn. Likeledes er det vikarbyrået som har ansvaret for at *riktig* lønn utbetales, det vil si lønn basert på likebehandlingsprinsippet. Det å finne riktig lønnsnivå blir imidlertid et delt ansvar mellom vikarbyrået og innleier, som eventuelt må reguleres i kontrakt mellom vikarbyrået og innleier. Departementet har vurdert behovet for å lovregulere opplysningsplikt mellom vikarbyrået og innleier, men har kommet til at det ikke er et hensiktsmessig tema å regulere i arbeidsmiljøloven. Dessuten fremstår det heller ikke som nødvendig idet dette (og eventuelt erstatningsansvar) må inngå i den foretningmessige kontrakten mellom vikarbyrået og innleier, og løses etter alminnelige kontraktsrettslige prinsipper.

Det at arbeidstakeren har sitt ansettelsesforhold i vikarbyrået innebærer også at spørsmålet om adgangen til midlertidig ansettelse, oppsigelse mv. må vurderes ut fra forholdet mellom vikarbyrået og arbeidstakeren (med forbehold for arbeidsmiljøloven § 14-12 tredje ledd).

Det er innleiers ansvar at bestemmelser om helse, miljø og sikkerhet blir overholdt. Innleier har etter arbeidsmiljøloven § 2-2 ansvar for å sikre blant annet innleide arbeidstakere et fullt forsvarlig arbeidsmiljø.

I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 304 heter det at "[n]år det gjelder ansvaret for innleide, må det ses hen til kravene til innleier i EU-direktivet om vern av innleide m.m. Innleier vil blant annet ha plikt til å informere utleievirksomheten om særlige risikofaktorer forbundet med arbeidet og til å sørge for at lovens krav til arbeidstidens lengde og plassering etterleves". I artikkel 8 i direktiv 91/383/EF bestemmes det at innleier har ansvaret for helse, miljø og sikkerhet på arbeidsstedet, uten at dette skal innskrenke vikarbyråets ansvar etter nasjonal rett.

7 Forslag til lovendringer

7.1 Utkast til ny § 14-12 a. i arbeidsmiljøloven

(1) Ved utleie av arbeidstaker fra virksomhet som har til formål å drive utleie skal arbeidstaker minst sikres de vilkår som fremkommer av lov, forskrift, tariffavtale eller andre bindende generelle bestemmelser som gjelder hos innleier, og som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier til utførelse av samme arbeid, når det gjelder:

- a) Arbeidstidens lengde og plassering
- b) Overtid
- c) Varighet og plassering av pauser og hvileperioder
- d) Nattarbeid
- e) Ferie og helligdager
- f) Lønn

(2) Første ledd gjelder også for utleie av arbeidstaker som faller inn under § 1-7.

(3) Arbeidstaker som blir leid ut skal ha samme tilgang til kollektive fasiliteter hos innleier som virksomhetens egne arbeidstakere, med mindre objektive grunner tilsier noe annet.

(4) Landsomfattende arbeidstakerorganisasjon kan inngå tariffavtale med en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening om unntak fra reglene i første ledd, såfremt den generelle beskyttelse av arbeidstakere som leies inn fra virksomhet som har til formål å drive utleie respekteres.

7.2 Utkast til nye punkter i lov om statens tjenestemenn m.m. av 4. mars 1983 nr. 3 § 3A

Vikarbyrådirektivet har anvendelse også på tjenestemannslovens område, og derfor foreslås tilsvarende lovendringer i tjenestemannsloven som i arbeidsmiljøloven.

"§ 3A nye punkter 6 — 9:

6. Ved utleie av arbeidstaker fra virksomhet som nevnt i denne paragraf skal arbeidstaker minst sikres de vilkår som fremkommer av lov, forskrift, tariffavtale eller andre bindende generelle bestemmelser som gjelder hos innleier, og som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært tilsatt hos innleier til utøvelse av samme arbeid, når det gjelder:

- a) Arbeidstidens lengde og plassering*
- b) Overtid*
- c) Varighet og plassering av pauser og hvileperioder*
- d) Nattarbeid*
- e) Ferie og helligdager*
- f) Lønn*

7. Forrige punkt gjelder også for utleie av arbeidstakere som faller inn under arbeidsmiljøloven § 1-7.

8. Arbeidstaker som blir leid ut skal ha samme tilgang til kollektive fasiliteter hos innleier som virksomhetens egne arbeidstakere, med mindre objektive grunner tilsier noe annet.

9. Det kan inngås sentral tariffavtale mellom staten og tjenestemennenes forhandlingsberettigede organisasjoner om unntak fra reglene i nr. 6, såfremt den generelle beskyttelse av arbeidstakere som leies inn fra virksomhet som har til formål å drive utleie respekteres."