

Arbeids- og sosialdepartementet
Postboks 8019 Dep
0030 Oslo

Oslo, 26.08.2019

Deres ref: 19/1794

Vår ref: Tore Berg/ 19-20368

VIRKE HØRINGSSVAR. HÅNDHEVING AV LIKEBEHANDLINGSREGLENE I ARBEIDSMILJØLOVEN

Det vises til [høringsbrev av 6. juni 2019](#) om endringer i arbeidsmiljøloven mv.

Om Virke

Virke er den ledende hovedorganisasjonen for handels- og tjenestenæringene i Norge og representerer over 21.000 virksomheter. Virkes medlemsvirksomheter kommer fra bransjer som handel, kunnskap, teknologi, reiseliv, service, helse, omsorg, utdanning, kultur og frivillighet. Til sammen utgjør de om lag 250.000 arbeidsplasser.

Generelt

Departementet foreslår å gi Arbeidstilsynet kompetanse til å føre tilsyn med vilkårene for innleie og kravet til likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak. Forslaget vil innebære at reglene blir underlagt offentligrettslig håndheving i tillegg til privatrettslig håndheving.

Virke har forståelse for hensikten med departementets forslag. Byggebransjen har vært fokusområde for myndighetene i flere år, men det er ifølge Arbeidstilsynet fortsatt utfordringer med arbeidsforhold og lønnsvilkår. Fortsatt oppfølging, kontroll med bransjen og søkelys på dens utfordringer er derfor nødvendig.

På tross av dette støtter Virke ikke forslaget fra departementet. Generelle endringer i arbeidsmiljøloven vil ikke kun treffe byggebransjen, men vil også treffe andre bransjer uten lignende utfordringer. Virke anbefaler at departementet i stedet for dette forslaget forsøker å finne en mer målrettet løsning mot byggebransjen.

- **Virke støtter ikke departementets forslag om overføring av tilsynskompetanse til Arbeidstilsynet**

Privat eller offentligrettslig?

Det er fortsatt et grunnleggende skille mellom de privatrettslige og de offentligrettslige reglene i arbeidsmiljøloven. I NOU 2018:6 Varsling, verdier og vern, uttales følgende:

«Arbeidstilsynet har i dag et klart skille mellom det offentligrettslige og privatrettslige regelverket i arbeidsmiljøloven når det gjelder ansvarsoppgaver. Dersom deres ansvar skulle utvides til også å favne de privatrettslige sidene, måtte det gjennomføres organisatoriske grep for å sikre habilitet, tillit og troverdighet i tilsyn, søksmålsrisiko og ressurser.»¹

Dette er en uttalelse Virke fullt ut slutter seg til.

Skillet mellom reglene har endret seg gjennom tiden og flere regler er tatt fra privatrettslig håndheving og lagt til offentligrettslig, men det er ikke alt som kan, eller bør håndheves av tilsynsmyndigheter.

Reglene som håndheves av Arbeidstilsynet er i hovedsak regler som krever en mindre del av skjønn. Det er regler som kan konstateres overholdt eller ikke, som for eksempel om det er en skriftlig arbeidsavtale eller ikke, eller om det er en tariffavtale eller ikke. Komplekse saker som krever inngående kunnskap om bransjeforhold og drift av virksomhet er i hovedsak fortsatt lagt til privatrettslig håndheving. Dette ses tydelig i arbeidsmiljøloven i dag.

I dag har Arbeidstilsynet i henhold til arbeidsmiljøloven § 18-6 hjemmel til å håndheve følgende regler i loven:

§ 1-7	Utsendt arbeidstaker
kapittel 2 til kapittel 11	Kapittel 2. Arbeidsgivers og arbeidstakers plikter Kapittel 2 A. Varsling – enkelte regler unntatt Kapittel 3. Virkemidler i arbeidsmiljøarbeidet Kapittel 4. Krav til arbeidsmiljøet Kapittel 5. Registrerings- og meldeplikt, produsentkrav mv. Kapittel 6. Verneombud Kapittel 7. Arbeidsmiljøutvalg Kapittel 8. Informasjon og drøfting Kapittel 9. Kontrolltiltak i virksomheten Kapittel 10. Arbeidstid Kapittel 11. Arbeid av barn og ungdom
14-1 a	Informasjon om ledige stillinger i virksomheten
14-5 til 14-8	§ 14-5. Krav om skriftlig arbeidsavtale § 14-6. Minimumskrav til innholdet i den skriftlige avtalen § 14-7. Utenlandsstasjonert arbeidstaker § 14-8. Endringer i arbeidsforholdet
§ 14-9 andre ledd bokstav f andre	Maksimalt 15 prosent midlertidige ansettelser ifølge 14-9, andre ledd bokstav f.

¹ [NOU 2018:6 Varsling, verdier og vern](#), s. 191

punktum og andre ledd siste punktum	Arbeidsgiver skal minst en gang per år drøfte bruken av midlertidig ansettelse.
§ 14-12 andre ledd andre punktum,	Dokumentasjon på at innleievirksomheten er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte som nevnt i første punktum.
§ 14-12 tredje ledd	Arbeidsgiver skal minst én gang pr. år drøfte bruken av innleid arbeidskraft etter første og andre l
§ 14-15 femte ledd	Krav om lønnslipp og dennes innhold
§§ 15-2 og 15-15	§ 15-2. Informasjon og drøfting ved masseoppsigelser § 15-15. Attest
Spesifikt unntak for: §§ 2 A-1, 2 A-2, 10-2 andre til fjerde ledd og § 10-6 tiende ledd.	§ 2 A-1. Rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten § 2 A-2. Vern mot gjengjeldelse ved varslings § 10-2. Arbeidstidsordninger § 10-6 (10) Arbeidstaker har rett til å bli fritatt fra å utføre arbeid utover avtalt arbeidstid når vedkommende av helsemessige eller vektige sosiale grunner ber om det.

Departementet mener at Arbeidstilsynet *kjenner arbeidslivet godt og har erfaring med å gjøre skjønnsmessige vurderinger, eksempelvis i forbindelse med særlig uavhengig eller ledende stilling, grensen mellom arbeidstaker og oppdragstaker, og arbeidsgiveransvar.* Virke er ikke enig med departementet i dette. Våre advokater og medlemmer har flere eksempler på at Arbeidstilsynets skjønnsmessige vurdering om ledende stilling ikke er i tråd med rettspraksis. På samme tid har det også vært forskjell i vurderingen mellom forskjellige regioner i Arbeidstilsynet.

I Arbeidstilsynets høringsvar på NOU 2018:6 skriver tilsynet selv at: *varslingsaker ofte er svært komplekse og varierte, og at rettssikkerhetshensyn således kan tale for at denne oppgaven fortsatt bør tilligge domstolen.*² Avgjørelsen av hvorvidt innleie er lovlig eller ikke i henhold til arbeidsmiljøloven 14-12 første ledd krever også en høy grad av skjønnsutøvelse og sakene er minst like komplekse og varierte som i varslingsaker. Det blir derfor motstridende om ikke rettssikkerhetshensyn skal veie tyngst også i disse sakene.

Virke er særlig skeptisk til at departementet mener at det vil være positivt at det skapes en forvaltningsmessig praksis for vurdering av midlertidige ansettelser. Avgjørelsen av hva som er et midlertidig behov er et driftsspørsmål. Driftsspørsmål avgjøres best av virksomheten selv og i tvilstilfeller av domstolene.

² [Arbeidstilsynets svar på høring – NOU 2018: 6 Varsling – verdier og vern](#), s.4

Hjelper det med to spor?

Departementet foreslår at håndhevelsen av reglene ikke skal overføres fullstendig til Arbeidstilsynet. Det skal fortsatt være mulig med privatrettslig håndheving. Forslaget åpner dermed for to spor. Én sak kan dermed behandles av både forvaltning og ved domstolene, enten på samme tid eller etter hver andre.

Dette vil kunne være til hjelp for virksomheter som får et vedtak mot seg fra Arbeidstilsynet, men vil på samme tid øke risikoen for konflikter og totalkostnadene før en avgjørelse er endelig.

En kompleks sak vil først bli behandlet av Arbeidstilsynet. En klage over avgjørelsen kan deretter sendes til Direktoratet for Arbeidstilsynet. Klage over direktoratets avgjørelse kan sendes til departementet. Etter departementets avgjørelse kan saken tas videre til domstolene. Det pålegges dermed ytterligere tre behandlinger før en endelig avgjørelse er på plass. Dette vil skape uforutsigbarhet og samtidig både være svært tids- og kostnadskrevende.

Virke mener at et system med to spor ikke er den rette løsningen. Ut fra ovennevnte totalvurdering mener Virke at Arbeidstilsynet ikke skal tillegges kompetanse til å håndheve innleie ved midlertidig behov etter 14-12 først ledd.

Økt bruk av eksisterende hjemler

I arbeidsmiljøloven § 14-12(2) fremgår følgende:

«I virksomhet som er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven kan arbeidsgiver og tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie uten hinder av det som er bestemt i første ledd. Virksomheten og bemanningsforetaket skal på forespørsel fra Arbeidstilsynet fremlegge dokumentasjon på at innleievirksomheten er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte som nevnt i første punktum.»

Arbeidstilsynet har med andre ord i dag hjemmel til å kontrollere at vilkårene for «utvidet innleie» er tilstede. Virke viser også til nyhets[sak i Frifagbevegelse 12.9.2019](#) i hvilken det sies at *mer av innleien skjer på lovlig vis etter endringene i arbeidsmiljøloven*.

Virke mener at før man vurderer et så omstridt tiltak som å gi Arbeidstilsynet hjemmel til å håndheve privatrettslige regler, så bør Arbeidstilsynet prioritere håndheving av nevnte regel. Et økt fokus på tilsyn med denne hjemmelen vil muligens langt på vei ha samme effekt som man ønsker å oppnå gjennom det foreliggende forslaget.

Oppheving av arbeidsmarkedslovens § 27 nr. 2

Virke har ingen kommentarer til departementets forslag.

Vennlig hilsen

Hovedorganisasjonen Virke

Stian Sigurdson
Direktør Politikk, tariff og analyse

Tore Berg
Seniorrådgiver