

Arbeids- og sosialdepartementet

Vår saksbehandler
Henrik Dahle

Kopi til

Vår dato
25.09.2017

Vår referanse
DOK/2017/02119

Deres referanse

Høringsnotat om endringer i arbeidsmiljøloven om fast ansettelse, midlertidig ansettelse i og innleie fra bemanningsforetak

Vi viser til Arbeids- og sosialdepartementets høringsnotat datert 29.6.17 med forslag til endringer i arbeidsmiljøloven om fast ansettelse, midlertidig ansettelse i og innleie fra bemanningsforetak. Unio takker for muligheten til å få komme med innspill til høringsnotatet.

Det er for det første foreslått å ta inn en legaldefinisjon av begrepet «fast ansettelse». Begrunnelsen for dette er å sikre større grad av klarhet og forutberegnelighet. For det andre er et forslag å innføre en ny bokstav g i arbeidsmiljøloven, heretter aml, § 14-9 (1). Den foreslåtte bestemmelsen skal gi en ny hjemmel for midlertidig ansettelse fra bemanningsforetak der arbeidstaker skal fylle vikariater i innleiebedriften. For det tredje er det foreslått at det opprettes en kvotebegrensning på adgangen til innleie. I høringsnotatet er det oppstilt en rekke problemstillinger knyttet til hvordan en slik regel eventuelt skal utformes. Forslagene til lovendringer vil bli kommentert og drøftet i henhold til overnevnte rekkefølge.

1. Unios innledende merknader

Unio støtter regjeringens syn om å begrense bruken av innleie fra bemanningsforetak i bransjer som i stor grad uthuler hovedregelen om fast ansettelse. Det er viktig at det settes fokus på de seriøse aktørene og at faste ansettelser med forutsigbare lønns- og arbeidsvilkår blir hovedregelen i alle deler av arbeidslivet.

Unio vi innledningsvis peke på at det er uheldig at departementet fremmer forslagene som en helhetlig pakke. Vi mener at forslagene kan vurderes uavhengig av hverandre. Det kan ikke være riktig å utelukkende linke forslaget om en legaldefinisjon av «fast ansettelse» opp imot utfordringer knyttet til innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak. Vi mener at det er den generelle utvikling i retning av løsere tilknytningsformer i arbeidslivet som tydeliggjør behovet for en legaldefinisjon av «fast ansettelse». På den bakgrunn har vi valgt å vurdere de enkelte forslag fra departementet hver for seg, uavhengig av de føringer som ligger i høringsdokumentet.

Regjeringen innførte i 2015 et helt nytt regime for midlertidig ansettelser, som åpner for større muligheter til å ansette midlertidig, også for bemanningsbransjen. Unio mener at lovutvikling

skal bygges på kunnskap, noe som er viktig for at endringer skal kunne stå seg over tid. Vi har liten kunnskap om hvordan de nye reglene virker i arbeidsmarkedet, inkludert bemanningsbransjen.

Det er derfor etter vår oppfatning prematurt å foreslå en ny bestemmelse om midlertidig ansettelser ved innleie av arbeidskraft før vi har tilstrekkelig kunnskap om virkningene av endringene som ble innført i 2015.

2. Ny legaldefinisjon av «fast ansettelse»

2.1 Merknader til departementets forslag

Unio støtter opp om forslaget om å lovfeste en definisjon av begrepet «fast ansettelse», men vi mener samtidig at en konkretisering av stillingens omfang og lønn bør tas inn som egne vilkår for å skape nødvendig forutsigbarhet i arbeidsforholdet.

I høringsnotatet er det bemerket at en definisjon vil gjøre det enklere for arbeidstaker å vurdere om vedkommende i realiteten er ansatt fast, og om vedkommende dermed bør fremme sin sak. I tillegg vil arbeidsgiver i større grad få klarhet i hvilke rammer virksomheten må operere innenfor. Arbeids- og sosialdepartementet har foreslått følgende definisjon av «fast ansettelse»:
«Med fast ansettelse menes i denne lov at ansettelsen er løpende og tidsubegrenset, at lovens regler om opphør av arbeidsforhold gjelder og at arbeidstakeren sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang».

Vi er positive til at departementet med lovforslaget ønsker å sørge for større forutsigbarhet og klarere rammer for alle arbeidsforhold, uavhengig av bransje, men ønsker samtidig å bemerke at det er viktig at en definisjon ikke innskrenker dagens rettstilstand når det gjelder hva som regnes som «fast ansettelse». Det er videre viktig å få frem at den klare hovedregelen i norsk rett er at arbeidstakere skal ansettes fast, og at en legaldefinisjon dermed kun er en kodifisering av gjeldende rett.

Når det gjelder definisjonens plassering er Unio enig i at det kan være hensiktsmessig å plassere definisjonen i sammenheng med lovteksten som sier at det skal ansettes fast. Likevel har vi et innspill til foreslått plassering. For at lovteksten i § 14-9 ikke skal bli for omfattende kan et alternativ være at det opprettes en ny bestemmelse. Det kan opprettes en ny § 14-9 A som omhandler hovedregelen om fast ansettelse og § 14-9 kan omhandle midlertidig ansettelse som et unntak slik rettstilstanden er i dag.

2.2 Forutsigbarhet med hensyn til lønnsinntekt som et vilkår

Departementet ber om høringsinstansenes syn på krav til forutsigbarhet for lønnsinntekt.

I departementets forslag til ordlyd inngår ikke forutsigbarhet med hensyn til lønn som et eget vilkår. Departementet skriver følgende:

«Departementet tar ikke sikte på å innføre en ny regel som innebærer forbud mot arbeidsavtaler uten bestemmelser om inntekt eller avtaler om varierende inntekt knyttet til arbeidsinnsats, f. eks. provisjonsbaserte arbeidsavtaler, trainee-avtaler eller avtaler om frivillig arbeid uten godtgjøring. Avgjørende vil være at arbeidsavtalene også i dette tilfellet gir nødvendig forutsigbarhet og avklaring av arbeidsomfang.»

Unio mener at lønn er en sentral del av et arbeidsforhold, og at forutsigbarhet med hensyn til lønn bør tas inn som et eget vilkår. «Forutsigbarhet for arbeid og lønn» kan være en relativt fleksibel formulering, og sier ikke noe om hvilket nivå lønnen skal være på. Formuleringen peker likevel på at det må være en viss klarhet i hvilke lønn en arbeidstaker kan regne med å få i stillingen. At et slikt tema er klarlagt mellom partene er, etter vår mening, en forutsetning for at et arbeidsforhold skal kunne fungere godt over tid. At lønn tas inn som et eget vilkår er også i samsvar med rettspraksis. I to av dommene som er trukket frem i høringsnotatet er lønn omtalt. I Rt-2005-826 står det at arbeidsforholdet saken omhandlet.....*mangler helt den tryggheten for arbeidstakeren som blant annet følger av arbeidsmiljølovens regler om stillingsvern ved fast ansettelse. I tillegg til at den (arbeidsavtalen) som nevnt gir arbeidstakeren en beskjedne sikkerhet for at han får arbeid og dermed lønnsinntekt.*

Den samme uttalelsen er sitert og angitt som gjeldende rett i Bergen tingretts dom av 24. mars 2017 (Clockwork). I tillegg er det i et arbeidsforhold gjerne en klar ytelse mot ytelse tankegang, der det er en forventning om at utført arbeid gir krav på lønn.

2.3 Forutsigbarhet med hensyn til reelt stillingsomfang som et vilkår?

Departementet foreslår i legaldefinisjonen at "...arbeidstakeren sikres forutsigbarhet i form av et reelt stillingsomfang." Vi mener at det her er behov for en konkretisering i lovbestemmelsen.

Det er etter vår oppfatning uklart hvordan stillingsomfanget kan angis. Kan man for eksempel avtale at arbeidstaker skal utføre en viss type arbeid når det dukker opp behov? Hvis man vet at arbeidstaker vil måtte utføre arbeid hver uke eller måned, men ikke hvor mye, vil det være tilstrekkelig forutsigbarhet?

Departementet legger til grunn at den ansatte må ha en viss trygghet og forutsigbarhet for arbeid, men mener at det ikke er hensiktsmessig å presisere en konkret størrelse i loven. Unio mener at arbeidstid utgjør en sentral del av definisjonen fast ansettelse og at det må gjenspeiles i lovteksten. Vi mener at konkretisert arbeidstid er viktig for å ha en forutsigbarhet for arbeid og lønn. Dersom definisjonen av faste ansettelser ikke inneholder en rammebetraktning av arbeidstid, som for eksempel ukentlig eller månedlig, tror vi at det kan føre til omgåelser blant annet i form av små deltidsstillinger.

Det framstår også som uklart hvordan slike ansettelser forholder seg til andre regler i arbeidsmiljøloven, særlig da arbeidstid. Etter aml § 10-3 skal den enkelte ha forutsigbarhet når arbeidet skal utføres minimum 2 uker i forkant. Denne regelen gjelder også for en arbeidstaker som er fast ansatt i f.eks. 30 % stilling i et bemanningsforetak. Hvis arbeidstaker skal være fast ansatt og ha arbeidsplikt så må vedkommende vite når arbeidet skal utføres.

3. Egen hjemmel for midlertidig ansettelse i bemanningsforetak

3.1 Utvidelse av adgangen til midlertidige ansettelser i bemanningsforetak

I høringsnotatet er det oppgitt at bakgrunnen for høringsforslaget er at det i dag er en del uklarheter knyttet til ansettelsesavtaler i bemanningsforetak. Blant annet er det en del usikkerhet knyttet til lovligheten av tilknytningsformen «fast ansettelse uten garantilønn».

Departementet påpeker at bemanningsbyråene har et særlig behov for fleksibilitet ved ansettelser. De har varierende oppdragsmengde og i tillegg er det varierende hvilken type kompetanse de har behov for.

Departementet foreslår at bemanningsforetak skal få et nytt grunnlag for å ansette midlertidig ved innleie. Forslaget åpner for at det skal være tillatt å ansette midlertidig i et bemanningsforetak når den ansatte skal leies ut som vikar i innleiebedriften. Departementet presiserer i høringsnotatet at forslaget får den konsekvens at det kan inngås separate, enkeltstående avtaler om midlertidig ansettelse i stedet for avtaler om «fast ansettelse uten garantilønn» uten forutsigbarhet for arbeid.

Unio stiller seg kritisk til en ytterligere utvidelse av adgangen til midlertidig ansettelse. Å utvide regelverket for å ytterligere legge til rette for bruk av bemanningsbyrå for midlertidige ansettelser og oppdrag er etter vårt syn ikke en ønsket utvikling. Forslaget innebærer at bemanningsbyråene gis en helt ny adgang til å ansette arbeidstakere midlertidig, er etter vårt syn, en uthuling av lovens hovedregel om fast ansettelse. Dette kan føre til en økt bruk av midlertidig ansettelser. Forslaget kan videre synes som en legalisering av ansettelsesformer som domstolene nettopp slo fast ikke var tillatt og således reversere det domstolene ryddet opp i. Dette vil i så fall være en uheldig utvikling.

Unio mener at bemanningsforetakene har tilstrekkelig fleksibilitet gjennom de alminnelige bestemmelser som er nedfelt i arbeidsmiljølovens § 14 bokstav a, når arbeidet er av midlertidig karakter og § 14 bokstav f, den generelle 12 måneders hjemmelen.

3.2 Adgang til fast ansettelse etter en viss periode

Departementet ber om en vurdering av arbeidstaker som er innleid gjennom et bemanningsbyrå skal kunne kreve fast ansettelse hos *innleiebedriften* etter en periode på tre eller fire år. Forutsatt at et eget hjemmelsgrunnlag for innleia av vikarer fra bemanningsforetak blir innført, mener Unio at det er argumenter som kan tilsa at det bør være en tre-årsregel for disse tilfellene. For vikarer som er ansatt direkte hos innleier gjelder en slik regel. Om en tilsvarende regel innføres for arbeidstakere som er innleid som vikar gjennom bemanningsbyrå gir dette likhet og en god sammenheng i regelverket. En ulik regel for midlertidig ansatte etter §14-9 bokstav b. og g. kan gi arbeidsgiver mulighet til å spekulere i tilknytningsform for å unngå å komme i en situasjon der vedkommende vikar må ansattes fast etter en periode.

3.3 Fortrinnsrett til ny ansettelse etter aml. § 14-2 (2)

I aml. § 14-2 (2) er det allerede gjort unntak fra fortrinnsretten for arbeidstakere som er ansatt direkte ved vikariat. Vi mener det da bli lovteknisk uheldig dersom vikarer innleid gjennom bemanningsbyrå skal ha bedre rettigheter enn arbeidstakere som er ansatt direkte. I tillegg vil mange av disse midlertidige ansettelsene vil være av så kort varighet at arbeidstaker likevel ikke vil kunne gjøre gjeldende et krav om fortrinnsrett. Vi viser til at det i loven i dag er et krav om forutgående ansettelse i tolv måneder de siste to årene.

4. Kvotebegrensning på adgangen til innleie

4.1 Generelt om hensiktsmessigheten av en kvotebegrensning

Departementet vurderer i tillegg å innføre kvotebegrensninger for antall innleide per virksomhet i enkelte bransjer, og da med spesielt fokus på bygg- og anleggsbransjen. Formålet med en kvote vil være å begrense omfanget av innleie, og gjennom dette støtte opp om faste og direkte ansettelser, forutsigbare lønns- og arbeidsvilkår og fortsatt god kompetanseutvikling og rekruttering av unge til bransjene. På dette feltet er det foreløpig ikke fremmet noe lovforslag. Departementet ønsker først og fremst synspunkter fra høringsinstansene.

Unio mener det er positivt at departementet kommer med forslag som skal begrense bruken av innleie fra bemanningsbyråene og således støtte opp om faste ansettelser. Vi tror at en kvotebegrensning kan være et effektivt verktøy dersom det målrettes riktig.

Med innføring av en kvoteregulering vil virksomhetene måtte tenke mer langsiktig og det kan føre til flere faste ansettelser. Men vi ser også en rekke utfordringer med forslaget. Det kan være vanskelig å utforme en regel som vil «treffe» godt, da det er et stort mangfold av virksomheter som driftes forskjellig og har ulike behov. Videre kan en lovbestemt kvote fungere mot sin hensikt å virke stigmatiserende ved å legitimere innleie opp til maksimalkvoten.

Unio mener at tallene som presenteres knyttet til bruken av innleie ikke er alarmerende, selv om det er på det rene at bruken av innleie er alt for stor i enkelte bransjer. I høringsnotatet er det pekt på at en begrensning kan støtte opp om faste og direkte ansettelse, god rekruttering av unge til bransjen og kompetanseutvikling. Vi ser, som departementet, at økt bruk av innleie kan ha uheldige konsekvenser. Vi mener derfor det er viktig at det følges med på utviklingen i de bransjer der innleie er mye brukt. Et godt kunnskapsgrunnlag er viktig for at partene i arbeidslivet sammen kan finne gode løsninger og være oppdatert på utviklingen fremover.

4.2 Hvilke bransjer skal kvoten gjelde for?

Unio mener at det kan være fordeler knyttet til at en kvotebegrensning kun gjelder enkelte bransjer der bruken av midlertidighet er særlig stor. Da vil det være mulig å utforme en regel som «treffer» godt. I tillegg er bransjer ulike. I enkelte bransjer, for eksempel turistbransjen der arbeidet ofte er sesongpreget, kan det være behov for å leie inn et større antall arbeidstakere i en periode, uten at dette er urovekkende. Men vi mener at det også kan bli utfordringer ved å praktisere en maksimalkvote. Dersom det innføres en kvotebegrensning mener vi at den ikke bør praktiseres totalt i hele virksomheten, men på arbeidsplassnivå, for eksempel ved en avdeling. Vi risikere at større virksomheter ellers vil kunne sjonglere med vesentlig høyere andel innleide i deler av virksomheten enn det kvoten tillater.

4.3 Hvilket nivå skal kvoten settes på?

I høringsnotatet er det påpekt at det er viktig å ivareta arbeidsgivers fleksibilitet i den seriøse delen av arbeidslivet, og at det samtidig fortsatt er ønskelig at arbeidsgiver skal kunne leie inn arbeidskraft ved behov. Likevel er det påpekt at nivået må settes høyt nok til at regelen vil påvirke utviklingen i utsatte bransjer og på denne måten være en sikkerhetsventil for at hovedregelen om fast ansettelse ikke blir snudd. Det er foreslått en makskvote på 10 eller 15 prosent innleide.

Unio mener at en målrettet kvotebegrensning mot enkelte bransjer må settes lavt, ikke høyere enn 10%. En lav maksimumskvote vil sannsynligvis føre til at hovedregelen om fast ansettelse i større grad blir fulgt.

En annen effektiv måte å begrense innleie fra bemanningsforetak på kan være å forby innleie for de bransjer eller områder hvor det er størst utfordringer. Det kan skje ved tidsbegrenset bruk med hjemmel i forskrift.

Unio ser også enkelte utfordringer knyttet til at kvoten angis i prosent. Om grensen angis til 10 -15 prosent vil en bedrift som har mellom en og fem ansatte ikke ha adgang til å leie inn. Det bør derfor tas inn en presisering av hva som gjelder for disse.

4.4 Skal kvoten gjelde for alle innleiegrunnlag eller kun for bemanningsforetak?

Unio ser det som hensiktsmessig at en kvote kun gjelder for ansatte i bemanningsforetak. For å kunne leie inn arbeidstakere fra virksomheter som ikke har til formål å drive utleie etter aml. § 14-13, er det et vilkår at arbeidstakeren er fast ansatt hos utleier. Ut fra høringsnotatet har Unio oppfattet det slik at hensikten bak å innføre en kvotebegrensning er å støtte opp om faste og direkte ansettelser. Denne begrunnelsen og hensikten «treffer» ikke like godt der arbeidstakeren er fast ansatt hos utleier. I slike tilfeller vil det foreligge tilstrekkelig «trygghet» for arbeidstaker. Det kan også være andre fordeler ved at virksomheter som ikke har til formål å drive utleie ikke omfattes av en kvotebegrensning. Det bør legges til rette for utleie fra slike virksomheter, da dette gjør at disse har mulighet til å leie ut arbeidskraft de ikke har behov for selv. Dette kan være et godt alternativ til for eksempel permittering av arbeidskraft som det i en periode ikke er behov for.

Departementet ønsker videre høringsinstansenes syn på om kvoten skal knytte seg til alle som er innleid fra bemanningsforetak, eller kun de som er innleid på enkelte grunnlag i aml. § 14-12. I høringsnotatet fremkommer det at Arbeids- og sosialdepartementet mener det er enklest at en eventuell kvote gjelder alle som er innleid fra bemanningsforetak og at en slik regel blir enklere å praktisere. Unio støtter dette synspunktet.

4.5 Hva skal være tidspunktet for beregning av kvoten?

Arbeids- og sosialdepartementet foreslår at beregning av kvoten skal foretas på tidspunktet for innleie av den enkelte arbeidstaker. Det er påpekt at dette kan gjøre det klarere når et eventuelt brudd på kvoten skjer, og videre hvem som skal ha rettigheter der regelen brytes.

Unio støtter en slik løsning, og mener det er viktig at en eventuell regel er klar og enkel å håndheve. I tillegg vil en klar regel gjøre det enklere for arbeidsgiver å oppfylle sine plikter etter arbeidsmiljøloven, noe som gir større sannsynlighet for at regelen faktisk følges. I tillegg gjør en klar regel det enklere for arbeidstaker å vurdere lovligheten av et innleietilfelle.

4.6 Hvilke rettsvirkninger får det at kvoten brytes?

Som påpekt i høringsnotatet er hovedregelen der arbeidsgiver bryter reglene om midlertidig ansettelse, at arbeidstakeren har krav på fast ansettelse. Ved brudd på kvotebegrensningen i

14-9 (7) er hovedregelen en annen. Ved brudd på denne bestemmelsen har arbeidstakeren ikke rett på fast ansettelse, men retten kan avsi dom for fast ansettelse der «særlige grunner» tilsier det. Det er oppgitt i forarbeidene at bakgrunnen for den sistnevnte regelen er at det kan være litt tilfeldig på hvilke tidspunkt arbeidsgiver går ut over kvoten, og dermed hvem som kan kreve

rettsvirkninger etter bestemmelsen. Det er oppgitt at et brudd på kvoten kanskje heller ikke er like kritikkverdig som brudd på andre bestemmelser om midlertidig ansettelse.

Departementet foreslår at hovedregelen, ved brudd på en ny regel om kvotebegrensning på innleie, skal være den samme som ved brudd på aml. § 14-9 (7). Unio støtter dette synspunktet, og ser at de samme hensynene som nevnt ovenfor gjør seg gjeldende.

4.7 Tilsyn og håndheving

I høringsnotatet har Arbeids- og sosialdepartementet foreslått at Arbeidstilsynet gis påleggskompetanse, slik at de kan gi pålegg om at antallet innleide arbeidstakere ikke overstiger kvoten som eventuelt fastsettes. Dette blir en regel tilsvarende den vi i dag finner i aml. § 18-6 (1) for midlertidige ansettelser etter aml. § 14-9 (1) bokstav f.

Om det innføres en kvotebegrensning på adgangen til innleie støtter Unio opp om at Arbeidstilsynet gis påleggskompetanse.

5. Oppsummering

Dersom departementet står fast på at de har lagt fram en «totalpakke» hvor forslagene som fremmes må sees som en helhet, støtter ikke Unio noen av forslagene.

Forutsatt en vurdering av hvert enkelt forslag støtter vi forslaget om å ta inn en legaldefinisjon av «fast ansettelse» i arbeidsmiljøloven, men vi mener lovforslaget ikke går langt nok i å sikre forutsigbarhet i faste arbeidsforhold.

Videre mener vi at det er uheldig at bemanningsforetakene får en særregel for midlertidig ansettelser. Det kan etter vår oppfatning føre til økt bruk av midlertidig ansettelser, noe vi mener vil være en uheldig utvikling.

Vi er i utgangspunktet positiv til forslaget om innføring av en maksimalkvote, fordi det kan redusere omfanget av innleie og støtte opp om faste ansettelser. Men dersom det skal innføres en kvotebegrensning er det viktig at den blir målrettet mot utsatte bransjer. Vi ber videre departementet foreta en utredning av en alternativ løsning gjennom et tidsavgrenset og målrettet forbud mot bruk av innleie fra bemanningsforetak i de bransjer som i stor grad undergraver hovedregelen om fast ansettelse.

Vennlig hilsen
Unio


Ingjerd Hovdenakk
sekretariatssjef


Henrik Dahle
advokat og fagsjef

