



ARBEIDS- OG SOSIALDEPARTEMENTET
Postboks 8019 Dep
0030 OSLO

Arbeidstilsynets innspill til forslag om endringer i arbeidsmiljøloven om fast ansettelse, midlertidig ansettelse i og innleie fra bemanningsforetak

Arbeidstilsynet viser til høringsnotat fra Arbeids- og sosialdepartementet om endringer i arbeidsmiljøloven om fast ansettelse, midlertidig ansettelse i og innleie fra bemanningsforetak datert 29. juni 2017.

Forslaget innebærer en definisjon av fast ansettelse, ny hjemmel for midlertidig ansettelse i bemanningsforetak, samt kvotebegrensning i adgang til innleie. Forslagene er ment som et samlet og helhetlig forslag til regulering av innleie av arbeidskraft.

Arbeidstilsynet er positive til at departementet adresserer og iverksetter tiltak for å avbøte utfordringer relatert til bruk av innleie. Arbeidstilsynet erfarer utstrakt bruk av arbeidsavtaler som gir liten forutsigbarhet for arbeidets omfang. Flere bemanningsselskaper benytter eksempelvis kontraktsformen «fast ansettelse uten garantilønn». Arbeidstilsynet ser det som nødvendig at tiltak iverksettes for å begrense omfanget av ulike former for arbeidstilknytning som ikke gir reell forutsigbarhet for arbeid, samtidig som at nødvendig fleksibilitet ivaretas.

Arbeidstilsynet har gjennomgått forslaget og har følgende innspill:

Definisjon av fast ansettelse

Arbeidstilsynet støtter forslaget om å innta en definisjon av fast ansettelse i § 14-9. Selv om dette er en kodifisering av gjeldende rett, vil en lovfesting bidra til å klargjøre hva en avtale om fast ansettelse vil innebære. Dette vil både gi arbeidstakere økt forutsigbarhet, samtidig som det kan bidra til å motvirke omgåelser av hovedregelen om fast ansettelse. Å innta legaldefinisjonen er videre et viktig signal og bidrar til å underbygge formålet med loven som er å gi arbeidstakerne trygge tilsettingsforhold.

Arbeidstilsynet finner det hensiktsmessig at fast ansettelse fremgår av paragrafens overskrift, og at bestemmelsen om midlertidig ansettelse flyttes til annet ledd da dette er unntaket fra hovedregelen.

Forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang er av vesentlig betydning i et arbeidsforhold. Arbeidstilsynet mener derfor at en legaldefinisjon av fast ansettelse også bør gjenspeiles i minimumskravene til innholdet i den skriftlige arbeidsavtalen i § 14-6.

Arbeidstilsynet foreslår at det inntas ny bokstav med følgende innhold:



«reelt stillingsomfang dersom arbeidsforholdet er fast»

Et krav om at reelt stillingsomfang ved fast ansettelse presiseres i arbeidsavtalen er hensiktsmessig for både arbeidstaker og for arbeidsgiver. For arbeidstaker vil det bidra til at denne ved avtaleinngåelsen vet hvilket arbeidsomfang den faste ansettelsen innebærer. Samtidig vil det bidra til økt bevissthet hos arbeidsgiver ved at arbeidsgiver på ansettelsestidspunktet må vurdere om det i realiteten er fast eller midlertidig ansettelse, stillingsomfang og eventuelt om vilkårene for lovlig midlertidig ansettelse er oppfylt.

Dersom legaldefinisjonen av fast ansettelse gjenspeiles i § 14-6, finner Arbeidstilsynet det hensiktsmessig at rekkevidden av Arbeidstilsynets påleggskompetanse igjen presiseres i forarbeidene. Arbeidstilsynets påleggskompetanse er i dag begrenset til at arbeidsgiver skal utarbeide utkast til skriftlig arbeidsavtale og de formelle kravene til innhold i avtalen. Påleggskompetansen omfatter således ikke det materielle innholdet. Dette innebærer at der det fremgår av avtalens ordlyd at arbeidstaker er fast ansatt og stillingsomfang ikke er angitt, vil Arbeidstilsynet etter forslaget kunne gi pålegg om at stillingsomfang skal fremgå. Men påleggskompetansen vil verken omfatte hvordan omfanget er angitt, omfangets størrelse eller om stillingsomfang er i samsvar med de faktiske forhold. Omfangets størrelse ved fast ansettelse kan være lite, men ved fast ansettelse kan det ikke være lik null.

Rettsvirkninger

Ved uenighet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om det foreligger en fast ansettelse eller om vilkårene for midlertidig ansettelse er oppfylt, må arbeidstaker i dag bringe saken inn for domstolen. Dette kan være både vanskelig og kostnadskrevende for arbeidstaker. Å ha trygge ansettelsesforhold med forutsigbarhet for arbeid og dermed inntekt, er grunnleggende for arbeidstakerne. Arbeidstilsynet ser det som hensiktsmessig å forenkle denne prosessen, ved at arbeidstaker i stedet kan bringe saken inn for en tvisteløsningsnemd, for eksempel tvisteløsningsnemda etter § 17-2 jf. § 17-1. Tvist, slik angitt ovenfor, skiller seg ikke i vesentlig grad fra de saker nemda i dag behandler etter kapittel 17. Arbeidstilsynet foreslår at departementet vurderer bruk av tvisteløsningsnemd ved uenighet i denne type saker.

Forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang innebærer ikke et selvstendig krav til forutsigbarhet for inntekt

Arbeidsavtalen skal inneholde opplysninger om den gjeldende eller avtalt lønn, og eventuelle tillegg og annen godtgjøring, ved arbeidsforholdets begynnelse. Det er tilstrekkelig at arbeidsavtalen henviser til lover, forskrifter og/eller tariffavtaler som regulerer dette, jf. arbeidsmiljøloven § 14-6 første ledd bokstav i og andre ledd.

Med unntak av områder der det er forskrift om allmenngjort tariffavtale, er det ikke minstelønn i Norge. Det er opp til partene å avtale lønnens størrelse, og i prinsippet kan arbeidstaker arbeide uten lønn.

Det fremgår av høringsnotatet at departementet ikke tar sikte på å innføre en ny regel som innebærer forbud mot arbeidsavtaler uten bestemmelse om inntekt eller avtaler om varierende inntekt knyttet til arbeidsinnsats, for eksempel provisjonsbaserte arbeidsavtaler, trainee-avtaler eller avtaler om frivillig arbeid uten godtgjøring mv.



Arbeidstilsynet er enig i at det verken skal innføres en ny regel om lønn eller eventuelt lønnsnivå i arbeidsmiljøloven.

Departementet nevner frivillig arbeid uten godtgjøring som et eksempel der arbeidstaker kan være fast ansatt uten inntekt. Arbeidstilsynet er enig i at lovverket ikke skal stenge for frivillig arbeid. Samtidig erfarer Arbeidstilsynet at frivillighetsbegrepet stadig tøyes. Arbeidstilsynet mener det kan være hensiktsmessig at departementet i forarbeidene tydeliggjør hva som menes med «frivillig arbeid». Arbeidstilsynet nevner som eksempel at frivillig arbeid er kjennetegnet ved at det ikke har et kommersielt formål. Det frivillige arbeidet er til fordel for samfunnet, miljøet eller andre enn nære slektninger eller personer som regnes til egen husholdning. Den frivillige virksomheten springer ut av en organisasjon som kjennetegnes gjennom konsistente mål, oppbygging og aktiviteter, gjenkjennelige organisatoriske rammer eller statutter eller vedtekter som definerer premissene for deltakelse. En slik avgrensning vil bidra til at frivillighetsinstituttet verken uthules eller misbrukes.

Utvidet adgang for midlertidig ansettelse i bemanningsforetak, § 14-9 ny bokstav g)

Departementet foreslår et nytt grunnlag for midlertidig ansettelse for bemanningsforetak gjennom ny bokstav g i arbeidsmiljøloven § 14-9 andre ledd. Avtale om midlertidig ansettelse kan etter denne inngås med arbeidstaker i bemanningsforetak som skal leies ut for å utføre arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat).

Formålet med forslaget er å sikre bemanningsforetakene ekstra fleksibilitet fordi de til enhver tid har uforutsigbar oppdragsmengde når det gjelder utleie av arbeidstakere som skal tre inn i vikariater. Forslaget vil til en viss grad sikre en videreføring av den fleksibilitet som kontraktsformen «fast ansatt uten garantilønn» har fylt.

Departementet viser til at en arbeidstaker som er lovlig midlertid ansatt etter omstendighetene vil ha bedre rettigheter på enkelte områder enn arbeidstaker som er «fast ansatt uten garantilønn». Departementet viser blant annet til at arbeidstakeren vil ha rett på lønn i oppsigelsestiden og forutsigbarhet for arbeidets varighet/avslutning. Arbeidstilsynet stiller spørsmål ved om arbeidstaker i realiteten er sikret særlig bedre rettigheter ved midlertidig ansettelse sammenlignet med «fast ansettelse uten garantilønn». Det vises i den forbindelse til at midlertidig ansettelse for å fylle vikariat, uansett vil være tidsavgrenset, slik at oppsigelsestid ofte ikke vil være aktuelt.

Arbeidstilsynet støtter departementets vurdering av at utvidet grunnlag for midlertidig ansettelse begrenses til å gjelde reelle vikariater, og ikke omfatter de andre grunnlagene for midlertidig ansettelse. Arbeidstilsynet legger til grunn at det bør være et krav at innleievirksomheten gir bemanningsforetaket opplysninger om hvem den innleide arbeidstakeren vikarierer for, eller på annen måte synliggjør/sannsynliggjør at det er et reelt vikariat. Så langt Arbeidstilsynet kan se, er dette både i innleiers og utleiers interesse, og vil kunne hindre omgåelse av bestemmelsen. Om hensynet til personvern eventuelt vil sette begrensninger for dette, har Arbeidstilsynet ikke tatt stilling til.



Rettsvirkningene

Om midlertidig ansettelse i § 14-9 ny bokstav g) skal gi rett til fast ansettelse etter en viss periode

Arbeidstaker midlertidig ansatt etter § 14-9 ny bokstav g) bør ha rett til fast ansettelse etter tre år. Arbeidstilsynet mener dette vil bidra til å underbygge lovens hovedregel om at arbeidstaker skal ansettes fast, og at midlertidig ansettelse ikke bør vare over et for langt tidsrom.

Spørsmålet om en midlertidig ansatt etter § 14-9 ny bokstav g) skal gis rett til fast ansettelse etter en viss periode kan gjelde minst to situasjoner; fast ansettelse hos innleier og fast ansettelse i bemanningsforetaket.

Dersom en innleid arbeidstaker har arbeidet tre år sammenhengende i samme innleievirksomhet i ett eller i flere påfølgende vikariater, har den innleide arbeidstakeren rett til fast ansettelse hos innleier. Så langt Arbeidstilsynet kan se, er dette gjeldende rett i dag. Departementet utalte i Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) punkt 6.1.5 at: «Departementet mener at fireårsregelen ved innleie bør ha samme anvendelsesområde som fireårsregelen ved midlertidige ansettelser. Fireårsregelen bør derfor på tilsvarende måte ikke gjelde ved avtale om innleie etter § 14-12 annet ledd.» Rekkevidden av fireårsregelen, som i dag er en tre- eller fireårsregel, er positivt angitt i § 14-9 sjette ledd. Arbeidstilsynet kan vanskelig se at det er noe som taler for at det skal gjelde noe annet for en innleid arbeidstaker som er midlertidig ansatt etter § 14-9 ny bokstav g). Dette kan ikke stille seg annerledes enn om innleier selv hadde ansatt arbeidstakeren midlertidig i et vikariat, og Arbeidstilsynet mener derfor at perioden skal være tre år. Arbeidstilsynet ser imidlertid at en konsekvens av dette kan være at innleievirksomheten eventuelt kan etterspørre en ny vikar fra bemanningsforetaket for å unngå å utløse krav til fast ansettelse.

Videre kan en utleid arbeidstaker som er midlertidig ansatt etter § 14-9 ny bokstav g) ha påfølgende vikariater i flere innleievirksomheter. Dersom arbeidstakeren er midlertidig ansatt over flere år, indikerer dette at bemanningsforetaket har et stabilt behov for arbeidskraft som skal dekke opp flere vikariater. Dette kan tale for at arbeidstakeren bør få fast ansettelse i bemanningsforetaket etter tre år. Utfordringen er hva som skal anses «sammenhengende» midlertidig ansatt i et bemanningsforetak. Det ligger i sakens natur at det kan være korte eller noe lengre avbrudd mellom ett vikariat til det neste vikariatet. Kortvarig avbrudd i ansettelsesforholdet vil ikke nødvendigvis medføre at det anses avbrutt. Dette avhenger av begrunnelsen for avbruddet og en totalvurdering av ansettelsesforholdet. Spørsmålet er hvor mange avbrudd det kan være og varigheten på avbruddene før arbeidstaker ikke er å anse som sammenhengende midlertidig ansatt i bemanningsforetaket. Et annet spørsmål som kan oppstå er også når retten til fast ansettelse i bemanningsforetaket vil inntre dersom arbeidstaker har vært midlertidig ansatt på flere grunnlag. Videre kan midlertidig ansatt etter § 14-9 ny bokstav g), komme i den situasjon at bemanningsforetaket velger å ikke inngå ny avtale om midlertidig ansettelse eller lar det gå lengre tid mellom hvert oppdrag for å unngå fast ansettelse, ofte kalt «å lufte arbeidstakeren». For å forhindre «lufting», mener Arbeidstilsynet at arbeidstaker midlertidig ansatt etter ny bokstav g) skal ha fortrinnsrett, se punktet nedenfor.

Om arbeidstaker som er midlertidig ansatt etter § 14-9 ny bokstav g) skal ha fortrinnsrett etter § 14-2 andre ledd i bemanningsforetaket

Arbeidstilsynet legger til grunn at departementet sikter til fortrinnsrett i bemanningsforetaket. Den midlertidig ansatt i bemanningsforetaket vikarierer for en arbeidstaker i



innleievirksomheten. Normalt blir vikariatet blir avsluttet hos innleier fordi stillingshaveren kommer tilbake til stillingen. I bemanningsforetaket kan det være behov for utleie av arbeidstaker med tilsvarende kompetanse til en annen innleier. Arbeidstilsynet mener derfor at arbeidstaker midlertidig ansatt etter § 14-9 ny bokstav g) skal ha fortrinnsrett til ny ansettelse, eventuelt ny midlertidig ansettelse dersom vilkårene er oppfylt. En fortrinnsrett kan også bidra til å hindre at arbeidstaker ikke får ny avtale om midlertidig ansettelse fordi bemanningsforetaket vil unngå at arbeidstaker er sammenhengende ansatt i tre/fire år og dermed kan kreve fast ansettelse.

Begrenset adgang til innleie i form av kvote i enkelte bransjer

Arbeidstilsynet er enig med departementet i at det er en uheldig utvikling at bygg- og anleggsbransjen dekker opp store deler av bemanningsbehovet med innleid arbeidskraft. Dette gjelder særlig i Oslo-området.

Som et tiltak for styrke hovedregelen om fast ansettelse og redusert bruk av innleid arbeidskraft, støtter Arbeidstilsynet at det innføres en kvote for bruk av innleid arbeidskraft. Forslaget innebærer at vilkårene for midlertidig ansettelse må være til stede for å kunne bruke innleid arbeidskraft fra bemanningsforetak, og at kvoten skal begrense bruken. Arbeidstilsynet anser at en utfordring kan være at enkelte overser at grunnvilkårene skal være oppfylt, og feilaktig legger til grunn at innleie fra bemanningsforetak er lovlig så lenge virksomheten holder seg innenfor kvoten. Det er viktig at en bestemmelse om kvote ikke kan misforstås og misbrukes. Det foreligger ikke forslag til lov- eller forskriftstekst. Arbeidstilsynet mener at det må fremkomme tydelig at vilkårene for innleie fra bemanningsforetak må være oppfylt.

Hvilke grunnlag for innleie skal omfattes av kvoten

Arbeidstilsynet mener kvoten skal omfatte alle grunnlagene for innleie fra bemanningsforetak, dvs. arbeidsmiljøloven § 14-12 første og andre ledd slik bestemmelsene er i dag. En kvote som omfatter disse grunnlagene vil være enklere å håndheve og enklere for virksomhetene å praktisere.

Beregningsgrunnlaget for kvoten må ses i sammenheng med hvilke grunnlag som kvoten skal omfatte. Det må tas stilling til om dette skal være summen av fast ansatte, egne midlertidig ansatte med unntak av midlertidig ansatt etter § 14-9 bokstav f), samt innleide etter § 14-12, med fratrekk for arbeidstakere i permisjon eller annet fravær.

Hvem skal omfattes av kvote ved innleid arbeidskraft

Departementets forslag er i utgangspunktet ment for å redusere innleieandelen innen bygg og anlegg. En kvote innen bestemte bransjer vil være særlig målrettet og ikke virke unødig begrensende på andre bransjer som ikke har de samme utfordringer relatert til innleie.

Samtidig vil en generell kvote kunne forhindre en potensielt uheldig utvikling innen andre bransjer. Videre vil en generell kvote ikke være begrensende på andre områder dersom disse i liten grad benytter innleid arbeidskraft. En generell kvote vil også bidra til å hindre at et selskap som driver virksomhet som er omfattet av kvoten registrerer seg i en annen næringskode for å omgå kvotebegrensningen. Arbeidstilsynet bemerker at fordi kunnskapen om omfanget av bruk av innleid arbeidskraft i andre bransjer er noe mangelfull, kan innføring av en generell kvote kunne ramme enkelte bransjer på en måte som ikke er tilsiktet.



Dersom kvoten ikke skal være generell, mener Arbeidstilsynet at den skal gjelde både bygg og anlegg. Arbeidstilsynets inntrykk er at det også i anleggsbransjen er betydelig bruk av innleid arbeidskraft. Arbeidstilsynet finner at kvotebegrensningen da bør omfatte næringskodene 41, 42 og 43 med deres undergrupperinger (næringsgruppering 2007 (SN 2007)) <http://www.ssb.no/klasse/klasseklassifikasjoner/6>. Arbeidstilsynet mener det avgjørende er om virksomheten faktisk driver virksomhet innen angitte næringskoder, ikke om den er registrert under en annen kode.

Kvotens størrelse

Departementet etterspør innspill på kvotens størrelse. Formålet med en kvote er å begrense bruken av innleie, samtidig som at virksomhetene fremdeles har en viss fleksibilitet. I følge høringsnotatet har FAFO estimert at for flertallet av virksomheter i Norge utgjør «atypiske» tilknytningsformer under 10 prosent. Innen bygg og anlegg i Oslo og Akershus utgjør innleiebruk 14-18 prosent av alle årsverk. Bruken av innleie innen bygg og anlegg er i dag så omfattende at det må antas å svekke arbeidstakernes muligheter for forutsigbarhet for lønn og arbeid, samt få betydning for både fagkompetanse og rekruttering. Skal kvoten innebære en reell begrensning for denne bransjen er Arbeidstilsynet av den oppfatning at den må settes til 10 prosent. En kvote på 10 prosent vil, sett hen til det ovenstående, ikke virke unødig begrensende for andre bransjer.

Rettsvirkninger

Arbeidstilsynet er enig i departementets vurdering av at det er hensiktsmessig med tilsvarende rettsvirkning som § 14-11 første ledd tredje punktum. Som vist til i høringsnotatet kan et brudd på kvoteregelen skyldes at det samlet sett er leid inn for mange, mens de konkrete innleieforholdene isolert sett er lovlige. Det kan fremstå vilkårlig dersom den arbeidstakeren som ble ansatt på tidspunkt hvor bruddet skjer skal ha krav på fast ansettelse.

Arbeidstilsynets påleggskompetanse

Departementet ber om høringsinstansenes syn på å gi Arbeidstilsynet påleggskompetanse knyttet til en kvoteregulering for innleie.

Dersom Arbeidstilsynet skal ha påleggskompetanse i tilfeller der antall innleide overstiger kvoten, må forarbeidene angi rekkevidden av påleggskompetansen. Det må presiseres at Arbeidstilsynet ikke har myndighet til å vurdere om vilkårene for innleie fra bemanningsforetak er oppfylt. Det må være et krav at arbeidsgiver har oversikt over beregningsgrunnlaget for kvoten, antall innleide og grunnlaget for innleie på hvert tidspunkt for innleie. Et krav om oversikt, og hvilke opplysninger oversikten skal inneholde, bør fortrinnsvis fremkomme som et dokumentasjonskrav i lov eller forskrift. Oversikten er en nødvendig forutsetning for at Arbeidstilsynet skal kunne føre tilsyn med at kvoten ikke er oversteget på tidspunktet for innleie. Dersom det ikke foreligger en slik oversikt, må Arbeidstilsynet be om å få opplyst de faktiske forhold på tilsynstidspunktet, og eventuelt bruke tilsynstidspunktet for å beregne om kvoten er oversteget.

Tilsyn med kvoteregelen vil ha ressursmessige konsekvenser for Arbeidstilsynet

Med hilsen
Direktoratet for arbeidstilsynet



Gry Singsaas
avdelingsdirektør, Lov og regelverk
(sign.)

Tonje Faanes
seniorrådgiver
(sign.)

Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.