



Arbeids- og inkluderingsdepartementet

Sendes elektronisk

Deres ref.: 22/272-
Vår ref.: 317190

Dato: 19. april 2022

Høring om endringer arbeidsmiljøloven mm. – Forslag til endringer i regelverket for inn- og utleie fra bemanningsforetak

1 INNLEDNING

Advokatforeningens tillitsvalgte advokater utfører et omfattende frivillig og ulønnet arbeid for å ivareta rettsstaten, rettsikkerheten og menneskerettighetene. En del av dette arbeidet består i å utarbeide høringsuttalelser.

Advokatforeningens høringsarbeid er organisert i 27 lovutvalg og 13 faste utvalg, oppdelt etter særskilte rettsområder og rettslige interesseområder. Om lag hundre høringsuttalelser utarbeides av Advokatforeningens tillitsvalgte advokater hvert år.

Alle våre høringsuttalelser er forfattet av advokater med ekspertise innenfor det rettsområdet som lovforslaget gjelder. En ekspertise som ikke er hentet kun fra juridisk teori, men fra advokatenes praktiske erfaring med å bistå sine klienter – i den norske rettsstatens hverdag. Denne høringsuttalelsen er skrevet ut fra Advokatforeningens ønske om å bidra til gode lovgivningsprosesser, og gode lover.

2 SAKENS BAKGRUNN

Vi viser til Arbeids- og sosialdepartementets høring om Forslag til endringer i arbeidsmiljøloven mm. – Endringer i regelverket for inn- og utleie fra bemanningsforetak, med høringsfrist 19. april 2022.

Denne høringsuttalelsen er utarbeidet av Advokatforeningens lovutvalg for arbeidsrett. Lovutvalget består av Tarjei Thorkildsen (leder), Martin Staxrud Jetlund, Simen Lium, Kristin Fjellby Grung, Oddvar Lindbekk og Sigrun Sagedahl, som alle har lang erfaring og god kompetanse innfor det aktuelle rettsområdet. Advokat Hannah Osberg Andresen bistår utvalget som sekretær.

3 ADVOKATFORENINGENS KOMMENTARER

3.1 Overordnet

Departementet fremmer flere forslag og anbefalinger som på ulike måter er ment å begrense bemanningsbransjens rolle og bruken av innleie som tilknytningsform i norsk arbeidsliv.

Som begrunnelse viser departementet til at innleie er en tilknytningsform som på flere måter fortrenger og utfordrer den faste ansettelsen som et grunnleggende prinsipp i norsk arbeidsliv. Trepartsforholdet som oppstår ved innleie samsvarer, etter departementets vurdering, dårlig med sentrale reguleringer av norsk arbeidsliv, gjennom lovgivning og tariffavtaler og kan bidra til å både pulverisere arbeidsgiveransvaret og arbeiderkollektivet – de sentrale elementene i den norske arbeidslivsmodellen.

Den utviklingen man over de siste tiårene har sett rundt bruken av innleie, særlig innenfor byggenæringen, men også andre næringer, hvor innleie av blant annet utenlandsk arbeidskraft er blitt en permanent del av virksomhetenes bemanningsstrategi, er etter departementets vurdering ikke forenlig med disse overordnede hensynene, og heller ikke det som kan sies å ha vært formålet da innleie generelt ble tillatt fra 2000.

Et forbud mot alle former for innleie fra bemanningsforetak, slik det var fra 1971-2000, anser departementet ikke som aktuelt, men at det er behov for generelle innstramminger og vesentlige tiltak i de næringer hvor innleieandelen er størst.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på mulige konsekvenser av tiltakene og hvordan disse best kan imøtekommes og håndteres, også i en overgangsperiode. Det inviteres også til å komme med innspill til alternative tiltak, som samtidig sørger for at regjeringens overordnede målsettinger nås.

Forslagene som vurderes i dette høringsnotatet må ses i sammenheng med andre tiltak for å følge opp regjeringens mål om styrking av arbeidstakeres rettigheter og fornyelse av arbeidsmiljøloven for å møte utviklingen i arbeidslivet, herunder

- lovforslag om å fjerne den generelle adgangen til midlertidige ansettelser og gjeninnføring av kollektiv søksmålsrett ved ulovlig innleie
- høringsforslag om styrking av rett til heltidsarbeid
- Norgesmodell med nasjonale seriøsitetsskrav for alle offentlige anskaffelser
- handlingsplaner for å styrke innsatsen mot sosial dumping, arbeidslivskriminalitet og svart arbeid.

3.2 Forbud mot innleie fra bemanningsforetak for å utføre bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo-området

3.2.1 Innledning

Etter departementets vurdering er det behov for tydelige innstramminger når det gjelder innleie til

byggenæringen, og da særlig i Oslo-området.

Departementet mener at et forbud mot innleie for å utføre bygningsarbeid i Oslo-området nå kan være et hensiktsmessig og nødvendig tiltak. Et forbud vil gjelde i stedet for vilkårene i § 14-12. Forbudet vil være avgrenset til å gjelde innleie fra bemanningsforetak. Leie mellom produksjonsbedrifter etter § 14-13 vil fortsatt være tillatt. Departementet gir uttrykk for at et forbud kan oppheves når man ser at forholdene har bedret seg.

3.2.2 *Bransjemessig og geografisk avgrensning*

Departementet foreslår en avgrensning mot den samlede bygge- og anleggsnæringen, det er innleie til selve aktiviteten "byggningsarbeid" som et forbud bør gjelde.

Departementet viser til sammenligning til bransjemessige avgrensninger i forskrift 3. august 2009 nr. 1028 om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- eller anleggsplasser (byggherreforskriften) § 4 som innehar en definisjon av bygge- og anleggsarbeid, og i forskrift 10. mai 2021 nr. 2070 om delvis allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge.

Fordi en slik bransjemessig avgrensning foreslås å fremgå i forskrift uten tilhørende forarbeider, antar departementet at det kan være hensiktsmessig at "byggningsarbeid" defineres mer detaljert i selve forskriften.

Etter departementets vurdering bør et forbud videre avgrenses til å gjelde for bygningsarbeid på «byggeplasser», og slik at det med byggeplasser menes enhver arbeidsplass hvor det utføres midlertidig eller skiftende bygningsarbeid. Sistnevnte vil innebære en avgrensning mot det som må kunne sies å være "permanent" bygningsarbeid, eksempelvis produksjon av elementer til ferdighus eller arbeid ved et fast etablert pukkverk o.l.

Departementet har vurdert innenfor hvilke geografiske områder et forbud bør gjelde. Etter departementets vurdering er det særlig Oslo som utpeker seg når det gjelder innleieandel til byggenæringen, men også områdene rundt – Viken og tidligere Vestfold.

Departementet presiserer at en geografisk avgrensning vil innebære at det er bygningsarbeid på byggeplasser som befinner seg innenfor det geografiske virkeområdet, som omfattes av forbudet. Det er ikke av betydning hvor selve virksomheten er lokalisert, etablert, har sitt hovedkontor etc.

Hvorvidt det foreslåtte forbud bør innføres, i byggenæringen og i andre bransjer eller næringer, oppfatter Advokatforeningen som et politisk spørsmål som foreningen ikke skal ta stilling til.

Advokatforeningen bemerker likevel at det generelt bør utvises forsiktighet med å innføre så vidt omfattende begrensninger som et forbud mot innleie utgjør, uten at det faktiske grunnlaget for vurdering av behovet er tilfredsstillende avklart.

Advokatforeningen viser her til at tallmaterialet som Departementet legger til grunn for sine vurderinger av behovet for et slikt forbud, tilsynelatende er registrert i perioden før 2019 og således ikke helt oppdatert. Også Fougner-utvalget pekte på at tallgrunnlaget om innleie av arbeidskraft ikke er tilfredsstillende og anbefalte at det prioriteres tiltak for å styrke en helhetlig og løpende statistikk på dette området. I høringsnotatet fremheves at departementet vil videreutvikle arbeidet med forskningsbaserte

kartlegginger av bruken av ulike tilknytningsformer og videreføre samarbeidet med partene i arbeidslivet om denne kunnskapsutviklingen. I samsvar med regjeringsplattformen vil departementet legge fram jevnlig oversikter over statistikk for utviklingen i arbeidslivet knyttet til organisasjonsgrad, tariffavtaledekning, innleie, samt faste og midlertidige ansettelsesforhold og andre tilknytningsformer. Dette vil danne grunnlag for å vurdere status og drøfte utviklingstrekk med partene i arbeidslivet.

Advokatforeningen viser videre til at forskriftshjemmelen er betinget av at det foreligger viktige samfunnsmessige behov, og basert på begrunnelsen som fremkommer i høringsnotatet kan det fremstå usikkert om nødvendigheten og proporsjonaliteten av tiltaket i tilstrekkelig grad er vurdert. Se også punkt 4 EØS-rettslig vurdering – forholdet til vikarbyrådirektivet.

Når det gjelder den rent lovtekniske vurderingen av utkastet til forskrift, vil Advokatforeningen peke på at både begrepet «byggningsarbeid» og begrepet «byggeplass» i utgangspunktet kan være svært skjønsmessige. Departementets presisering av begrepet «byggningsarbeid» i forskriftsteksten fremstår i så måte som hensiktsmessig. Advokatforeningen merker seg at begrepet «byggeplass» ikke er tilsvarende presisert i forskriften og peker på at dette, selv om departementet henviser til Arbeidstilsynets veileder til byggherreforskriften, i praksis kan åpne for ytterligere avgrensningsspørsmål og feilklassifiseringer.

Advokatforeningen viser også til at geografisk avgrensning av virkeområdet for en forskrift innen byggenæringen er kjent fra blant annet allmenngjøringsforskriftene, og at praktiseringen av disse ikke har gitt erfaring som tilsier at dette rent teknisk har medført vanskeligheter.

3.2.3 Konsekvenser av brudd, håndheving og tilsyn

Etter departementets vurdering kan det være naturlig at arbeidsmiljøloven § 14-14 gjelder tilsvarende. Det vil si at dersom arbeidstaker blir innleid for å utføre byggningsarbeid på byggeplasser innenfor det geografiske området for forbudet, vil arbeidstaker kunne kreve fast ansettelse hos innleier samt erstatning.

Forutsatt at det skal gjelde et forbud, har Advokatforeningen ikke merknader til departementets forslag på dette punkt.

Advokatforeningen er videre enig med departementet i at det vil være naturlig at de øvrige håndhevingsmekanismene for innleiereglene gjelder tilsvarende, herunder at det offentlige – representert ved Arbeidstilsynet – fører tilsyn.

Når det særlig gjelder tilsynshjemmelen, ser Advokatforeningen at departementet drøfter hvorvidt denne bør fremgå av forskriften eller av arbeidsmiljøloven. Departementet viser til at Arbeidstilsynets hjemmelsbestemmelse i § 18-6 første ledd, i dag ikke inneholder en henvisning til § 14-12 femte ledd, altså forskriftshjemmelen for det foreslåtte forbudet. For å tydeliggjøre hjemmelsgrunnlaget for tilsynskompetansen, foreslår derfor departementet at det inntas en henvisning til § 14-12 femte ledd i § 18-6 første ledd. Etter departementets vurdering er dette tilstrekkelig regulering, og det er ikke i tillegg et behov for forskriftsregulering av tilsynskompetansen. Advokatforeningen er enig i at det rettslig sett ikke er nødvendig med tilsynshjemmel i forskriften i tillegg, men mener at brukervennlighet og hensynet til klarhet kan tilsi at tilsynskompetansen også beskrives i selve forskriften. Det vil i så fall være på linje med hvordan det er gjort i forskrift om offentlig godkjenning av renholdsvirksomheter og om kjøp av renholdstjenester kapittel 6.

Departementet viser videre til forslaget om gjeninnføring av reglene for kollektiv søksmålsrett for fagforeninger, jf. høringsnotat 2. november 2021, og til at dette omfatter innleie i medhold av § 14-12. Etter departementets vurdering vil det være naturlig å tolke bestemmelsen slik at også et forbud nedfelt i forskrift i medhold av § 14-12 femte ledd, vil omfattes av fagforeningenes søksmålsadgang.

Departementet mener at det ikke er behov for ytterligere presiseringer eller endringsforslag knyttet til dette. Advokatforeningen påpeker imidlertid at det i praksis vil være lite heldig med en uklarhet når det gjelder hjemmelsgrunnlaget for en så omfattende rettighet og plikt som den kollektive søksmålskompetansen vil utgjøre, og vil anbefale at departementet vurderer nærmere å innta en henvisning også til «*forskrift gitt i medhold av arbeidsmiljøloven § 14-12*» i den foreslåtte bestemmelsen i § 17-1 nytt femte ledd, om at «*fagforening som har medlemmer i en virksomhet som har leid inn arbeidstaker fra bemanningsforetak, jf. § 14-12, kan reise søksmål i eget navn om lovligheten av slik innleie.*»

3.2.4 *Ikrafttredelse og overgangsregler*

Departementet ber om høringsinstansenes synspunkter på hva som må til i en overgangsfase for å unngå for store konsekvenser for virksomhetene som berøres.

Advokatforeningen vil innledningsvis her peke på at den samlede effekt av de innstramminger som foreslås, er betydelige for virksomhetene som berøres. Generelt vil gradvis innføring med overgangsordninger være hensiktsmessig som tiltak for å avdempes utilsiktede og uheldige konsekvenser og gi virksomhetene tid til å tilpasse seg.

Advokatforeningen støtter derfor departementets vurdering om å gi forskriften utsatt ikrafttredelse, og mener at dette med fordel kan utsettes til 1. januar 2023 eller senere, i alle fall for innleieforhold som eksisterer på ikrafttredelsestidspunktet.

3.3 **Generelle innstramminger i adgangen til innleie fra bemanningsforetak**

Departementet har videre vurdert om adgangen til å leie inn arbeidstakere ved arbeid av midlertidig karakter, jf. § 14-12 første ledd, jf. § 14-9 andre ledd bokstav a, bør oppheves.

Hensynet til enklere håndheving av innleieregelverket, taler etter departementets syn for å fjerne innleieadgangen ved arbeid av midlertidig karakter. Departementet viser her til at Arbeidstilsynet, som fra 1. juli 2020 fikk myndighet til å føre tilsyn med vilkårene for innleie, jf. Prop. 61 LS (2019–2020), har pekt på problemer med å håndheve bestemmelsen, ettersom vurderingen av om arbeidet er av midlertidig karakter er svært skjønnsmessig.

Departementet mener at en lovendring på dette området i utgangspunktet bør gjelde alle bransjer og ikke være geografisk avgrenset.

Departementet har bedt om høringsinstansenes innspill knyttet til konsekvenser og behov på disse områdene, blant annet når det gjelder helsesektoren og oppvekstsektoren.

Da spørsmålet er politisk, vil Advokatforeningen ikke uttrykke noen oppfatning knyttet til om adgangen til å leie inn arbeidstakere ved arbeid av midlertidig karakter, jf. § 14-12 første ledd, jf. § 14-9 andre ledd bokstav a, bør oppheves eller ikke.

Advokatforeningen ser at forslaget vil medføre en betydelig innstramming i adgangen til å leie inn arbeidskraft. Ved en eventuell fjerning av adgangen til å leie inn ved midlertidig behov etter § 14 9 første ledd bokstav a, vil innleie fra bemanningsforetak kun være lovlig ved vikariater, praksisarbeid, arbeidsmarkedstiltak og ved arbeid i forbindelse med idrett. Dersom bedriften er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett, vil innleie dessuten være mulig etter avtale med de tillitsvalgte, jf. § 14-12 andre ledd.

Et stort antall virksomheter baserer i dag deler av bemanningen på innleie ved midlertidig behov. Samtidig fremstår departementets tallmateriale, som nevnt, ikke helt nytt og konsekvensene, både samfunnsmessig og for de ulike bransjer/sektorer og virksomhetene, fremstår nokså uoversiktlige. Generelt bør inngripende lovendringer bygge på oppdatert informasjon og grundig saksbehandling, jf. også ovenfor.

3.4 Grensen mellom innleie og entrepriser

De foreslåtte innstrammingene i innleieregelverket medfører etter departementets syn et økt behov for å tydeliggjøre grensen mellom innleie og entrepriser.

Flertallet i Fougner-utvalget (NOU 2021: 9) fremmet forslag om å lovfeste en definisjon av innleie. Departementet mener, i likhet med Fougner-utvalget, at det er behov for et tydeligere skille mellom hva som er levering av ren bemanning i form av innleie, og hva som er levering av en resultatforpliktelse i form av en entrepriser. Etter departementets vurdering vil det at arbeidskraft utgjør hovedelementet i leveransen, være et moment som taler for at det foreligger innleie. For at oppdragsforholdet likevel skal anses som en entrepriser, må oppdragsavtalen inneholde tydelige elementer av at det foreligger en resultatforpliktelse, og at det skal leveres noe mer enn arbeidskraft og den kompetansen arbeidstakerne besitter.

Departementet viser til at momentenes relevans og vekt vil variere avhengig av hvordan oppdragsforholdet er organisert. Departementet foreslår derfor at momentene som kan tale for at det foreligger innleie inntas i loven, uten at det formuleres som en definisjon.

Departementet foreslår at momentene inntas i en ny § 14-12 sjette ledd, som skal lyde:

"Ved vurderingen av om en oppdragsavtale mellom to virksomheter innebærer innleie, skal det særlig legges vekt på om oppdragsgiver har ledelsen av arbeidet og ansvar for resultatet. Andre relevante forhold er blant annet om det i hovedsak skal leveres arbeidskraft, om arbeidet skjer i nær tilknytning til oppdragsgivers virksomhet, om arbeidet dekker et vedvarende arbeidskraftbehov hos oppdragsgiver og om arbeidet skjer innenfor oppdragsgivers kjerne- eller hovedaktivitet."

Departementet viser til at momentene ikke er ment å være uttømmende. Samtidig understrekes at momentene inngår i en helhetsvurdering og ikke er kumulative. Domstolene vil derfor kunne foreta en bredere vurdering og legge vekt på andre forhold i takt med samfunnsutviklingen og nye måter å organisere virksomhet på.

Advokatforeningen oppfatter at departementet ved dette langt på vei imøtekommer de merknader Advokatforeningen redegjorde for i [høringsuttalelse av 1. november 2021](#) til Fougner-utvalgets forslag.

Momentene som kommer frem av bestemmelsen, vil også være relevante ved vurderingen av om det foreligger innleie fra produksjonsbedrifter etter § 14-13. Departementet foreslår derfor å innta en henvisning til bestemmelsen fra § 14-13, om at § 14-12 sjette ledd gjelder tilsvarende. Advokatforeningen vurderer departementets forslag til henvisning som hensiktsmessig rent lovteknisk og har ikke ytterligere merknader til dette.

I høringsuttalelse til NOU 2021: 9 (Fougner-utvalget) pekte Advokatforeningen på at en lovfesting burde ses i forhold til reguleringen av innleie i arbeidsmarkedsloven § 25 andre ledd. Departementet oppfattes å ha vurdert dette og Advokatforeningen oppfatter departementet slik at det anses hensiktsmessig med slikt samsvar mellom grensene for innleie og utleie, slik at man unngår en situasjon der en oppdragsavtale kan anses som innleie etter arbeidsmiljøloven og oppdragsavtale etter arbeidsmarkedsloven. Advokatforeningen er enig i dette.

Departementet vurderer det videre slik at forslaget til § 14-12 nytt sjette ledd ikke er uforenelig med ordlyden i arbeidsmarkedsloven § 25 andre ledd, men anser at det vil være hensiktsmessig med en henvisning fra arbeidsmarkedsloven § 25 andre ledd til arbeidsmiljøloven § 14-12 sjette ledd. Også her vurderer Advokatforeningen departementets forslag til henvisning som hensiktsmessig rent lovteknisk.

3.5 Rett til fast ansettelse etter en viss tid

Retten til fast ansettelse hos innleievirksomheten etter en viss tid er i dag parallell med reglene som gjelder ved midlertidig ansettelse, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 fjerde ledd jf. § 14-9 syvende ledd, og gjelder ikke i de tilfellene arbeidstaker er innleid med grunnlag i avtale etter § 14-12 andre ledd.

I forarbeidene til bestemmelsene viste departementet til 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*", jf. Ot.prp. nr. 54 (2008–2009).

Departementet har i lys av utviklingen gjort en ny vurdering av dette og foreslår på denne bakgrunn at innleid arbeidstaker skal ha rett til fast ansettelse etter en viss tid også når innleien er hjemlet i avtale etter § 14-12 andre ledd.

Departementet fremhever at en slik regel vil harmonisere bedre med vikarbyrådirektivets (direktiv 2008/104) formål. Samtidig peker departementet på at forslaget vil medføre at parallellen til reglene for midlertidig ansettelse blir mindre, og det foreslås derfor at retten til fast ansettelse for innleide får en selvstendig bestemmelse i § 14-12 fjerde ledd uten henvisning til § 14-9 sjuende ledd.

Advokatforeningen vil i denne sammenheng peke på at det i arbeidsmiljøloven ikke er hjemlet noen mulighet til å inngå avtale med tillitsvalgte om generell adgang til midlertidig ansettelse, tilsvarende arbeidsmiljøloven § 14-12 andre ledd. Det gjelder kun en begrenset adgang til dette for noen nærmere fastsatte sektorer, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 fjerde ledd, og retten til fast ansettelse etter en viss tid gjelder ikke for midlertidige ansettelser inngått på dette grunnlag, jf. henvisningen i arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd. Departementets påpekning av mindre parallellitet fremstår derfor ikke som helt treffende.

Rent lovteknisk støtter Advokatforeningen en selvstendig bestemmelse for så vidt gjelder innleie i

arbeidsmiljøloven § 14-12 fjerde ledd, da dette uansett vil bidra til klarhet. Utover dette har Advokatforeningen ikke merknader til forslag om rett til fast ansettelse etter en viss tid også når innleien er hjemlet i avtale etter § 14-12 andre ledd.

Når det gjelder departementets vurdering av *når* retten til fast ansettelse for innleide bør oppnås, oppfatter Advokatforeningen dette først og fremst som et politisk spørsmål.

Fougner-utvalget (NOU 2021: 9) foreslo at det bør være en ren tre-årsregel når det gjelder midlertidig ansettelse. Advokatforeningen noterer at departementet vil komme tilbake til dette forslaget i egen prosess, men vil påpeke at en eventuell innføring av en to-års regel for så vidt gjelder innleide fra bemanningsforetak med samtidig opprettholdelse av en tre-års regel for så vidt gjelder midlertidig ansatte, vil kunne medføre at innleide i en virksomhet på denne måten gis prioritet foran midlertidig ansatte. Etter Advokatforeningens syn er konsekvensene av ulik lengde på de to kategoriene uoversiktlige og bør derfor utredes ytterligere før en slik to-års regel eventuelt innføres.

Advokatforeningen har ingen merknader til den tekniske utformingen av departementets foreslåtte lovtekst i arbeidsmiljøloven § 14-12 fjerde ledd. Dersom det skal innføres en to-års regel for innleide fra bemanningsforetak fremstår denne som klar og uten grunnlag for videre tolkningstil.

3.6 Særlig om lov om statens ansatte mv. (statsansatteloven)

3.6.1 Forskrift om forbud mot innleie fra bemanningsforetak til bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo, Viken og Vestfold

Departementet har foreslått forbud mot innleie fra bemanningsforetak til bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo, Viken og Vestfold hjemlet i arbeidsmiljøloven § 14-12 femte ledd. For statens del finnes en lignende forskriftshjemmel i statsansatteloven § 11 femte ledd.

Kommunal- og distriktsdepartementet (KDD) har ber om høringsinstansenes innspill knyttet til behovet for og konsekvensene av et tilsvarende forbud hjemlet i statsansatteloven.

KDD viser til at det i utgangspunktet er mindre relevant at statlige virksomheter som er underlagt statsansatteloven leier inn arbeidskraft til bygningsarbeid. Statlige byggeprosjekter ledes normalt av Statsbygg, men da i kraft av å være byggherre og ikke utførende entreprenør. Private byggevirksomheter som får byggeoppdrag fra staten vil være underlagt arbeidsmiljøloven, og dermed omfattet av et slikt forbud som foreslås med hjemmel i arbeidsmiljøloven.

Med dette utgangspunktet er Advokatforeningen enig i at behovet for et tilsvarende forbud kan være mindre. Advokatforeningen viser likevel til at statsansatteloven i hovedsak har tilsvarende regler om innleie som arbeidsmiljøloven og det foreligger ikke åpenbare grunner til at staten skal ha andre eller videre muligheter for innleie enn virksomheter i andre sektorer. Det fremstår derfor som prinsipielt riktig å innføre tilsvarende begrensninger i statsansatteloven dersom disse innføres i arbeidsmiljøloven.

3.6.2 Adgang til innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak)

Statsansatteloven gir en snevrere adgang til innleie fra bemanningsforetak enn arbeidsmiljøloven. Etter statsansatteloven kan innleie fra bemanningsforetak i dag bare foretas der det kan avtales midlertidig ansettelse etter lovens § 9 første ledd bokstav a og b, jf. § 11 første ledd. Det vil si at innleie kan foretas

når arbeidet er av midlertidig karakter og for arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat).

Det følger dessuten av § 11 andre ledd at arbeidsgiver og tjenestemannsorganisasjoner i virksomhet som har forhandlingsrett etter lov 18. juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister, skriftlig kan avtale tidsbegrenset innleie uten hinder av det som er bestemt i § 11 første ledd.

KDD vurderer at tilsvarende begrensning i adgangen til innleie fra bemanningsforetak bør gjøres i statsansatteloven som i arbeidsmiljøloven. Det vil si at det bare vil være adgang til innleie til statlig virksomhet der det kan avtales midlertidig ansettelse i vikariat, og videre der arbeidsgiver og tjenestemannsorganisasjoner i virksomhet som har forhandlingsrett etter lov 18. juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister, skriftlig kan avtale tidsbegrenset innleie uten hinder av det som er bestemt i § 11 første ledd.

Advokatforeningen støtter at det er prinsipielt riktig å innføre tilsvarende begrensninger i statsansatteloven dersom disse innføres i arbeidsmiljøloven.

3.6.3 Grensen mellom innleie og entreprise

Etter KDDs vurdering er grensen mellom innleie og entreprise også relevant i statlig sektor. Ettersom en lovfesting av de nevnte vurderingsmomentene i arbeidsmiljøloven uansett kan ha generell virkning på et område som dette og understøttes også av henvisningen i arbeidsmarkedsloven § 25, ber KDD om høringsinstansenes syn på hvorvidt det er behov for tilsvarende lovfesting i statsansatteloven.

Med utgangspunkt i ønske om et enhetlig regelverk her som ellers, ser Advokatforeningen det som riktig å innføre en tilsvarende lovfesting i statsansatteloven.

3.6.4 Fast ansettelse for innleide arbeidstakere

I motsetning til arbeidsmiljøloven har statsansatteloven en ren treårs-grense for overgang fra midlertidig til fast ansettelse, som også gjelder for innleide.

Samlet sett vurderer KDD at det i utgangspunktet ikke er grunnlag for nå å gjøre endring i denne bestemmelsen i statsansatteloven, med mindre det kan vises til et spesielt behov for dette.

Advokatforeningen har ikke kjennskap til spesielle behov som tilsier en slik endring. Med utgangspunkt i ønske om et enhetlig regelverk, bør det likevel vurderes om det er prinsipielt riktig å operere med ulik lengde på grensen for overgang fra midlertidig til fast ansettelse i arbeidsmiljøloven og statsansatteloven.

3.7 Krav til bemanningsforetak

Bemanningsforetaksforskriften (forskrift 4. juni 2008 nr. 541 om bemanningsforetak) stiller i dag først og fremst krav om at visse formelle betingelser må være oppfylt for å kunne drive utleie av arbeidskraft. Ordningen er kun en registreringsordning, som i liten grad innebærer kvalitative vurderinger.

Departementet mener at det er behov for å utvide dagens registreringsordning til en godkjenningsordning hvor Arbeidstilsynet i større grad har mulighet til å vurdere om bemanningsforetaket oppfyller de plikter som stilles til bemanningsforetak.

Departementet har vist til tilsvarende eksisterende regulering i form av godkjenningsordningen for renholdsvirksomheter som ble innført i 2012, samt en ordning med godkjenning av virksomheter som tilbyr bilpleie, hjulskift og hjullagring, og om kjøp av slike tjenester, som trer i kraft fra 1. juli 2022.

Departementet har på denne bakgrunn foreslått en rekke endringer i bemanningsforetaksforskriften, med forskrift om godkjenning av renholdsvirksomheter som modell.

Advokatforeningen har ingen synspunkter på hvorvidt det er nødvendig med en godkjenningsordning. Av hensyn til rettsenheten, er Advokatforeningen positiv til at bemanningsforetakene innlemmes i samme system som gjelder for renhold og bilvask mv. med forhåndskontroll og etterfølgende tilsyn som administreres av Arbeidstilsynet, at de samme saksbehandlingsprosedyrene følges, samt at virksomhetene skal følge de samme prosedyrene og oppfylle tilnærmet samme krav.

For å sikre tilstrekkelig hjemmel for å endre ordningen fra en registreringsordning til en godkjenningsordning, foreslår departementet en endring i dagens hjemmelsbestemmelse i arbeidsmarkedsloven § 27 andre ledd.

Advokatforeningen er enig med departementet i at det er behov for en lovendring dersom det skal etableres et hjemmelsgrunnlag for en tilsvarende godkjenningsordning som for renholdsvirksomheter og for virksomheter innen bilvask, dekkskift og dekklagring.

Advokatforeningen har heller ikke innvendinger mot den foreslåtte ordlyden, hvis den foreslåtte godkjenningsordningen skal innføres, og oppfatter at utformingen sikrer handlingsrom for å kunne stille krav om godkjenning gjennom slik forskrift.

Advokatforeningen har imidlertid noen kommentarer til utforming av forskriftsbestemmelsene, som gjennomgås nedenfor.

Departementet foreslår en ny § 2 i forskriften som gir uttrykk for at bemanningsforetak skal være godkjent av Arbeidstilsynet og at godkjente virksomheter skal innføres i et eget register. Advokatforeningen påpeker at en i forskriftens § 2 (2) bør unngå å benytte begrepet «*godkjent virksomhet*», ettersom virksomheter som har søknad til behandling og virksomheter som ikke har fått innvilget søknad om godkjenning også omfattes av registeret, jf. forslaget § 5.

Departementet foreslår videre i forskriftens § 4 en liste over vilkår for godkjenning, herunder at selskapet oppfyller krav om vernetjeneste, skriftlige arbeidsavtaler, likebehandling og registrering i enkelte registre. Advokatforeningen vil bemerke at de foreslåtte vilkårene er av svært ulik karakter, og at enkelte av disse fremstår som unaturlige i en godkjenningsordning. Etter Advokatforeningens syn bør man skille mellom vilkår for i det hele tatt å bli godkjent, og oppfyllelse av krav som hører under den løpende drift og som til dels gjelder enhver virksomhet. Til illustrasjon er krav om skriftlig arbeidsavtale noe som gjelder enhver virksomhet, jf. arbeidsmiljøloven § 14-5 som stiller krav om skriftlig arbeidsavtale i alle arbeidsforhold. Videre skal dette kravet være oppfylt til enhver tid, og ikke bare når en virksomhet starter opp sin virksomhet. Advokatforeningen er kjent med at de foreslåtte kravene i stor grad er lik kravene for renholdsvirksomheter, og at Arbeidstilsynet allerede har rutiner for å innhente denne typen opplysninger. Advokatforeningen mener likevel at det bør tenkes nøyer gjennom hvilke krav det eventuelt skal stilles for godkjenning av bemanningsforetak. Videre vil Advokatforeningen peke på at Arbeidstilsynets

kompetanse til å fastsette nærmere bestemmelser om søknad om godkjenning med fordel kan presiseres slik at det kommer frem hvilken type kompetanse dette er. Dette gjelder tilsvarende for forslaget § 5 (3).

Departementet foreslår i forskriftens § 6 et krav om årlig melding, samt innsending av dokumentasjon hvert tredje år, tilsvarende det som gjelder for renholdsvirksomheter og bilvask mv. Etter forslaget tredje ledd kan godkjenning tilbakekalles dersom krav om melding eller dokumentasjon ikke oppfylles. Advokatforeningen stiller spørsmål ved om det er hensiktsmessig med en evigvarende godkjenning, heller enn en tidsbegrenset godkjenning, når det uansett forutsettes en full gjennomgang av vilkårene hvert tredje år. I lys av at kravene er tilsvarende for renholdforetak har Advokatforeningen likevel ikke større innvendinger mot dette.

I forslaget § 7 foreslår departementet en hjemmel til endring av vilkårene for godkjenning, med betydning også for de som allerede har fått godkjenning, og en opplysningsplikt om endrede forhold. Dette forslaget bør vurderes ut fra de samme bemerkninger Advokatforeningen har fremmet ovenfor. Advokatforeningen stiller videre spørsmål ved plasseringen av opplysningsplikten i forslaget § 7 (2) og forholdet til den generelle opplysningsplikten i § 9, og anbefaler at dette vurderes ytterligere.

Advokatforeningen vil dessuten peke på henvisningsfeil i forslaget § 6 og 7, til henholdsvis §§ 5 og 19, som antas å være ment å henwise til forskriftens §§ 4 og 13.

Forskriftens § 10 om adgang til å fastsette gebyr, foreligger allerede i gjeldende forskrift. Det er ikke kjent for Advokatforeningen om denne benyttes i dag. Av hensyn til likebehandling bemerkes det likevel at en tilsvarende hjemmel ikke foreligger i forskriftene om godkjenningsordning for renhold og bilvask mm.

Departementet foreslår i forslaget § 11 at innleie av arbeidstaker fra bemanningsforetak kun er tillatt fra virksomheter som enten er godkjent eller har søknad om godkjenning til behandling. Advokatforeningen gjør oppmerksom på at sistnevnte omfatter både selskaper som ikke tidligere har innehatt godkjenning og selskaper som venter på fornyet godkjenning. At det åpnes for innleie fra selskaper som ikke tidligere har hatt godkjenning, kan potensielt åpne opp for misbruk av ordningen, og er lite konsistent med det som ellers generelt gjelder for virksomhet som krever offentlig godkjenning.

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt straffenivået bør heves, mener Advokatforeningen generelt at hensynet til enhetlig lovgivning og likebehandling kan tilsi at det ikke skilles mellom sanksjonene i de ulike godkjenningsordningene. Ut over det er Advokatforeningen skeptisk til å heve straffenivået på dette området. Det er først og fremst godkjenningsordningen og Arbeidstilsynets tilsyn som vil medføre økt etterlevelse av regelverket. Vi har liten tro på at en økning av straffene vil ha noen preventiv effekt, samtidig som det har andre og negative effekter.

Departementet foreslår videre at arbeidsmiljøloven § 14-14 om fast ansettelse ved brudd på innleievilkårene i § 14-12, gjøres tilsvarende gjeldende dersom en virksomhet leier inn en arbeidstaker fra et bemanningsforetak som ikke er godkjent av Arbeidstilsynet eller ikke har søknad til behandling. Advokatforeningen tar ikke stilling til om en slik regel bør innføres, da dette er et politisk spørsmål. Advokatforeningen påpeker likevel at en slik regel utgjør et brudd med hensynet som ellers begrunner regelen om fast ansettelse, nemlig at det i disse tilfellene egentlig foreligger et arbeidskraftsbehov som tilsier fast ansettelse.

3.8 Oppheving av unødvendig bestemmelse - Opplysning om innleien gjelder vikariat

Ifølge gjeldende § 14-12 første ledd andre punktum i arbeidsmiljøloven skal innleier på forespørsel fra bemanningsforetaket opplyse om innleien gjelder et vikariat.

Bestemmelsen ble innført i forbindelse med et forslag om en ny hjemmel for midlertidig ansettelse i bemanningsforetak i § 14-9 andre ledd som ny bokstav g, jf. Prop.73 L (2017-2018). Forslag til slik ny hjemmel ble ikke innført, men bestemmelsen om at innleier skal opplyse om innleien gjelder et vikariat ble likevel inntatt i loven.

Advokatforeningen støtter departementets vurdering av at bestemmelsen er uten praktisk betydning og derfor bør oppheves.

4 EØS-RETTLIG VURDERING – FORHOLDET TIL VIKARBYRÅDIREKTIVET

Departementet har i høringsnotatet vurdert de EØS-rettslige problemstillingene knyttet til innskrenkning av adgangen til å drive bemanningsfirma. Som det også fremkommer der, har Norge gjennomført EUs vikarbyrådirektiv. I direktivets artikkel 4 følger det at forbud mot eller restriksjoner på bruk av vikararbeid skal begrunnes med allmenne hensyn. Bestemmelsen må forstås i samsvar med EU-domstolens krav til inngrep i de fire friheter. Slike inngrep må være egnet, nødvendige og proporsjonale for å ivareta hensynet bak reguleringen.

Advokatforeningen er enig med departementet i at de hensyn som ligger bak de foreslåtte restriksjonene, herunder vernet om arbeidstakers rettigheter og hensynet til et velfungerende arbeidsmarked, utgjør slike allmenne hensyn som direktivet viser til. Advokatforeningen er også enig i at EU-domstolene gir medlemslandene stor frihet til å fastsette beskyttelsesnivået. Det er likevel nødvendig å vurdere om tiltaket er egnet, nødvendig og proporsjonalt for å oppnå det ønskede beskyttelsesbehovet.

Advokatforeningen er ikke nødvendigvis uenig i at de foreslåtte tiltakene oppfyller kravene, men basert på begrunnelsen som kommer frem i høringsnotatet fremstår det uklart om nødvendigheten og proporsjonaliteten av tiltakene i tilstrekkelig grad er vurdert. Særlig forbud mot en viss virksomhet i et geografisk begrenset område er et omfattende inngrep. Det vises her også til at omfanget av problemet, ut fra tallmaterialet som departementet henviser til, fremstår noe usikkert.

Vennlig hilsen



Jon Wessel-Aas
leder



Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Hedda Emilie Berntsen
heb@advokatforeningen.no

