

Høring om endringer i arbeidsmiljølovens regler om midlertidig ansettelse og inn-/utleie fra bemanningsforetak

(Juni 2014)

Adgangen til midlertidig ansettelse, opphør av midlertidige arbeidsavtaler, adgangen til innleie fra bemanningsforetak, adgangen til å gjøre unntak fra reglene om likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak og fagforeningers søksmålsrett om ulovlig innleie mv.

Innholdsfortegnelse

1	Bakgrunn - sammendrag.....	5
2	Situasjonsbeskrivelse.....	7
2.1	Midlertidig ansettelse.....	7
2.1.1	Midlertidige ansettelser i Norge.....	7
2.1.2	Midlertidig ansettelse i andre land.....	7
2.1.3	Midlertidige ansettelser og samlet stillingsvern.....	8
2.1.4	Forskning om midlertidige ansettelser.....	9
2.2	Inn-/utleie fra bemanningsforetak.....	12
2.2.1	Inn-/utleie fra bemanningsforetak i Norge.....	12
2.2.2	Organisering i bemanningsbransjen.....	12
3	Gjeldende rett.....	14
3.1	Midlertidig ansettelse.....	14
3.1.1	Oversikt.....	14
3.1.2	Gjeldende hovedregel.....	14
3.1.3	Vikariat.....	15
3.1.4	Praksisarbeid.....	16
3.1.5	Deltaker i arbeidsmarkedstiltak.....	17
3.1.6	Andre grunnlag for midlertidig ansettelse.....	17
3.1.7	Opphør av midlertidige arbeidsavtaler – fireårsregelen.....	17
3.1.8	Drøftingsplikten.....	18
3.1.9	Åremålsansettelse.....	18
3.1.10	Virkninger av ulovlig midlertidig ansettelse eller åremålsansettelse.....	18
3.2	Inn-/utleie av arbeidstaker.....	19
3.2.1	Innleie fra bemanningsforetak.....	19
3.2.2	Innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie.....	20
3.2.3	Likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak.....	20
3.2.4	Regelverk som skal bidra til etterlevelse av likebehandling.....	21
3.2.5	Søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie.....	21
4	Gjeldende rett i andre land.....	23
4.1	Midlertidig ansettelse.....	23

4.1.1	Sverige.....	23
4.1.2	Danmark.....	23
4.1.3	Finland.....	24
4.2	Likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak – adgang til unntak.....	24
4.2.1	Innledning.....	24
4.2.2	Sverige.....	24
4.2.3	Danmark.....	25
5	Internasjonalt rammeverk.....	26
5.1	Direktivet om rammeavtalen om midlertidig arbeid.....	26
5.1.1	Formål - virkeområde.....	26
5.1.2	Prinsippet om likebehandling.....	26
5.1.3	Tiltak for å hindre misbruk.....	26
5.2	Vikarbyrådirektivet.....	27
5.2.1	Innledning – likebehandlingsprinsipp.....	27
5.2.2	Forbud mot restriksjoner.....	27
6	Departementets vurderinger og forslag – midlertidig ansettelse.....	28
6.1	Generelle vurderinger om adgangen til midlertidig ansettelse.....	28
6.2	Generell adgang til midlertidig ansettelse.....	30
6.2.1	Innledning.....	30
6.2.2	Varighet.....	30
6.2.3	Begrensninger.....	31
6.3	Forenkling av gjeldende hovedregel om midlertidig ansettelse.....	33
6.4	Endringer i fireårsregelen.....	34
6.5	Oppsigelse av midlertidige arbeidsavtaler i avtaleperioden.....	35
6.6	Vilkår for utleie fra bemanningsforetak.....	37
7	Departementets vurderinger og forslag – unntak fra bestemmelsene om likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak.....	40
7.1	Generelle vurderinger.....	40
7.2	Partene i tariffavtalen.....	41
7.3	Nivå på tariffavtale.....	41
7.4	Hvilke bestemmelser kan fravikes gjennom tariffavtale.....	43
7.5	Det generelle vernet av utleide arbeidstakere må respekteres.....	43

7.6	Forholdet til utenforstående arbeidstakere	44
7.7	Solidaransvar for innleier	45
8	Departementets vurderinger og forslag – Søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie	47
9	Økonomiske og administrative konsekvenser	48
9.1	Midlertidig ansettelse	48
9.2	Forskrift om fravik fra likebehandlingsprinsippet ved utleie	50
9.3	Oppheving av fagforeningers søksmålsrett om ulovlig innleie	50
10	Forslag til lovtekst	51
11	Forslag til forskrift om unntak fra bestemmelsene om likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak	52
12	Kilder	53

1 Bakgrunn - sammendrag

Regjeringen ønsker et trygt, fleksibelt, familievennlig og inkluderende arbeidsliv. Faste ansettelser skal være hovedregelen i et arbeidsliv som skal være preget av trygge og anstendige arbeidsvilkår. Samtidig er det behov for å gjøre det lettere for flere å prøve seg i arbeid. Mange sliter med å komme inn på arbeidsmarkedet. Personer som av ulike årsaker har redusert arbeidsevne og usikker produktivitet opplever at det kan være vanskelig å oppnå ansettelse. En av grunnene til dette kan være at arbeidsgivere er bekymret for kostnader ved eventuell feilansettelse og eventuell oppsigelse. Det tilsier at det er behov for virkemidler som kan bidra til å redusere arbeidsgivernes usikkerhet ved ansettelser. Derfor vil regjeringen legge til rette for et åpent arbeidsliv, blant annet gjennom å utvide adgangen til bruk av midlertidige ansettelser. I dag er adgangen til midlertidige ansettelser etter arbeidsmiljøloven begrenset og regelverket er vanskelig å forstå. En utvidet adgang til midlertidige ansettelser kan bidra til å redusere arbeidsgivers risiko, og kunne gjøre det lettere å øke tilbudet av jobber. Midlertidig ansettelse kan i en del tilfeller fungere som et springbrett inn i arbeidslivet for personer som står utenfor.

Arbeids- og sosialdepartementet legger fram alternative forslag til innføring av en generell adgang til midlertidig ansettelse for en tidsbegrenset periode. En generell adgang vil innebære en enkel og forutsigbar regel for virksomhetene. Samtidig er det behov for begrensninger for å motvirke omgåelser og misbruk. Forslagene som legges fram på høring innebærer ulike løsninger for å ivareta disse formålene. Det foreslås at vilkårene for innleie fra bemanningsforetak videreføres som i dag. Det fremmes videre forslag om å forenkle gjeldende hovedregel om midlertidig ansettelse, uten at det innebærer noen innholdsmessig endring. Det foreslås også å avklare i loven at midlertidige arbeidsavtaler kan sies opp i avtaleperioden etter lovens oppsigelsesregler. Endelig reiser departementet spørsmål om midlertidig ansettelse etter den generelle regelen og for praksisarbeid skal inngå i beregningsgrunnlaget for den såkalte "fireårsregelen", samt om regelen skal reduseres til tre, eventuelt to år.

Arbeidsmiljøloven har regler om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår for arbeidstakere som leies ut fra bemanningsforetak, jf. § 14-12 a. Bestemmelsen gjennomfører Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/104/EF om vikararbeid (vikarbyrådirektivet) hvor det kreves at det innføres et likebehandlingsprinsipp for utleide arbeidstakere. Dette innebærer at bemanningsforetaket skal gi den utleide minst de vilkår som vedkommende ville fått som direkte ansatt hos innleier med hensyn til en rekke lønns- og arbeidsvilkår. Direktivet åpner imidlertid opp for at det kan gjøres unntak fra likebehandlingsprinsippet ved tariffavtale. Ved gjennomføringen av vikarbyrådirektivet i norsk rett ble det ikke tatt inn et direkte unntak i arbeidsmiljøloven, men det ble gitt en hjemmel for at det kan fastsettes i forskrift at likebehandlingsreglene kan fravikes ved tariffavtale, jf. § 14-12 a tredje ledd. Det anses som viktig at partene i arbeidslivet gis mulighet til å fremforhandle *alternativer* til likebehandlingsreglene. Det legges på denne bakgrunn fram et forslag til forskrift om unntak fra bestemmelsene om likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak.

Arbeidsmiljøloven § 17-1 femte ledd gir regler om søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie. Bestemmelsen gir fagforening som har medlemmer i en virksomhet som har leid inn arbeidstaker fra bemanningsforetak adgang til å reise søksmål om lovligheten av slik innleie. Både i høringsrunden og i forbindelse med stortingsbehandlingen var det stor uenighet om hvorvidt det var grunn til å ta inn en slik bestemmelse i arbeidsmiljøloven. Det fremmes nå forslag om at dagens søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie oppheves. Det antas at andre prosessuelle virkemidler som fagforeninger har til å ivareta egne og medlemmenes interesser dersom de ønsker å støtte et medlem, er tilstrekkelige.

2 Situasjonsbeskrivelse

2.1 Midlertidig ansettelse

2.1.1 Midlertidige ansettelser i Norge

Andelen midlertidig ansatte i norsk arbeidsliv er relativt liten sammenlignet med andre land. Gjennomsnittet for OECD-landene ligger nærmere 12 prosent. I Norge var om lag 8,3 prosent midlertidig ansatt i 2013 (Statistisk sentralbyrå, Arbeidskraftundersøkelsen). Andelen midlertidige ansettelser har sunket noe siden 1990-tallet, da andelen var på 10-12 prosent (Nergaard og Aarvaag Stokke 1996, Nergaard 2004). I overkant av 40 prosent av de midlertidige ansatte er i vikarstilling, om lag 18 prosent er i engasjement/prosjektansettelse, om lag 18 prosent er ekstrahjelp og 11-12 prosent er i en lærling- eller praktikantstilling. Under 1 prosent av de midlertidige ansatte er det gjennom arbeidsmarkedstiltak (Arbeidskraftundersøkelsen 1. kvartal 2014). Mange unge arbeidstakere har midlertidig ansettelse, 79 000 i aldersgruppen 16-24 år. Det utgjør 23 prosent av alle sysselsatte i aldersgruppen. Kvinner er i større grad midlertidig ansatt enn menn.

En spesialkjøring av Statistisk sentralbyrås Arbeidskraftundersøkelse som Forskningsstiftelsen Fafo har utført for Arbeids- og sosialdepartementet viser at andelen midlertidig ansatte i privat sektor for 2012 var 6,8 prosent. Gjennomsnittet for privat sektor i 2006 var noe høyere, med 7,7 prosent. I privat sektor varierer andelen midlertidig ansatte etter bransje, den er særlig høy innen overnattings- og serveringsvirksomhet med om lag 13 prosent. Blant annet i vareproduksjon (industri og bygg) brukes også andre typer tilknytningsformer, for eksempel underleverandører og innleie av arbeidskraft.

Midlertidige ansettelser er mest utbredt i kommunal og statlig virksomhet. Andelen midlertidig ansatte i offentlig sektor var totalt 11,4 prosent i gjennomsnitt for hele 2012 (11,6 prosent i kommunesektoren og 11,2 prosent i statlig sektor (inkludert helseforetakene). Bruken av midlertidige ansettelser i offentlig sektor er høyest innen undervisning (13,4 prosent i 2013) og helse- og sosialtjenester (11,6 prosent).

De fleste midlertidige ansettelser er kortvarige. Om lag 2/3 av de midlertidige ansatte har vært mindre enn ett år hos sin nåværende arbeidsgiver. Andelen med langvarige midlertidige ansettelser er høyere i staten enn i andre sektorer. I undersøkelser svarer om lag halvparten at de har en ansettelse som skal vare ett år eller mindre (Nergaard 2006).

2.1.2 Midlertidig ansettelse i andre land

2.1.2.1 Sverige

I Sverige økte andelen midlertidige ansettelser fra et nivå på om lag 10 prosent i begynnelsen av 1990-årene til drøyt 15 prosent i 2001. Deretter ble det en ytterligere økning til et toppnivå på 17,2 prosent i 2007. I følge Eurostat lå andelen på 15,9 prosent i 2012. Dette kom som følge av endringer i regelverket. I tillegg har de økonomiske konjunktorene ført til høy arbeidsledighet og stor usikkerhet i det svenske

arbeidsmarkedet. Sverige har også et relativt sterkt vern av faste stillinger og vektlegging av ansiennitet i sine stillingsvernregler. Avtaler om midlertidige ansettelser er særlig utbredt blant unge. Siden 2005 har andelen av 16-24-åringer som er midlertidig ansatt vært rundt 55 prosent (Berglund og Esser 2014).

2.1.2.2 Danmark

Siden starten av 1990-tallet er andelen midlertidig ansatte i Danmark falt fra 12 prosent til om lag 8,5 prosent av de sysselsatte. Dette henger blant annet sammen med at Danmark har et noe svakere stillingsvern for faste ansettelser enn de øvrige nordiske land.

2.1.2.3 Finland

I Finland er andelen midlertidig ansatte om lag 15-16 prosent. Også i Finland har de økonomiske konjunktorene ført til høy arbeidsledighet og stor usikkerhet i arbeidsmarkedet.

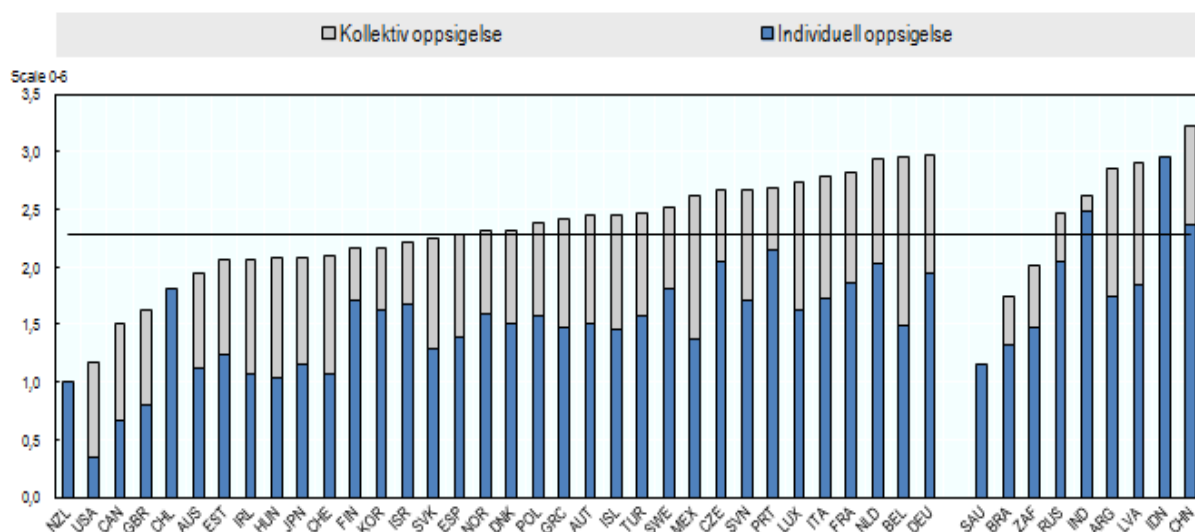
2.1.2.4 Andre land

Omfanget av midlertidige ansettelser har vært økende i EU/EØS-området i senere år. I følge tall fra Eurostat har andelen midlertidige ansatte i EU-landene økt fra om lag 10 prosent i starten av 1990-årene til om lag 14 prosent i dag. Gjennomsnittet for OECD-landene var 11,8 prosent i 2012.

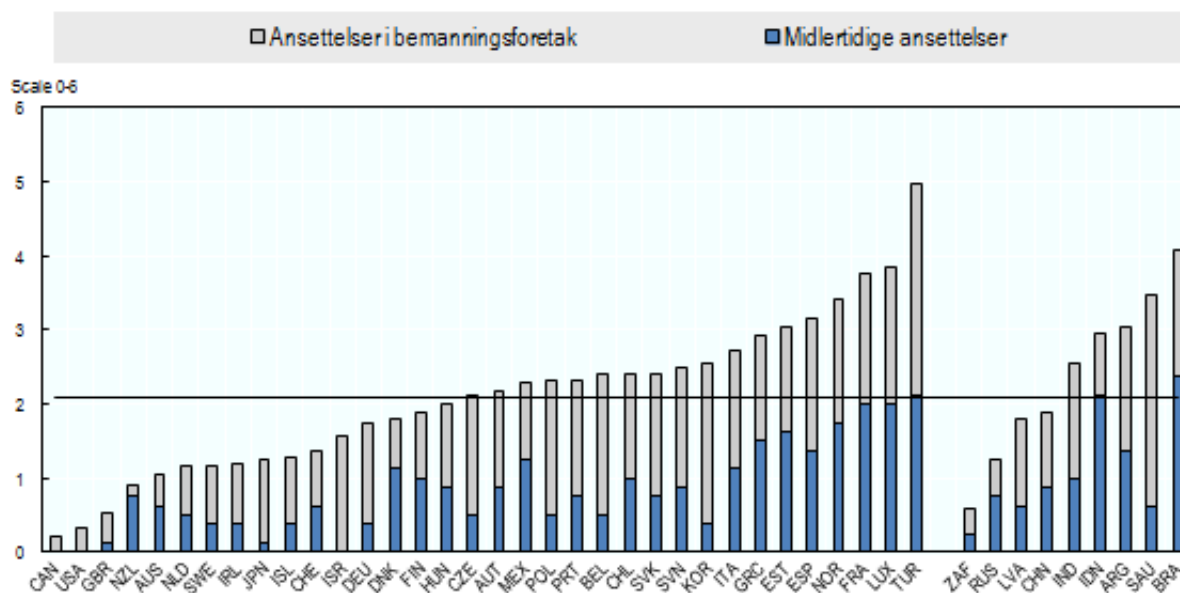
2.1.3 Midlertidige ansettelser og samlet stillingsvern

OECD har utarbeidet en indikator for samlet stillingsvern blant sine medlemsland, det vil si oppsigelsesvernet for fast ansatte og adgangen til midlertidig tilsetning. Den siste versjonen av rangeringen er fra 2013. Den viser større variasjon i landenes regulering av midlertidig ansettelse enn i oppsigelsesreglene for øvrig. Norge er blant de landene som i følge OECD har den strengeste reguleringen av adgangen til midlertidig ansettelse. Oppsigelsesvernet for fast ansatte i Norge er om lag på OECD-gjennomsnittet.

Figur 2.1 OECD Employment Protection Legislation Index om regelverk for individuelle og kollektive oppsigelser



Figur 2.2 OECD Employment Protection Legislation Index om midlertidige ansettelser og ansettelser i bemanningsforetak



Kilde: OECD Employment Outlook 2013

2.1.4 Forskning om midlertidige ansettelser

2.1.4.1 Hovedfunn

Forskningen på effekter av midlertidige ansettelser har en stor grad av usikkerhet, og er dels gjennomført i land med et arbeidsliv som er veldig forskjellige fra det norske, eller sammenlikner land som er forskjellige langs en rekke dimensjoner, og hvor det er vanskelig å identifisere den isolerte effekten av stillingsvernsreglene. Den forskningen som foreligger tyder imidlertid på at det er både positive og negative effekter av økt adgang til midlertidig ansettelser (Econ 2009, Svalund 2013). OECD Employment Outlook 2013 gjengir en rekke internasjonale studier av effekter av midlertidige ansettelser. Forskningen har ikke kunnet finne en effekt av økt adgang til midlertidig ansettelse/endret stillingsvern på sysselsettingsnivået generelt. Enkelte studier tyder imidlertid på at midlertidig ansettelse kan fungere som et "springbrett" inn i arbeidslivet for ungdom og utsatte grupper. Det understøttes også av enkelte norske studier, se avsnitt 2.1.4.3.

2.1.4.2 Midlertidig ansettelse og stillingsvernsreglene

I den forskningen som er gjennomført har en ikke kunnet finne en effekt av økt adgang til midlertidig ansettelse eller endret stillingsvern på sysselsettingsnivået generelt. Det ser ut til at et strengt stillingsvern kan redusere arbeidstakerstrømmene både inn i og ut av arbeid, og særlig mellom stillinger. Det innebærer at nykommere i arbeidsmarkedet, som ungdom eller nyankomne innvandrere, kan få problemer med å etablere seg i arbeidsmarkedet når stillingsvernet er strengt eller adgangen til midlertidig tilsetning er liten. Motstykket er at etablerte arbeidstakere i mindre grad vil stå i fare for å miste jobben. En kombinasjon av en relativt åpen adgang til midlertidig ansettelse og streng

stillingsvern for faste ansatte ser ut til å gjøre det vanskeligere for arbeidstakere å bevege seg fra midlertidig til fast stilling. Erfaringer fra Sverige og Finland kan tyde på dette. De norske reglene trekker imidlertid i motsatt retning, hvor stillingsvernet for faste ansatte er på midlere nivå, mens adgangen til midlertidig tilsetting er streng.

Også OECD viser til forskning som tyder på at dersom reglene for midlertidige ansettelser liberaliseres, samtidig som man opprettholder et strengt vern av faste ansettelser, er det en tendens til at arbeidsgivere søker å erstatte faste ansettelser med midlertidige. Mange av disse erfaringene stammer imidlertid fra land med strengere vern for faste ansatte enn det vi har i Norge. Det norske utgangspunktet for stillingsvern vil derfor kunne dempe slike potensielle vridningseffekter.

Norsk forskning som har vurdert internasjonal forskning om temaet, har kommet med tre hovedkonklusjoner (Econ 2009):

- Sterkt vern av faste stillinger kan gi økt langtidsledighet og gjøre det vanskeligere for ungdom å komme inn på arbeidsmarkedet.
- Sterkt vern av faste stillinger kan ha negativ effekt på produktivitetsutviklingen.
- Et liberalt reguleringsregime for midlertidige stillinger og innleie av arbeidskraft kan bidra til å skape et segment hvor arbeidsgiverne satser lite på kompetanseoppbygging.

2.1.4.3 Midlertidige stillinger som springbrett inn i arbeidslivet

I en studie basert på tall fra 1990- og 2000-tallet konkluderer Engebretsen, Salvanes og Vassengen (2012) med at midlertidige stillinger fungerer som et springbrett til faste stillinger, særlig blant unge og lavt utdannede. Deres studie, som er basert på Arbeidskraftundersøkelsen, finner at av personer med midlertidig ansettelse var 26 prosent i permanent stilling etter ett kvartal, og etter ett år har rundt halvparten gått over i permanent stilling. Til sammenligning var overgangen til jobb blant arbeidsledige betraktelig lavere, i underkant av 19 prosent av de ledige hadde jobb etter ett kvartal, og 37 prosent etter ett år.

I en studie av registerdata finner von Simson (2009) støtte til en hypotese om at vikarbyråarbeid er et springbrett til arbeidsmarkedet for ikke-vestlige innvandrere. Men økt sysselsetting på kort sikt betyr ikke nødvendigvis økt sysselsetting på lang sikt. Det kan også innebære varige skiller i arbeidsmarkedet mellom A- og B-lag. I en annen studie ser von Simson (2012) på effekten av vikarbyråarbeid for ungdom uten fullført videregående utdanning. Resultatene tyder på at vikarbyråarbeid kan være et effektivt supplement til ordinære arbeidsmarkedstiltak.

Undersøkelser i det norske arbeidsmarkedet tyder på at andelen arbeidstakere som går fra midlertidig til fast ansettelse er forholdsvis høy, fra halvparten til to tredjedeler av de midlertidige ansatte hadde fått fast jobb i løpet av to år. I løpet av de knappe to årene som intervjuperioden omfattet, var i underkant av 60 prosent av de midlertidige ansatte gått over i en fast stilling (Nergaard 2004, Longva 2002 og 2003).

2.1.4.4 Forskjeller mellom de nordiske land

Studier viser at Norge har høy overgang fra midlertidig til fast ansettelse, og lav overgang til arbeidsledighet eller annen inaktivitet. Finland og Sverige har langt flere som forblir

midlertidig ansatt eller som går over til ledighet. Flere studier viser at mobiliteten i arbeidsmarkedet er høyest i Danmark, fulgt av Norge og med lavest mobilitet i Finland og særlig Sverige. Risikoen for å forbli i midlertidige kontrakter er størst i Finland og Sverige, mens sannsynligheten for å gå fra midlertidig til fast er størst i Norge (Berglund og Furåker 2011, Svalund 2013).

2.1.4.5 Midlertidige ansettelser, arbeidsmiljø og helse

Studier fra ulike land tyder på at midlertidig ansatte har høyere forekomst av psykiske plager enn fast ansatte. Dette bygger blant annet på studier fra Sverige og Finland (Virtanen 2005, Statens Arbeidsmiljøinstitutt 2014). Det er indikasjoner på at sammenhengen mellom midlertidige ansettelser og psykisk helse er knyttet til graden av stabilitet og forutsigbarhet i arbeidsforholdet. Sammenheng mellom midlertidig stilling og økt risiko for psykiske plager er funnet i studier fra ulike land, men ulike definisjoner av midlertidig ansatte og ulike arbeidsbetingelser for midlertidig ansatte kan bidra til at sammenhengen varierer mellom land og sektorer.

En klar overvekt av studier finner en forhøyet risiko for arbeidsskader blant midlertidig ansatte.

Midlertidig ansatte vurderer sin allmenne helsetilstand som dårligere enn fast ansatte. Forskningen på dette gir generelt ikke noe entydig svar på om det er en klar årsakssammenheng mellom midlertidig ansettelser og økt risiko for helseproblemer. Midlertidig ansatte ser ikke ut til å ha høyere sykefravær enn fast ansatte. Tvert imot er det enkelte studier som viser at midlertidige ansatte har lavere sykefravær enn fast ansatte, noe som kan henge sammen med at risiko for å miste jobben har betydning for fraværet.

Disse studiene sammenlikner situasjonen for fast og midlertidig ansatte, som er den mest relevante innfallsvinkelen i forskning om arbeidsliv og arbeidsmiljø. Det er ikke gjort studier som sammenlikner helsesituasjonen mellom midlertidig ansatte og arbeidsledige eller personer utenfor arbeidslivet. Et generelt funn i forskningen om arbeidsmiljø og helse er at arbeid og aktivitet er helsebringende. Det foreligger ingen særskilte studier av effekter av midlertidige ansettelser på helse fra det norske arbeidsmarkedet.

De studier som er gjort av midlertidig ansatte i Norge tyder imidlertid ikke på at disse arbeider i "dårligere jobber" enn fast ansatte, målt etter tilbud om opplæring, verneombud på arbeidsplassen, skriftlig arbeidskontrakt og mulighet for å delta på møter (jf. blant annet Nergaard 2004).

I enkelte svenske undersøkelser kommer det imidlertid fram forskjeller mellom midlertidige ansatte og fast ansatte. De midlertidige ansatte oppgir at de i betydelig lavere grad enn fast ansatte har fått utdannelse eller kurs betalt av arbeidsgiver det siste året, og at de mener de har mindre innflytelse på egen arbeidshverdag enn fast ansatte (Aronsson, Gustafsson og Dallner 2000).

2.1.4.6 Oppsummering – behov for videre forskning

Mens omfanget av midlertidige ansettelser har vært relativt begrenset i det norske arbeidsmarkedet, har det i lengre tid utgjort et større innslag i andre land. Mye av

forskningen om virkninger av midlertidige ansettelser er følgelig orientert om andre land og annerledes problemstillinger enn det som preger det norske arbeidslivet.

Det er behov for mer kunnskap om midlertidige ansettelser i det norske arbeidsmarkedet. Arbeids- og sosialdepartementet har derfor tatt initiativ til en flerårig forskningsavtale for å framskaffe økt kunnskap om utviklingstrekk i arbeidslivet når det gjelder tilknytningsformer og effekter av endringer i regelverk.

2.2 Inn-/utleie fra bemanningsforetak

2.2.1 Inn-/utleie fra bemanningsforetak i Norge

Fra 2000 har det vært anledning til å drive utleie av arbeidskraft innenfor alle yrkesområder. Det skjedde en markert vekst i bransjen etterpå, særlig i årene fra 2004 fram til og med 2008. Dette var en periode med konjunkturoppgang i norsk økonomi og hvor utvidelsen av EU/EØS-området førte til sterk økning av arbeidsinnvandringen.

Utleie fra bemanningsforetak utgjør en forholdsvis liten andel av den totale sysselsettingen. For 2010 ble det anslått til å utgjøre rundt 1,4 prosent av alle sysselsatte lønnstakere (Nergaard 2011). I følge NHO Service sysselsetter de bemanningsforetakene som er deres medlemmer om lag 1 prosent av alle sysselsatte. Denne andelen har vært stabil over flere år (NHO Service 2014).

Det er særlig innen bygg og anlegg det er stort omfang av innleie fra bemanningsforetak, men også bransjer som transport, logistikk og lagring og kontor/administrasjon er viktige for bemanningsbransjen. Også helse og omsorg utgjør et forholdsvis stort område for bemanningsforetakene.

Utleie av arbeidskraft er en sterkt konjunkturutsatt næring. Som følge av virkningene av finanskrisen gikk sysselsettingen ned med 15-20 prosent fra 2008 til de påfølgende år. Fra 2011 har det igjen vært vekst. I 2013 hadde bransjen vekst i omsetning, men aktiviteten lå på et lavere nivå enn året før. I første kvartal 2014 har bransjen omsatt for nærmere 5 prosent færre timer enn første kvartal 2013. Dette skyldes etter alt å dømme endringer i konjunkturutviklingen (NHO Service 2014).

Tall fra den internasjonale bransjeorganisasjonen for bemanningsforetak (European Confederation of Private Employment Agencies) indikerer at bransjen har et noe mindre omfang i Norge enn i Europa som helhet. Mellom de nordiske landene er det forholdsvis små forskjeller.

2.2.2 Organisering i bemanningsbransjen

Bransjen preges av enkelte virksomheter som har en stor del av markedet. I følge oversikter fra NHO Service står de 15 største foretakene for over 80 prosent av omsetningen (Alsos og Steen Jensen 2013). Samtidig er det en rekke mindre virksomheter i bransjen.

Organisasjonsgraden på arbeidsgiversiden er høy. I følge NHO Service representerer de bemanningsforetakene som er deres medlemmer om lag 80 prosent av omsetningen i bransjen (NHO Service 2014).

En rekke mindre virksomheter er imidlertid uorganisert, men disse står for en mindre andel av den totale omsetningen i bransjen.

Organisasjonsgraden på arbeidstakersiden er svært lav. Innslaget av kollektive institusjoner som tariffavtaler, tillitsvalgte og arbeidstakerorganisering er nærmest fraværende i bransjen (Nergaard 2011, Alsos og Steen Jensen 2013). Den nye lovgivningen om innleie av arbeidskraft fra 2012 (Prop. 74 L og Innst. 326 L (2011-2012)) førte også til at det ble tatt inn bestemmelser tilsvarende arbeidsmiljølovens bestemmelser om likebehandling i flere tariffavtaler. Det er særlig innleiebedriftenes forpliktelser til å etterleve likebehandlingsreglene som er regulert i tariffavtalene (Evju, Nergaard og Aarvaag Stokke 2013).

Det finnes også egne tariffavtaler for virksomheter i bemanningsbransjen. Men fra 2012 er det enighet mellom de mest sentrale tariffpartene om at det er de relevante bransjeavtalene som skal legges til grunn når det kreves tariffavtale i en bemanningsvirksomhet. Den tidligere tariffavtalen for bemanningsselskaper mellom LO og NHO falt dermed bort.

Innleie av arbeidskraft foregår i en rekke bransjer som har tariffavtale, og hvor en stor del av arbeidsgivere og arbeidstakere er organisert. Imidlertid er det så langt kun opprettet et mindre antall tariffavtaler direkte i bemanningsforetak.

3 Gjeldende rett

3.1 Midlertidig ansettelse

3.1.1 Oversikt

Hovedregelen i norsk rett er at arbeidstaker skal ansettes fast, det vil si at arbeidsavtaler skal inngås for et ubestemt tidsrom. Det er likevel adgang til å inngå midlertidige arbeidsavtaler dersom bestemte vilkår foreligger. Dette følger av arbeidsmiljøloven § 14-9 for så vidt gjelder kommunal og privat sektor, samt helseforetakene. Hovedregelen om fast ansettelse, men med adgang til midlertidig ansettelse, gjelder også i statlig sektor, jf. tjenestemannsloven § 3. Adgangen til midlertidig ansettelse er i noe utstrekning også regulert i særlover, jf. universitets- og høyskoleloven §§ 6-4 – 6-6, kommuneloven § 24, samt i enkelte andre særlover om statlig virksomhet.

3.1.2 Gjeldende hovedregel

Arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav a, åpner for at det kan inngås midlertidig arbeidsavtale ”når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten.”

Selv om ordlyden i første ledd bokstav a har en noe annen utforming enn 1977-loven (§ 58 A nr. 1 a), har det ikke vært meningen å endre bestemmelsens innhold. I forarbeidene til gjeldende bestemmelse (Ot.prp. nr. 24 (2005-2006) s. 5) fremkommer dette uttrykkelig. Forarbeider og rettspraksis vedrørende lovbestemmelsene i 1977-loven om midlertidig ansettelse har derfor fortsatt betydning for forståelsen av gjeldende regler.

Til tross for ordlyden i bestemmelsen er det ikke et absolutt vilkår at arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten, jf. Rt. 2001 s. 1413 (Norsk Folkehjelpdommen). Høyesterett viste i saken til at formålet med bestemmelsen var å stramme inn adgangen til midlertidig ansettelse, og at man etter ordlyden skulle anta at det er en nødvendig betingelse for å akseptere midlertidig ansettelse ”at arbeidet adskiller seg fra det som ordinært utføres i bedriften”. Under henvisning til Kommunalkomiteens flertalls egen forståelse av ordlyden i forbindelse med stortingsbehandlingen, fant retten at det ikke er holdepunkter for at bestemmelsen skal tas så strengt på ordet. Retten konkluderte med at en sesongavhengig og sterk økning av ordinære arbeidsoppgaver vil kunne gi adgang til midlertidig ansettelse, slik blant annet Kommunalkomiteens flertall har forutsatt.

Både forskjeller i arbeidets *art* som skiller seg fra det ordinære og markerte forskjeller i *arbeidsmengde*, samt eventuelle ytre omstendigheter, ligger innenfor ordlyden. Det er adgang til å ansette midlertidig for å dekke arbeidskraftbehov som knytter seg til sesongmessige svingninger, for eksempel i turistnæringen eller i næringsmiddelindustrien. Behov for tidsavgrenset ekstra arbeidskraft som er det normale og som gjentas årlig, for eksempel julehjelp, vil også gi grunnlag for å ansette midlertidig. Arbeidsgiver kan videre ansette midlertidig for topper som ikke er sesongavhengige, dersom det dreier seg om

kortvarige og uforutsigbare situasjoner. Det er imidlertid ikke anledning til å ansette midlertidig for å avhjelpe generelle eller jevne variasjoner i ordretilgang eller ved usikkerhet om eventuell fremtidig reduksjon i arbeidsmengde, med sikte på omorganisering eller lignende. Grensen mellom sesongvariasjoner og generelle variasjoner i arbeidsmengde kan være vanskelig å trekke. Grensen må vurderes og fastsettes i det enkelte tilfellet. Organiseringen av arbeidet i prosjekter eller enkeltstående oppdrag vil ikke i seg selv være nok til å begrunne midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven. Dersom arbeidsoppgavene som utføres er de samme i prosjekt etter prosjekt, tilsier ikke selve organiseringen midlertidig ansettelse.

I rettspraksis er det slått fast at bestemmelsens vilkår om at ”arbeidets karakter tilsier det” skal tolkes strengt, men er ikke til hinder for midlertidig ansettelse når det trengs personell med særlige formelle kvalifikasjoner og det ikke har meldt seg kvalifiserte søkere. Høyesterett har slått fast at dette er arbeidsforhold av en slik særegen karakter, at midlertidig ansettelse lovlig kan avtales når det er saklig behov for det og ansettelsen begrenses til det som er strengt nødvendig (Rt. 1991 s. 872 og Rt. 1985 s. 1141). Tilsvarende må kunne legges til grunn ved tolkning av arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd a.

Lovligheten av en midlertidig ansettelse må vurderes konkret ut fra de reelle omstendighetene i saken, uavhengig av partenes betegnelse av ansettelsen. Til tross for at arbeidsgiver og arbeidstaker hadde omtalt arbeidsforholdet som fast, men uten fastlagt arbeidstid, uttalte Høyesterett i Rt. 2005 s. 826 (Kjell Braaten-dommen) i avsnitt 30:

”Ut fra en ren ordfortolkning faller arbeidsavtalen i vår sak utenfor forbudet i § 58 A [vilkårene for midlertidig ansettelse er videreført i § 14-9 første ledd] ved at den ikke er midlertidig. Men den mangler helt den trygghet for arbeidstakeren som blant annet følger av arbeidsmiljølovens regler om stillingsvern ved fast ansettelse, i tillegg til at den som nevnt i det hele tatt gir arbeidstakeren en beskjedent sikkerhet for at han får arbeid og dermed lønnsinntekt. Slik avtalen lyder, kan jeg vanskelig se det annerledes enn at den innebærer en omgåelse av arbeidsmiljølovens stramme regulering av adgangen til å avtale midlertidige ansettelsesforhold. Når dette er situasjonen, er jeg kommet til at avtalen må likestilles med en ulovlig avtale om midlertidig ansettelse, og at forholdet mellom Kjell Braaten AS og A følgelig må reguleres av arbeidsmiljøloven § 58 A.”

3.1.3 Vikariat

Det er adgang til å ansette midlertidig i vikariat, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav b. Det er tale om et vikariat når den som vikarierer skal fylle bestemte arbeidsoppgaver eller en bestemt stilling ved andre arbeidstakeres fravær. Det kan for eksempel være sykevikariater, vikariater ved permisjoner eller ved ferieavvikling. Samme vikar kan benyttes flere ganger, under forutsetning av at noen faktisk er fraværende og vikaren dekker et arbeidskraftbehov som skyldes fraværet. Lovens formål og bestemmelser sett i sammenheng kan imidlertid i spesielle tilfeller sette grenser for hvor lenge det kan avtales fortløpende vikariater. Det antas således å være i strid med loven å inngå løpende kortvarige vikariatavtaler for å dekke et konstant behov for vikartjenester,

jf. blant annet Rt. 1989 s. 1116 (Statfjord-dommen). Arbeidsforholdet ble beskrevet som å bære preg av at arbeidstaker ”fast, over lang tid, har fylt et generelt, stort vikarbehov for bedriften”.

Også i en dom i Rt. 2006 s. 1158 (Ambulanse-dommen) ble det vurdert om arbeidstaker etter mange påfølgende vikariater hadde krav på fast ansettelse. Høyesterett kom til at dokumentasjon viste et ”konstant og forutsigbart udekket behov for arbeidskraft, som måtte gi grunnlag for en større fast bemanning”. Arbeidstaker ble vurdert å ha tilstrekkelig fast tilknytning til ambulansetjenesten til at det ga grunnlag for fast ansettelse.

I en sak i Rt. 2009 s. 578 (Sykehuset Innlandet-dommen) vurderte Høyesterett blant annet igjen spørsmålet om hvorvidt arbeidstaker som hadde tjenestegjort i vikariater over tid hadde krav på fast ansettelse. Høyesterett konkluderte med at saken skilte seg fra Statfjordsaken og ambulansesaken både med hensyn til omfanget av behovet for vikarer og hvilke alternativer man hadde hatt for å løse vikarbehovet, og kom til at det ikke var i strid med loven at arbeidskraftsbehovet ble løst ved midlertidig ansatte vikarer.

3.1.4 Praksisarbeid

Adgangen til midlertidig ansettelse i praksisarbeid er regulert i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav c som viderefører den tidligere (tilsvarende) bestemmelsen i arbeidsmiljøloven 1977 § 58 A nr. 1 bokstav b. De opprinnelige forarbeidene ga ingen holdepunkter for hvordan begrepet ”praksisarbeid” skulle forstås, mens senere forarbeider (Ot.prp. nr. 50 (1993-1994)) viste til at det i juridisk teori ble pekt på at slikt arbeid normalt vil skje i forbindelse med opplæring eller kvalifisering innenfor et fagområde, og vil ofte være et utgangspunkt for videre utdanning.

I Rt. 2009 s. 578 (Sykehuset Innlandet-dommen) tok Høyesterett stilling til en rekke spørsmål vedrørende forståelsen av begrepet. For det første kan det ikke kreves at utdannelseselementet utgjør en overveiende og nødvendig del av stillingens arbeidsområde for at den kan betegnes som praksisarbeid. Et midlertidig arbeid vil dessuten kunne være praksisarbeid i lovens forstand selv om det ikke er knyttet en organisert veiledningsfunksjon til stillingen, selv om hovedformålet med stillingen ikke er at arbeidstakeren skal lære seg noe genuint nytt, men at han eller hun skal praktisere sine teoretiske kunnskaper, og selv om arbeidstakeren utfører arbeid som tilsvarer det en fast ansatt utfører og på denne måten fyller et arbeidskraftsbehov. Høyesterett påpekte imidlertid at de nevnte forhold vil kunne ha betydning i en helhetsvurdering av stillingens karakter. I følge Høyesterett kan også arbeid med sikte på å gi opplæring eller kvalifisering innenfor et fagområde som utføres etter endt grunnutdanning, kunne være praksisarbeid i lovens forstand. Særlig gjelder det dersom arbeidet skjer som en integrert del av et utdanningsløp i regi av en utdanningsinstitusjon med sikte på formell kompetanse, og spesielt dersom arbeidet skjer i en øremerket praksisstilling.

Høyesterett la den samme forståelsen av begrepet til grunn i sin dom i saken i Rt. 2013 s. 1392 (den såkalte LIS-legesaken (leger i spesialisering)). I tillegg la retten vekt på at man sto overfor en etablert og festnet praksis for midlertidig ansettelse av LIS-leger.

Det kan fastsettes nærmere bestemmelser om midlertidig ansettelse for praksisarbeid i forskrift, jf. § 14-9 andre ledd. Det er ikke fastsatt slik forskrift.

3.1.5 Deltaker i arbeidsmarkedstiltak

Det er gitt en særskilt hjemmel for midlertidig ansettelse for deltakere i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med Arbeids- og velferdsetaten (NAV), jf. § 14-9 første ledd bokstav d. Bestemmelsen gir en generell hjemmel for midlertidig ansettelse i arbeidsmarkedstiltak, både for ordinære arbeidstakere og for arbeidstakere med nedsatt arbeidsevne. Dette kan gjelde avklaringstiltak, kvalifiserings- og arbeidstreningstiltak, samt sysselsettingstiltak. Hvilke tiltak som omfattes av bestemmelsen fastsettes i forskrift til loven, jf. § 14-9 andre ledd. Det er fastsatt tre forskrifter med hjemmel i bestemmelsen.

3.1.6 Andre grunnlag for midlertidig ansettelse

Det kan videre inngås individuell avtale om midlertidig ansettelse innenfor nærmere angitte stillinger i idretten, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav e. Dette gjelder idrettsutøvere, idrettstrenerne, dommere og andre ledere innen den organiserte idretten.

I medhold av § 14-9 tredje ledd kan landsomfattende arbeidstakerorganisasjon inngå tariffavtale med en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening om adgang til midlertidig ansettelse innenfor nærmere angitte arbeidstakergrupper som skal utføre kunstnerisk arbeid, forskningsarbeid eller arbeid i forbindelse med idrett. Hjemmelen er blant annet benyttet for midlertidige ansettelser av ulike grupper arbeidstakere ved teatrene og Den norske Opera.

3.1.7 Opphør av midlertidige arbeidsavtaler – fireårsregelen

Midlertidige arbeidsavtaler opphører i følge § 14-9 femte ledd ved det avtalte tidsrommets utløp eller når det bestemte arbeidet er avsluttet, med mindre noe annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale.

Utgangspunktet etter bestemmelsen er at en midlertidig arbeidsavtale opphører av seg selv ved utløpet av avtaletiden eller ved avslutningen av det bestemte arbeidet, hvis ikke annet er avtalt. Det stilles således ikke krav til saklig grunn for oppsigelse eller oppsigelsesfrist ved utløp av en midlertidig ansettelsesavtale. Arbeidstaker som har vært ansatt i mer enn ett år, har likevel krav på skriftlig varsel om tidspunktet for fratreden senest en måned før fratredelsestidspunktet, jf. § 14-9 fjerde ledd. Deltaker i arbeidsmarkedstiltak har ikke krav på slikt varsel. Dersom fristen ikke overholdes, kan arbeidsgiver ikke kreve at arbeidstaker fratrer før en måned etter at varsel er gitt.

Når det gjelder spørsmålet om et midlertidig arbeidsforhold er oppsigelig etter oppsigelsesreglene i arbeidsmiljøloven i løpet av avtaleperioden, er det en viss usikkerhet om rettstilstanden. Se nærmere om dette i punkt 6.5.

Etter fire års sammenhengende midlertidig ansettelse etter hovedregelen i § 14-9 første ledd bokstav a, eller som vikar etter § 14-9 første ledd bokstav b, skal arbeidstaker anses som fast ansatt, slik at reglene om oppsigelse i arbeidsforhold kommer til anvendelse, jf. § 14-9 femte ledd, andre punktum. Denne såkalte "fireårsregelen" ble innført med arbeidsmiljøloven 2005. Som begrunnelse for å innføre denne bestemmelsen fremholdt departementet at en midlertidig ansettelse verken bør vare over et for langt tidsrom eller gjenopptas i for stor utstrekning. Det ble også vist til at EU-direktiv 99/70 om midlertidig ansettelse, pålegger landene å treffe tiltak for å hindre misbruk som følge av gjentatt bruk av midlertidig ansettelse. Ved beregning av ansettelsestiden i denne sammenheng skal det ikke gjøres fradrag for arbeidstakers fravær, jf. § 14-9 femte ledd, siste punktum.

3.1.8 Drøftingsplikten

Arbeidsgiver skal minst en gang per år drøfte bruken av midlertidig ansettelser etter § 14-9 første ledd med de tillitsvalgte i virksomheten, jf. § 14-9 første ledd siste punktum. Formålet med drøftingsplikten er å bidra til økt bevissthet om lovlig og nødvendig bruk av midlertidige arbeidsavtaler, samt til økt kompetanse om regelverket. Arbeidstilsynet fører tilsyn med at drøfting faktisk gjennomføres, jf. arbeidsmiljøloven § 18-6 første ledd, men fører ikke tilsyn med innhold eller resultat av en eventuell drøfting.

3.1.9 Åremålsansettelse

Arbeidsmiljøloven åpner videre for ansettelse i åremålsstilling, jf. arbeidsmiljøloven § 14-10 første ledd. Åremål betyr vanligvis at en ansettelse gjelder for et begrenset antall år, selv om stillingen er permanent og funksjonene tilknyttet stillingen er av varig karakter. Etter arbeidsmiljøloven § 14-10 første ledd, kan det inngås slik avtale med øverste leder av virksomheten. Dette vil normalt være en person i den enkelte virksomhet. Det er videre adgang til åremålsansettelse når det anses nødvendig som følge av overenskomst med fremmed stat eller internasjonal organisasjon, jf. § 14-10 andre ledd.

3.1.10 Virkninger av ulovlig midlertidig ansettelse eller åremålsansettelse

Dersom vilkårene for å inngå en midlertidig arbeidsavtale eller en åremålsavtale ikke er til stede, er arbeidstaker å anse som fast ansatt. Arbeidstaker kan gå til søksmål med krav om fast ansettelse både i ansettelsesperioden og etter opphør av den midlertidige ansettelsen, jf. arbeidsmiljøloven § 14-11. Retten skal da avsi dom for at det foreligger et fast ansettelsesforhold eller at arbeidsforholdet fortsetter. Retten kan i særlige tilfeller, og når arbeidsgiver krever det, bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom den etter en interesseavveining kommer til at det er åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter.

Ved tvist om et midlertidig arbeidsforhold eller åremålsansettelse er eller har vært lovlig, gjelder arbeidsmiljølovens særlige prosessregler, jf. kapittel 17.

Midlertidig ansatt arbeidstaker har ikke rett til å fortsette i stillingen under eventuelle forhandlinger og behandling av saken for domstolene, jf. § 15-11, jf. § 17-3 og § 17-4.

Retten kan likevel, etter krav fra arbeidstaker, bestemme at arbeidsforholdet skal fortsette inntil saken er rettskraftig avgjort, dersom søksmål reises innen fristene i § 17-4.

Ved brudd på vilkårene for midlertidig ansettelse eller åremålsansettelse kan arbeidstaker kreve erstatning i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-11 andre ledd.

3.2 Inn-/utleie av arbeidstaker

3.2.1 Innleie fra bemanningsforetak

Adgangen til å leie inn arbeidskraft fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak), er regulert i arbeidsmiljøloven § 14-12.

Ifølge § 14-12 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. Mest praktisk er at det leies inn arbeidskraft når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten eller for arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat). Begrunnelsen for å ha samme vilkår for innleie som for midlertidige ansettelse, er at innleie fra bemanningsforetak og midlertidig ansettelse ofte vil være alternative tilknytningsformer, jf. forarbeidene til § 55 K (1977-loven), Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) s. 44. Her fremkommer det at en vesentlig videre adgang til å leie inn arbeidskraft enn å ansette arbeidstakere midlertidig, vil 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.

Virkeområdet for § 14-12 om virksomheter som har til formål å drive utleie, henger nøye sammen med virkeområdet for § 14-13 om virksomheter som ikke har til formål å drive utleie, se nærmere om bestemmelsen nedenfor. Forarbeidene til § 55 K, som er videreført i § 14-12, gir en viss veiledning om avgrensningen av virksomhetstypen bemanningsforetak på side 43 flg. Departementet nevner her at typetilfellene vil være de tradisjonelle vikarbyråene, i motsetning til ordinære virksomheter som mer sporadisk tilbyr utleie av arbeidskraft. Det påpekes videre at avgjørelsen av om en virksomhet skal anses å ha til formål å drive utleie, vil bero på en helhetsvurdering av virksomhetens art, herunder omfang og hyppighet av utleien og hvor stor andel av virksomheten utleie utgjør. Vurderingen vil måtte ta utgangspunkt i de reelle underliggende forhold. Departementet nevner at det heller ikke er avgjørende at virksomhetens hovedformål er et annet enn det å drive utleie. Virksomhet som regelmessig leier ut ansatte og har innrettet sin virksomhet med på å tilby utleie, ikke bare sporadisk eller som resultat av overskudd på arbeidskraft, vil være å betrakte som virksomhet som har til formål å drive utleie.

I en dom i Rt. 2013 s. 1730 kom Høyesterett til at en arbeidstaker som var ansatt i et selskap som ikke hadde til formål å drive utleie av arbeidskraft, hadde krav på fast ansettelse etter fire år i innleieselskapet i medhold av § 14-12 fjerde ledd, fordi leieforholdet ikke kunne anses å ha hjemmel i § 14-13. Ansettelsen og utleien av arbeidstaker var initiert av og begrunnet i innleiers behov.

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 uten hinder av begrensningene i første ledd, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 andre ledd.

Dersom den innleide arbeidstakeren mener at han/hun er ulovlig innleid, kan vedkommende prøve saken for domstolene, jf. § 14-14. Konstaterer retten brudd skal den, etter påstand fra den innleide arbeidstakeren, avsi dom for fast ansettelse hos innleier. I særlige tilfeller kan retten likevel, etter påstand fra innleier, bestemme at arbeidstaker ikke har fast ansettelse, dersom den etter en interesseavveining finner at dette vil være åpenbart urimelig. Ved brudd på bestemmelsene kan arbeidstaker kreve erstatning av innleier, jf. § 14-14 andre ledd.

3.2.2 Innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie

Arbeidsmiljøloven § 14-13 har regler om innleie fra virksomhet som *ikke* har til formål å drive utleie, det vil si fra virksomhet som driver egen produksjon. Bestemmelsen omfatter i følge forarbeidene de situasjoner der en virksomhet har behov for å ”låne ut” arbeidskraft som alternativ til permittering, eller der utleie skjer sporadisk. For at virksomheten skal sies ikke å ha til formål å drive utleie, er det et vilkår at utleien skjer innenfor de samme fagområder som er utleierens hovedbeskjeftigelse og at utleieaktiviteten ikke omfatter mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier. Slik innleie er tillatt når den innleide arbeidstakeren er fast ansatt hos utleier. Vilkår for innleie i disse tilfellene er således *ikke parallelle* med vilkårene for midlertidig ansettelse.

Innleier skal gjennomføre drøftinger med tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, før beslutning om innleie foretas.

§ 14-13 andre ledd stiller krav om at det inngås skriftlig avtale om slik innleie, når innleien overstiger 10 prosent av de ansatte hos innleier, men ikke færre enn tre arbeidstakere, eller som har en varighet ut over ett år. De tillitsvalgte må til sammen representere et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder. Dette gjelder ikke for innleie innenfor samme konsern.

I henhold til tredje ledd skal arbeidsgiver dokumentere at vilkårene for innleie etter første ledd er oppfylt, etter krav fra tillitsvalgte som representerer den arbeidstakerkategori innleien gjelder.

3.2.3 Likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak

Vikarbyrådirektivet krever at det innføres et likebehandlingsprinsipp for utleide arbeidstakere, se nærmere om dette i punkt 5.2. Ved gjennomføringen av vikarbyrådirektivet i norsk rett, ble dette prinsippet lovfestet i arbeidsmiljøloven. Det fremgår av bestemmelsen at bemanningsforetaket skal sørge for at utleide arbeidstakere minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid, jf. § 14-12 a første ledd. Likebehandlingen skal etter loven skje med hensyn til arbeidstid, overtid, pauser og hvileperioder, ferie,

fridager, lønn og utgiftsdekning. Hvilke konkrete vilkår den enkelte innleide har krav på vil avhenge av hva arbeidstakeren ville fått ved direkte ansettelse hos innleier. Det skal ved avgjørelsen av dette legges til grunn hva som følger av lover/forskrifter, tariffavtaler, bedriftsinterne retningslinjer og fast praksis som gjelder hos innleier. Det er bemanningsforetaket som skal sørge for at de utleide får den likebehandlingen de har krav på.

Direktivet åpner for at medlemslandene kan innføre unntak fra likebehandlingsprinsippet, se også her punkt 5.2. I forbindelse med gjennomføringen av vikarbyrådirektivet i norsk rett, ble det ikke innført en adgang til å gjøre unntak fra reglene om likebehandling. Det ble imidlertid tatt inn en hjemmel i loven som fastsetter at departementet i forskrift kan bestemme at likebehandlingsreglene kan fravikes ved tariffavtale, jf. § 14-12 a tredje ledd. I forskrifthjemmelen er det presisert at den generelle beskyttelse av de utleide arbeidstakerne må respekteres.

3.2.4 Regelverk som skal bidra til etterlevelse av likebehandling

Ved gjennomføringen av vikarbyrådirektivet ble det også innført bestemmelser for å sikre etterlevelsen av likebehandlingsreglene. Det ble for det første gitt regler om opplysningsplikt og innsynsrett ved utleie fra bemanningsforetak, jf. § 14-12 b. Videre ble det innført regler om solidaransvar for innleier for utbetaling av lønn, feriepenge og eventuell annen godtgjøring etter kravet om likebehandling. Solidaransvaret inntreder så snart arbeidstakers krav er misligholdt. Det er ikke et krav at arbeidstaker først må forsøke å få dekket sitt krav hos arbeidsgiver før solidaransvar kan gjøres gjeldende, når kravet først er forfalt. Solidaransvaret omfatter forfalte krav på lønn, feriepenge og evt. annen godtgjøring etter likebehandlingsprinsippet, opptjent i tilknytning til det aktuelle innleieforholdet. Eventuelle krav på lønn med videre utover hva som følger av kravet om likebehandling omfattes ikke av solidaransvaret.

Arbeidstaker må fremme sitt krav skriftlig overfor solidaransvarlig innen en frist på tre måneder etter kravets forfallsdato. Solidaransvarlig skal betale senest innen tre uker etter at kravet er kommet frem. Det er inntatt en egen bestemmelse for åpenbare misbrukstilfeller. Solidaransvaret gjelder ikke når det er åpnet konkurs i vikarbyrået.

3.2.5 Søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie

Stortinget vedtok i juli 2013 en bestemmelse om søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie, jf. Prop. 83 L (2012-2013) og Innst. 348 L (2012-2013). Bestemmelsen er inntatt i arbeidsmiljøloven § 17-1 femte ledd, og trådte i kraft 1. juli 2013.

Paragraf 17-1 femte ledd lyder:

”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. I tilknytning til slik sak vil begge parter ha rett til å kreve forhandlinger i tråd med reglene i § 17-3.”

Bestemmelsen omfatter kun fastsettelsessøksmål om lovligheten av innleie. Den gir således ikke grunnlag for å reise søksmål med krav om fast ansettelse eller erstatning for innleide.

Søksmålet kan reises uavhengig av kravet til partstilknytning etter tvisteloven § 1-4, jf. § 1-3, mens kravene til søksmålsgjenstand ("rettskrav"), jf. tvisteloven § 1-3, og søksmålssituasjon ("kravets aktualitet") må være oppfylt.

Søksmålsretten tilligger fagforening som har medlemmer i en virksomhet som "har leid inn" fra bemanningsforetak. Hvorvidt fagforeningen i innleievirksomheten kan reise søksmål om avsluttede innleieforhold, vil bero på om de aktuelle søksmålsbetingelsene i tvisteloven er oppfylt i den konkrete saken. Med begrepet "fagforening" legges det i utgangspunktet samme forståelse til grunn som i arbeidstvistloven § 1 c. Det er en forutsetning at fagforeningen har partsevne etter tvisteloven § 2-1.

Bestemmelsens andre punktum innebærer at reglene i arbeidsmiljøloven § 17-3 om rett til å kreve forhandlinger vil gjelde mellom fagforeningen og virksomheten, på tilsvarende måte som ved individuelle saker.

4 Gjeldende rett i andre land

4.1 Midlertidig ansettelse

4.1.1 Sverige

I Sverige er adgangen til midlertidig ansettelse ("tidsbegränsad anställning") regulert i lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS), samt i enkelte særlover og forskrifter. Reglene i LAS fikk sin nåværende form gjennom lovendringer som trådte i kraft 2007/2008. Formålet med lovendringene var blant annet å øke sysselsettingen gjennom å gjøre det lettere for arbeidsgiveren å ansette, samt å forenkle reglene.

Utgangspunktet i svensk lovgivning er fast ansettelse, men med adgang til midlertidig ansettelse i nærmere angitte tilfeller. Det er for det første en generell adgang til midlertidig ansettelse uten vilkår. Videre er det tillatt med midlertidig ansettelse ved vikariat, sesongarbeid og ansettelse av arbeidstakere som har fylt 67 år. Om en arbeidstaker i løpet av en femårsperiode har vært ansatt enten med grunnlag i den generelle adgangen i til sammen mer enn to år, eller som vikar i til sammen mer enn to år, går stillingen over i et fast ansettelsesforhold. For de øvrige grunnlagene gjelder ingen tidsbegrensning.

Det fremgår av LAS at bestemmelsene om midlertidig ansettelse kan fravikes gjennom tariffavtale på sentralt nivå. Det finnes mange tariffavtaler som har andre reguleringer som erstatter eller kompletterer reglene om midlertidig ansettelse i LAS.

EU-kommisjonen hevder i en grunnlagt uttalelse våren 2014 at det svenske regelverket er i strid med EU-direktivet 1999/70/EF om midlertidig ansettelse, som blant annet gjelder tiltak for å hindre misbruk som følge av gjentatt bruk av midlertidige ansettelser. Kommisjonen mener at det svenske regelverket mangler en tydelig øvre tidsgrense for den samlede varigheten av gjentatte midlertidig ansettelser på ulike grunnlag.

4.1.2 Danmark

Danmark hadde tidligere ikke generelle regler om midlertidig ansettelse, men i 2003 ble det vedtatt en ny lov for å gjennomføre direktiv 1999/70/EF om rammeavtalen om midlertidig ansettelse. Loven gjelder lønsmottakere som ikke gjennom tariffavtale eller ved annen avtale er sikret minst de rettigheter som følger av direktivet om midlertidig ansettelse. Visse grupper arbeidstakere er likevel unntatt, blant annet utleide fra bemanningsforetak og ansatte i forbindelse med offentlige utdannings-, integrasjons- eller omskoleringsprogrammer. Også ansatte i aktiv tjeneste i forsvaret kan unntas. De fleste hovedoverenskomster har dessuten regler om midlertidig ansettelse.

Hovedkriteriet for en midlertidig ansettelse etter dansk rett er at tidspunktet for ansettelsesforholdets utløp er fastsatt ut fra objektive kriterier, for eksempel en bestemt dato, fullførelsen av en bestemt oppgave eller inntredelsen av en bestemt begivenhet. Loven fastsetter krav til objektive grunner for *fornyelse* av midlertidige ansettelser med

sikte på å hindre gjentatte midlertidige arbeidsforhold. Loven angir eksempler på hva som regnes som slike ”objektive grunner” som gir grunnlag for fornyelse av midlertidig ansettelse, blant annet fravær pga sykdom, barsel eller ferie eller når det er nødvendig for å løse en opprinnelig bestemt arbeidsoppgave av midlertidig karakter (hvis arbeidet trekker ut).

4.1.3 Finland

Finland reviderte reglene om midlertidig ansettelse (”avtal för viss tid”) i 2001. Reglene om dette er inntatt i arbeidsavtalslagen. Loven gjelder for arbeidsavtaler hvor det er avtalt en arbeidsprestasjon, med unntak av offentligrettslige ansettelser som omfatter ansettelse av tjenestemenn i staten.

Utgangspunktet i den finske avtaleloven er fast ansettelse. Loven tillater midlertidig ansettelse når det foreligger saklig grunn (”grundad anledning”). I forarbeidene til loven er det gitt eksempler på slike grunner, som arbeidets art, vikariat, praksis og andre sammenlignbare situasjoner mv. Det er ikke tillatt gjentatt å bruke midlertidige arbeidsavtaler når antallet ansettelser, den sammenlagte avtaletiden eller den helhet som avtalene danner, viser at arbeidsgiverens behov for arbeidskraft er permanent. For midlertidig arbeid som har vart lengre enn fem år, gjelder de samme krav til oppsigelsesgrunnlag som ved fast ansettelse.

4.2 Likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak – adgang til unntak

4.2.1 Innledning

Kommisjonen la frem en rapport våren 2014 om gjennomføringen av og erfaringer med vikarbyrådirektivet i EUs medlemsland. Av rapporten fremgår det at ti medlemsland har tatt i bruk adgangen i direktivet til å gjøre unntak fra likebehandlingsprinsippet ved tariffavtale. Disse landene er Sverige, Danmark, Finland, Østerrike, Bulgaria, Tyskland, Ungarn, Irland, Italia og Nederland.

4.2.2 Sverige

Lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare gjennomfører vikarbyrådirektivet og trådte i kraft 1. januar 2013. Likebehandlingen omfatter lønn, arbeidstidens lengde, overtid, pauser, hviletid, nattarbeid, ferie og helgedager. Det er vilkår fastsatt i tariffavtale eller andre bindende generelle bestemmelser som gjelder hos innleier, som danner grunnlaget for likebehandlingen.

I bestemmelsen som gir adgang til å gjøre unntak fra kravet til likebehandling ved tariffavtale, heter det at:

”Genom ett kollektivavtal som har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation får avvikelser göras från 6 § [likebehandlingsbestemmelsen], under förutsättning att avtalet

respekterar det övergripande skydd för arbetstagare som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.”

Det er også en regel som fastsetter at bemanningsforetak som er bundet av en slik tariffavtale, kan gjøre avtalen gjeldende overfor arbeidstakere som ikke er medlem av den arbeidstakerorganisasjon som inngikk avtalen.

4.2.3 Danmark

Vikarbyrådirektivet er gjennomført i Lov om vikarers retsstilling ved udsendelse af et vikarbureau mv., som trådte i kraft 1. juli 2013. Det er arbeidstidens lengde, overtid, pauser, hvileperioder, nattarbeid, ferie, helligdager og lønn som skal likebehandles. Vilkår fastsatt i lovgivning, tariffavtaler og andre bindende bestemmelser danner grunnlaget for likebehandlingen.

Følgende fremgår av bestemmelsen som åpner for at bestemmelsene om likebehandling kan fravikes:

”[Krav om likebehandling] ... finder ikke anvendelse, hvis vikarbureauet omfattes af eller har tiltrådt en kollektiv overenskomst, som er indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, og som gælder på hele det danske område, hvorved den generelle beskyttelse af vikarer respekteres.”

5 Internasjonalt rammeverk

5.1 Direktivet om rammeavtalen om midlertidig arbeid

5.1.1 Formål - virkeområde

Rådsdirektiv 1999/70/EF om rammeavtalen om midlertidig ansettelse inngått mellom EFF, UNICE og CEEP har til formål å bedre kvaliteten på midlertidig arbeid og å opprette en ramme for å hindre misbruk som følge av at det benyttes gjentatte, midlertidige ansettelser. Utgangspunktet er at faste arbeidsforhold er hovedregelen, men midlertidige arbeidsforhold kan under visse omstendigheter imøtekomme både arbeidstakernes og arbeidsgivernes behov. I følge EU-domstolen utgjør trygge ansettelsesforhold et hovedelement i beskyttelsen av arbeidstakerne (C-212/04 Adeneler).

Direktivet får anvendelse på midlertidige arbeidsforhold i både privat og offentlig sektor, jf. blant annet C-212/04 Adeneler.

5.1.2 Prinsippet om likebehandling

Midlertidig ansatte skal med hensyn til ansettelsesvilkår ikke behandles på mindre gunstig måte enn tilsvarende fast ansatte utelukkende fordi de er midlertidig ansatte, jf. klausul 4. Forskjellsbehandling mellom midlertidig og fast ansatte er likevel tillatt dersom den er berettiget av ”objektive grunner”. Det er slått fast at begrepet ”arbeidsvilkår” også omfatter bl.a. lønn og pensjon, jf. C-307/05 Del Cerro Alonso og C-268/06 Impact.

5.1.3 Tiltak for å hindre misbruk

Klausul 5 omhandler tiltak for å hindre misbruk som følge av gjentatt bruk av midlertidig ansettelse:

”For å hindre misbruk som følge av gjentatte midlertidige arbeidsavtaler eller arbeidsforhold, skal medlemsstatene etter samråd med partene i arbeidslivet og i samsvar med nasjonal lovgivning, nasjonale tariffavtaler og nasjonal praksis, og/eller partene i arbeidslivet, når det ikke finnes tilsvarende rettslige tiltak for å hindre misbruk, treffe ett eller flere av følgende tiltak på en måte som tar hensyn til behovene i særskilte sektorer eller hos særskilte kategorier arbeidstakere:

- a. objektive grunner som berettiger fornyelse av slike arbeidsavtaler eller arbeidsforhold,
- b. den maksimale samlede varigheten av de gjentatte midlertidige arbeidsavtalene eller arbeidsforholdene,
- c. antall ganger slike arbeidsavtaler eller arbeidsforhold kan fornyes.”

Videre skal medlemsstatene, når det er hensiktsmessig, fastsette på hvilke vilkår midlertidige arbeidsavtaler eller arbeidsforhold anses som ”faste” eller ”gjentatte”, jf. klausul 5 nr. 2.

Bestemmelsens formål er å hindre misbruk som følge av gjentatt bruk av midlertidige ansettelser. Begrepet ”objektive grunner” skal i følge C-212/04 Adeneler forstås slik at det viser til presise og konkrete omstendigheter som karakteriserer en bestemt aktivitet, og som i den særlige konteksten kan begrunne bruk av gjentatte midlertidige ansettelser. Slike omstendigheter kan blant annet skyldes arbeidsoppgavenes art/natur eller ved at medlemsstatene forfølger et legitimt sosialpolitisk formål. Objektive grunner foreligger ikke når det i nasjonal rett på en generell og abstrakt måte tillates gjentatte midlertidige ansettelser.

Klausul 5 gjelder kun ”gjentatte” midlertidige ansettelser, noe som innebærer at inngåelse av *første eller eneste* midlertidige arbeidsavtale faller utenfor virkeområdet til bestemmelsen, jf. C-144/04 Mangold. EU-domstolen har slått fast at klausul 5 ikke innebærer en forpliktelse for medlemslandene til å sørge for at midlertidige stillinger går over til faste arbeidsforhold, jf. C-212/04 Adeneler.

5.2 Vikarbyrådirektivet

5.2.1 Innledning – likebehandlingsprinsipp

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/104/EF om vikararbeid (vikarbyrådirektivet) ble vedtatt i 2008 og gjennomført i Norge i 2013, jf. Prop. 74 L (2011-2012).

Et sentralt element i direktivet er prinsippet om likebehandling i artikkel 5. Prinsippet innebærer at utleide arbeidstakeres vesentlige lønns- og arbeidsvilkår skal minst tilsvare de vilkår som ville vært gjeldende dersom de hadde vært direkte ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid. Likebehandlingen skal omfatte lønn, arbeidstidens lengde, overtid, pauser, hviletid, nattarbeid, ferier, helligdager og fridager, jf. artikkel 3 bokstav f. Det er lønns- og arbeidsvilkår fastsatt i lover og forskrifter, tariffavtaler og/eller andre bindende alminnelige bestemmelser som gjelder hos innleier, likebehandlingsprinsippet omfatter så lenge oppdraget hos innleier varer.

Direktivet åpner for unntak fra likebehandlingsprinsippet i hovedsakelig to tilfeller. Det kan for det første gjøres unntak fra likebehandling av lønn dersom arbeidstaker er fast ansatt i bemanningsforetaket, jf. artikkel 5 nr. 2. Videre kan det generelt gjøres unntak fra likebehandlingsprinsippet gjennom tariffavtale på det nivå som fastsettes nasjonalt, såfremt det generelle vernet av de utleide arbeidstakerne ivaretas, jf. artikkel 5 nr. 3.

5.2.2 Forbud mot restriksjoner

I følge artikkel 4 nr. 1 kan forbud mot eller restriksjoner på bruk av vikararbeid bare begrunnes med allmenne hensyn, særlig vern av vikarer, krav til sikkerhet og helse på arbeidsplassen eller behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked og forebygge misbruk.

6 Departementets vurderinger og forslag – midlertidig ansettelse

6.1 Generelle vurderinger om adgangen til midlertidig ansettelse

Departementet vil understreke at hovedregelen i norsk arbeidsliv fortsatt skal være fast ansettelse. Fast ansettelse gir stabilitet og forutsigbare rammer for både arbeidstaker og arbeidsgiver. Fast ansettelse bidrar også til at virksomhetene beholder og videreutvikler kompetanse hos arbeidstakerne over tid. Det skaper samtidig lojalitet i arbeidsforholdet og de beste forutsetninger for arbeidet med helse, arbeidsmiljø og sikkerhet i virksomhetene. En hovedregel om fast ansettelse er også i samsvar med EU-direktiv 99/70 om midlertidig ansettelse.

Samtidig vil virksomhetene kunne ha legitime behov for å benytte midlertidige ansettelser, noe bruken av dagens adgang til midlertidig ansettelse ved arbeidstakers fravær og for å tilpasse arbeidsstokken til variasjoner i arbeidsmengden viser. Statistikk viser at av det totale antall midlertidig ansettelser i landet, er blant annet ca 40 prosent ansatt i vikariat og 18 prosent av de midlertidig ansatte betegnes som ekstrahjelp. De midlertidige ansettelsesforholdene er i stor grad kortvarige og ca halvparten av alle de ansatte svarer at ansettelsen skal vare i ett år eller mindre. Det er mange unge som har midlertidig arbeid; 23 prosent av alle sysselsatte i aldergruppen 16-24 år er midlertidig ansatt. Se nærmere beskrivelse under punkt 2.1.1.

Gjeldende arbeidsmiljølov § 14-9 åpner et stykke på vei for nødvendig midlertidig ansettelse. Virksomhetene har likevel varierende behov for slike ansettelser og dagens regler gir ikke fullt ut den fleksibilitet som er ønskelig.

Gjeldende regler i arbeidsmiljøloven om midlertidig ansettelse bør i hovedsak videreføres, og fortsatt bør det være adgang til midlertidig ansettelse der arbeidsoppgavene er tidsavgrensede eller der oppgavene har en klar arbeidsmessig avgrensning. Dagens hovedregel er samtidig til dels uklar og kan være vanskelig å forstå for partene i et arbeidsforhold. Regelen bør derfor i noen grad forenkles og tydeliggjøres, se nærmere forslag nedenfor.

Det er, etter departementets syn, i tillegg behov for å utvide adgangen til midlertidige ansettelser. I tråd med regjeringens politiske plattform bør en utvidelse av adgangen blant annet skje av hensyn til virksomhetenes behov for noe mer fleksibilitet. Særlig ved nyetableringer, omstruktureringer eller i andre tilfeller hvor det fremstår som usikkert hvorvidt det er grunnlag for varige ansettelser, vil det være behov for å ansette midlertidig utover dagens adgang. En utvidet adgang vil kunne gi nyetablerte og andre virksomheter lavere risiko ved nyansettelser. Departementet legger til grunn at dette kan bidra til å skape flere arbeidsplasser og på lengre sikt føre til flere faste ansettelser.

Enkelte studier tyder på at midlertidig ansettelse kan fungere som et springbrett inn i arbeidslivet for ungdom og utsatte grupper. Også dette anser departementet som en viktig grunn til å utvide adgangen til midlertidig ansettelse noe. For arbeidsledige som har stått

utenfor en periode kan en utvidet adgang bidra til å hindre varig utestenging. En økt adgang til midlertidig ansettelse kan også komme nykommere på arbeidsmarkedet (blant annet unge og arbeidsinnvandrere), de med nedsatt funksjonsevne og eldre, til gode. For enkelte, som har stått utenfor arbeidslivet lenge, kan det også være av verdi å komme i arbeid i en eller flere perioder, for på sikt å få tilstrekkelig arbeidserfaring for fast ansettelse.

Undersøkelser i det norske arbeidsmarkedet tyder på at andelen arbeidstakere som går fra midlertidig til fast ansettelse er forholdsvis høy, fra halvparten til to tredjedeler av de midlertidige ansatte hadde fått fast jobb i løpet av to år, se punkt 2.1.4.3. I løpet av de knappe to årene en undersøkelse omfattet, var i underkant av 60 prosent av de midlertidige ansatte gått over i en fast stilling.

Erfaringer fra Sverige og Finland tyder på at kombinasjonen av en relativt åpen adgang til midlertidig ansettelse og et strengt stillingsvern for fast ansatte, gjør det vanskeligere for arbeidstakere å bevege seg fra midlertidig til fast stilling, se punkt 2.1.4.2.

Også OECD viser til forskning som tyder på at dersom reglene for midlertidige ansettelser liberaliseres, samtidig som man opprettholder et strengt vern av faste ansettelser, er det en tendens til at arbeidsgivere søker å erstatte faste ansettelser med midlertidige.

Studier viser at Norge har høy overgang fra midlertidig til fast ansettelse, og lav overgang til arbeidsledighet eller annen inaktivitet, sammenlignet med Finland og Sverige. Flere studier viser at mobiliteten i arbeidsmarkedet er høyest i Danmark, fulgt av Norge og med lavest mobilitet i Finland og særlig Sverige. Risikoen for å forbli i midlertidige kontrakter er størst i Finland og Sverige, mens sannsynligheten for å gå fra midlertidig til fast er størst i Norge.

Mange vil hevde at denne situasjonen ikke vil opprettholdes med en utvidet adgang til midlertidig ansettelse, og at overgangen fra midlertidig til fast nettopp skyldes det restriktive regelverket som gjelder i dag. Det er vanskelig å sammenligne situasjonen i ulike land, selv innen Norden, blant annet fordi reguleringene med hensyn til stillingsvernet er ulike. OECD vurderer det slik at stillingsvernet generelt i Norge ligger på et middels nivå sammenlignet med andre OECD-land. Reguleringen av midlertidig ansettelse vurderes derimot som restriktiv. Selv med de forslag som fremmes i dette høringsnotatet, vil mange andre OECD-land ha en mer liberal regulering enn i Norge. Etterspørselen etter arbeidskraft har også vært langt større i Norge enn i de andre landene over tid.

Departementet mener at det er ønskelig å følge utviklingen i arbeidsmarkedet med hensyn til bruk av midlertidige ansettelser og andre løsere tilknytningsformer enn fast ansettelse. Det er for dette formål utlyst et flerårig forskningsprosjekt med oppstart høsten 2014. En vil gjennom dette få kartlagt situasjonen før og etter regelendringene og eventuelt se effekter av en utvidet adgang til midlertidig ansettelse over tid.

Departementet er kommet til at en generell, men tidsbegrenset adgang til midlertidig ansettelse vil gi den ønskede fleksibilitet, og innebære en enkel og forutsigbar regel. Det foreslås samtidig innført begrensninger som skal hindre at en arbeidstaker over tid forblir i

midlertidig ansettelse hos samme arbeidsgiver eller at en stilling over tid utelukkende fylles av midlertidig ansatte.

Reglene for midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven vil med forslaget bli forskjellig fra tilsvarende regler som gjelder for statsansatte gjennom tjenestemannsloven. Med høringsforslaget blir det enklere å inngå midlertidige arbeidsavtaler i privat sektor og i kommunene enn i staten, mens det forholder seg motsatt i dag. Departementet ber om høringsinstansenes eventuelle synspunkter på dette.

Det foreslås videre en forenkling av ordlyden i gjeldende hovedregel om midlertidig ansettelse. Innholdsmessig blir regelen den samme som i dag, det vil si at oppgavene som skal utføres må være av midlertidig karakter. Regelen vil gi grunnlag for midlertidige ansettelser utover den tidsbegrensede perioden en generell adgang vil gjelde.

Videre reises spørsmål om det er hensiktsmessig å utvide fireårsregelen til også å omfatte den generelle regelen og om det for øvrig er grunnlag for å utvide denne regelen til å omfatte flere grunnlag for midlertidig ansettelse, og eventuelt redusere fireårsperioden.

For øvrig er det foreslått å avklare regelverket med hensyn til oppsigelse av midlertidige arbeidsavtaler i løpet av avtaleperioden.

I notatet tas til slutt opp hvorvidt innleie av arbeidstaker fra bemanningsforetak fortsatt skal være tillatt i samme utstrekning som midlertidig ansettelse. Dette er et relevant spørsmål når adgangen til midlertidig ansettelse utvides. Det foreslås at vilkårene for innleie fra bemanningsforetak videreføres som i dag.

Det vises til en nærmere beskrivelse av de konkrete forslagene nedenfor.

6.2 Generell adgang til midlertidig ansettelse

6.2.1 Innledning

Arbeids- og sosialdepartementet sender på høring forslag til en generell adgang til midlertidig ansettelse for en tidsbegrenset periode. En generell adgang innebærer at det ikke oppstilles krav til at særskilte grunner må foreligge for at midlertidig ansettelse kan benyttes i den angitte perioden. Oppgavene som skal utføres av den midlertidig ansatte kan være tidsavgrensede, mer varige eller permanente.

6.2.2 Varighet

På den ene siden er det ikke ønskelig at en midlertidig ansettelse på generelt grunnlag skal vare svært lenge. På den andre siden bør arbeidsgiver og arbeidstaker kunne innrette seg på at arbeidsforholdet skal vare i noen tid når arbeidsavtale først inngås. Departementet foreslår ut fra dette en generell adgang til midlertidig ansettelse i ni eller tolv måneder, hvor ni eller tolv måneder er alternative forslag. Vi ber om høringsinstansenes syn på maksimum varighet for en midlertidig ansettelse på dette grunnlaget.

6.2.3 Begrensninger

Begge alternativer (ni eventuelt tolv måneder) foreslås supplert med begrensninger mot videre midlertidig ansettelse på samme grunnlag. Det er viktig å gi et tydelig signal om at midlertidig arbeidskraft ikke kan benyttes over lengre tid uten en særskilt begrunnelse.

Departementet ønsker ikke å legge til rette for gjentatt og sammenhengende midlertidig ansettelse på generelt grunnlag for å utføre samme type arbeidsoppgaver.

Departementet mener for det første at arbeidsgivers adgang til å ansette arbeidstaker midlertidig på nytt i samme stilling og på samme grunnlag når den midlertidige ansettelsen er avsluttet, bør begrenses. Dette vil også omfatte situasjonen at arbeidstaker er ute av stillingen i en kortere periode for deretter igjen å bli ansatt midlertidig.

For det andre bør det oppstilles begrensninger for arbeidsgivers adgang til å erstatte en midlertidig ansatt med en annen midlertidig ansatt for å utføre samme arbeid når den midlertidige perioden er over.

Begrensningene bør fremgå av lovbestemmelsen og knyttes til utførelse av *samme arbeid* i flere påfølgende ansettelser og ansettelse på *samme rettslige grunnlag* i flere påfølgende ansettelser. Hva som må anses som samme arbeid og hvorvidt den midlertidige ansettelsen skjer på det samme rettslige grunnlag må bero på en konkret vurdering.

Arbeidsgiver bør etter departementets syn kunne ansette både en annen og samme arbeidstaker på *andre rettsgrunnlag* for midlertidig ansettelse enn den generelle adgangen, for eksempel dersom arbeidsoppgaven er av tidsavgrenset varighet eller i vikariat.

Begrensningene kan utformes på ulike måter. Det kan fastsettes en regel som angir skjønnsmessig når det kan, eventuelt ikke kan, inngås ny avtale om midlertidig ansettelse med samme eller en annen arbeidstaker. Alternativt kan det fastsettes konkret hvor lang tid som må gå fra et midlertidig ansettelsesforhold på generelt grunnlag er avsluttet til et nytt kan inngås for utførelse av samme oppgaver. En skjønnsmessig regel er mer fleksibel og vil lettere kunne tilpasses de konkrete omstendighetene og hvor langt opphold som er nødvendig for å hindre misbruk. En konkret regel vil være klar og entydig, men vil kunne oppfattes som rigid i enkelte tilfeller. En konkret regel vil trolig være best egnet til å hindre omgåelser og misbruk av den generelle adgangen, fordi den gir mindre rom for tolkning og vurderinger.

Ett forslag til en lovbestemmelse med en skjønnsmessig begrensning er:

”Arbeidstaker skal ansettes fast. Avtale om midlertidig ansettelse kan likevel inngås:

x) for ansettelse i en periode på inntil ni/tolv måneder. Etter utløpet av perioden kan det ikke umiddelbart inngås ny avtale med samme eller en annen arbeidstaker om midlertidig ansettelse etter denne bestemmelsen, for utførelse av samme arbeidsoppgaver.”

Forslaget skal forstås slik at det begrenser arbeidsgivers adgang til å inngå ny midlertidig ansettelsesavtale på generelt grunnlag på utløpstidspunktet og i umiddelbar sammenheng med en midlertidig ansettelse på generelt grunnlag. Det vil bero på en skjønnsmessig vurdering av hva som må anses som ”umiddelbart” og dermed tidspunktet for når det igjen kan inngås midlertidig ansettelsesavtale på samme grunnlag for å utføre samme arbeid.

Formålet med begrensningen er å unngå bruk av gjentatte midlertidige ansettelse for utførelse av permanente oppgaver. Det vil derfor være i strid med bestemmelsen å inngå ny midlertidig arbeidsavtale så snart etter avslutning av den forrige, at varige arbeidsoppgaver i realiteten kan utføres kontinuerlig av midlertidig ansatte.

Et forslag med en konkret begrensning er å lovfeste en adgang til midlertidig ansettelse i ni eller tolv måneder, supplert med en fast *karanteneperiode* etter opphør av et midlertidig arbeidsforhold på generelt grunnlag. En klart angitt karanteneperiode kan knyttes til utførte arbeidsoppgaver, og gi et tydelig signal om at det ikke kan benyttes midlertidig ansettelse over tid uten at dette kan begrunnes i tidsavgrensede behov. En slik regel vil være enkel å forholde seg til.

Arbeidsgiver vil stå fritt til enten å avslutte arbeidsforholdet ved avtaleperiodens slutt uten å oppgi grunn eller å videreføre ansettelsen i fast stilling når avtaleperioden er over. Dersom arbeidsforholdet avsluttes, inntreter etter forslaget en karantene for de aktuelle arbeidsoppgavene. Under karantenen vil det ikke være adgang til å inngå ny avtale om midlertidig ansettelse for utførelse av samme oppgaver, verken med samme eller en annen arbeidstaker. Kravet til karantene bør fremgå av loven og kan for eksempel fastsettes til en like lang periode som det gis adgang til å ansette midlertidig for på generelt grunnlag, men kan også fastsettes til en kortere periode.

Hvilke oppgaver en eventuell karantene vil omfatte vil også i dette tilfellet måtte bero på en konkret vurdering, hvor faktisk utførte arbeidsoppgaver under den midlertidige ansettelsen vil være kjernen i vurderingen. Når karanteneperioden er over for de aktuelle arbeidsoppgavene, kan ny avtale om midlertidig ansettelse på generelt grunnlag eventuelt inngås for utførelse av samme oppgaver.

Et forslag basert på dette er:

”Arbeidstaker skal ansettes fast. Avtale om midlertidig ansettelse kan likevel inngås:

x) for ansettelse i en periode på inntil ni/tolv måneder. Etter utløpet av perioden kan ny avtale om midlertidig ansettelse etter denne bestemmelsen først inngås etter ni/tolv måneder for utførelse av samme arbeidsoppgaver.”

Midlertidig ansettelse basert på *andre grunnlag* i loven berøres ikke av forslaget og arbeidstaker vil kunne ansettes midlertidig videre på et annet grunnlag, for eksempel i et vikariat, når ansettelse på generelt grunnlag er avsluttet. Hvis det er behov for en midlertidig ansettelse et annet sted i virksomheten for å dekke et annet konkret arbeidskraftbehov, vil arbeidsgiver kunne inngå avtale om midlertidig ansettelse på generelt grunnlag for å dekke dette, selv om andre arbeidsoppgaver i virksomheten, som er utført ved midlertidig ansettelse, er belagt med karantene.

For ytterligere å hindre misbruk i større virksomheter med mange ansatte som utfører likeartede arbeidsoppgaver, kan det tenkes en regel som begrenser muligheten til å flytte oppgaver som er under karantene over på andre midlertidig ansatte. En mulighet er for eksempel å fastsette at når flere ansettes midlertidig på generelt grunnlag for å utføre likeartede oppgaver, vil karantenen som inntreter ved første ansettelses utløp også omfatte

de andre likeartede arbeidsoppgavene. Arbeidsgiver må i tilfelle ta stilling til om de som er ansatt for å utføre de øvrige arbeidsoppgavene skal ansettes fast eller om arbeidsforholdet skal avsluttes ved karantenens inntreden. Det kan også tenkes annen utforming av en slik begrensning. Det fremmes ikke konkret forslag om dette, men departementet ber om høringsinstansenes eventuelle innspill og synspunkter.

I avtaleperioden vil lovens oppsigelsesregler gjelde, se forslag til avklaring under punkt 6.5. Dersom arbeidsforholdet avsluttes til avtalt tid gjelder hovedregelen om at det opphører uten oppsigelse, med mindre noe annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd. Dersom arbeidsforholdet løper videre utover den avtalte perioden og det ikke er inngått ny avtale om midlertidig ansettelse på annet rettsgrunnlag enn den generelle hjemmelen, må det legges til grunn at arbeidsforholdet går over til å bli fast og at de ordinære stillingsverns- og oppsigelsesreglene kommer til anvendelse.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på forslagene til en bestemmelse om en generell adgang til midlertidig ansettelse med begrensninger på videre ansettelse etter endt avtaleperiode, som foreslått.

6.3 Forenkling av gjeldende hovedregel om midlertidig ansettelse

I følge arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav a kan midlertidig arbeidsavtale inngås ”når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten”.

Det vises til en nærmere beskrivelse av gjeldende rett under punkt 3.1.2. Bestemmelsen vil ved innføring av en generell, tidsbegrenset adgang til midlertidig ansettelse, få betydning for avtaler om midlertidig ansettelse utover den perioden det kan inngås slik avtale for på generelt grunnlag.

Til tross for bestemmelsens ordlyd, er det etter rettspraksis ikke et absolutt vilkår at de arbeidsoppgavene som skal gi grunnlag for midlertidig ansettelse innholdsmessig må atskille seg fra virksomhetens ordinære arbeidsoppgaver. Dette skyldes bestemmelsens tilblivelse og uttalelser fra stortingsbehandlingen. Både forskjeller i arbeidets *art* og forskjeller i *arbeidsmengde* som skiller seg fra det ordinære kan danne grunnlag for midlertidig ansettelse.

Det er ikke enkelt, uten advokatbistand, å se ut fra ordlyden i bestemmelsen *når* det er adgang til å inngå avtale om midlertidig ansettelse. Bestemmelsen bør etter departementets syn derfor *forenkles og tydeliggjøres*, uten at det tas sikte på å liberalisere adgangen. Det er blant annet tatt til orde for at siste del av bestemmelsen bør oppheves, da det er denne delen som ikke gir uttrykk for bestemmelsens reelle innhold. Det ville da være adgang til å inngå avtale om midlertidig ansettelse ”når arbeidets karakter tilsier det”. En slik ordlyd gjaldt i perioden 1977 til 1995, og det er betydelig rettspraksis knyttet til en slik bestemmelse.

Departementet mener likevel at det kan være grunn til å foreslå en mer oppdatert og direkte ordlyd i bestemmelsen, for å gi reguleringen et tydeligere uttrykk. Det er videre

viktig at bestemmelsen ordlyd baseres på objektive kriterier og ikke på noen av partenes subjektive vurderinger av situasjonen.

Departementet viser til at man med ordlyden ”når arbeidets karakter tilsier det” i praksis har tatt sikte på å omfatte arbeid som er tidsavgrenset eller har en klar arbeidsmessig avgrensning. Dette har også omfattet et tidsavgrenset behov for ikke kvalifisert arbeidskraft der det er formelle krav til kvalifikasjoner, der man ikke har fått søkere med tilfredsstillende formelle kvalifikasjoner.

Det er lagt til grunn at dagens bestemmelse gir adgang til midlertidig ansettelse ved sesongmessige svingninger og uforutsette arbeidstopper, men ikke ved generelle eller jevne variasjoner i ordretilgang eller ved usikkerhet om fremtidig arbeidsmengde. Etter innføring av en generell adgang til midlertidig ansettelse i en periode som foreslått i punkt 6.2, antar departementet at dette skillet i mindre grad vil by på problemer.

Departementet fremmer på denne bakgrunn følgende forslag til ny ordlyd til erstatning for ordlyden § 14-9 første ledd a:

”Arbeidstaker skal ansettes fast. Avtale om midlertidig ansettelse kan likevel inngås:

a) når arbeidsoppgavene er av tidsbegrenset varighet”

Det legges til grunn at dersom det inngås en arbeidsavtale kun for utførelse av ett bestemt arbeid uten at det kan tidfestes på forhånd nøyaktig når arbeidet er ferdig, kan også dette karakteriseres som tidsbegrenset. Forslaget innebærer ingen materielle endringer i forhold til dagens bestemmelse. Departementet ber om høringsinstansenes syn på forslaget.

6.4 Endringer i fireårsregelen

Departementet ønsker å *reise spørsmål* om fireårsregelen bør utvides til å omfatte flere grunnlag. Det gjelder særlig forslaget om en generell adgang til midlertidig ansettelse i punkt 6.2 og midlertidig ansettelse ved praksisarbeid, jf. § 14-9 første ledd bokstav c. Departementet ønsker også å reise spørsmål om regelen bør reduseres til tre, eventuelt to år.

Den såkalte ”fireårsregelen” ble innført med arbeidsmiljøloven av 2005. Bestemmelsen innebærer at etter fire års sammenhengende midlertidig ansettelse etter § 14-9 første ledd bokstav a og b, skal arbeidstaker anses som fast ansatt slik at reglene om oppsigelse i arbeidsforhold kommer til anvendelse, jf. § 14-9 femte ledd, andre punktum. Grunnlagene i bokstav a og b er henholdsvis ”når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten” og ved vikariat.

I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 16.4.3 uttalte departementet at en midlertidig ansettelse verken bør vare over et for langt tidsrom eller gjenopptas i alt for stor utstrekning. Departementet viste til EU-direktivet 99/70 om midlertidig ansettelse som pålegger medlemslandene å treffe tiltak for å hindre misbruk som følge av gjentatt bruk av midlertidig ansettelser. Formålet med bestemmelsen var å unngå at enkelte arbeidstakere ble gående på ”evigvarende” midlertidige kontrakter. Departementet pekte også på at en øvre grense for varigheten av en midlertidig ansettelse kan bidra til å tydeliggjøre lovens

intensjon om at midlertidig ansettelse i hovedsak benyttes ved midlertidig behov og underbygger prinsippet om at fast ansettelse er lovens hovedregel.

Departementet ønsker for det første å reise spørsmål om forslaget om en generell adgang til midlertidig ansettelse bør omfattes av fireårsregelen. Kravene i EU-direktivet 99/70 om midlertidig ansettelse, se nærmere i punkt 5.1, taler for at den generelle adgangen bør omfattes av fireårsregelen. En generell adgang til midlertidig ansettelse innebærer at det ikke stilles krav til særskilte grunner for å ansette midlertidig i den angitte perioden. Selv om den generelle adgangen vil være tidsbegrenset, vil det likevel være mulig å ansette gjentakende etter dette grunnlaget *alene eller i kombinasjon* med andre grunnlag *utover* fire år, dersom fireårsregelen ikke kommer til anvendelse.

Når det gjelder midlertidige ansettelser i praksisarbeid i § 14-9 bokstav c, omfatter dette mange grupper og er av varierende lengde, se gjeldende rett i punkt 3.2.3. Departementet ønsker derfor også å reise spørsmål om dette grunnlaget bør omfattes av fireårsregelen.

Departementet reiser også spørsmål om fireårsregelen bør reduseres til tre, eventuelt to år. Dette kan særlig ses i sammenheng med at departementet foreslår en generell adgang til midlertidige ansettelse. Denne adgangen vil gi virksomhetene større fleksibilitet enn i dag. Det kan derfor reises spørsmål om det er rimelig at den maksimale lengden på midlertidig ansettelse reduseres, slik at den midlertidige ansatte etter kortere tid får rett til fast ansettelse, og dermed omfattes av lovens krav til saklig grunn til oppsigelse. En kan ikke se bort fra at midlertidig ansettelse i tre, eventuelt to år også kan indikere et stabilt behov for arbeidskraft.

6.5 Oppsigelse av midlertidige arbeidsavtaler i avtaleperioden

Midlertidige arbeidsavtaler opphører ved det avtalte tidsrommets utløp eller når det bestemte arbeidet er avsluttet, med mindre noe annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale, jf. § 14-9 femte ledd første punktum. Det vises til gjennomgangen i punkt 3.1.7.

Det er en viss usikkerhet om rettstilstanden når det gjelder spørsmålet om et midlertidig arbeidsforhold er oppsigelig etter oppsigelsesreglene i arbeidsmiljøloven *i løpet av avtaleperioden*.

Bestemmelsen kom inn i arbeidsmiljøloven av 1977. Paragraf 58 nr. 7 første ledd i 77-loven hadde følgende ordlyd:

”Arbeidsavtaler som er inngått for et bestemt tidsrom, eller for et bestemt arbeid av forbigående art, opphører ved tidsrommets utløp, eller når det bestemte arbeid er avsluttet, med mindre annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale.”

I forarbeidene (Ot.prp. nr. 41 (1975-76)) uttales blant annet følgende i merknaden til § 58 nr. 7:

”Når det gjelder arbeidsavtaler som er inngått for et bestemt tidsrom eller for å utføre et bestemt arbeid av forbigående art, er hovedregelen i dag at slike avtaler kan sies opp med 1 dags varsel, jf. arbeidervernlovens § 41 nr. 1 annet ledd. Etter paragrafens [ny § 58] nr. 7 blir

dette endret slik at de alminnelige oppsigelsesfrister gjelder, dersom arbeidsforholdet skal sies opp før tidsrommets utløp eller før det bestemte arbeidet er avsluttet. Når det bestemte arbeid er avsluttet eller det tidsrom avtalen gjelder for utløper, skal imidlertid arbeidsforholdet opphøre uten oppsigelsesfrist, med mindre annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale. Adgangen til å fravike lovens hovedregel ved skriftlig avtale mellom arbeidsgiver og den enkelte arbeidstaker, eller ved tariffavtale, gjelder også når det skal fastsettes hvilken oppsigelsesfrist som skal gjelde dersom arbeidsforholdet opphører før tidsrommets utløp eller før det bestemte arbeidet er avsluttet.”

Merknaden synes å avklare at lovens *utgangspunkt* er at når den midlertidige arbeidsavtalen avsluttes tidligere enn opprinnelig avtalt, gjelder de ordinære oppsigelsesfristene. Dette i motsetning til hva som opprinnelig gjaldt, nemlig at midlertidige arbeidsavtaler kunne sies opp med én dags varsel. Dersom arbeidsavtalen utløper som avtalt gjelder i utgangspunktet ingen oppsigelsesfrist. I begge tilfeller ble det åpnet for at lovens utgangspunkt kunne fravikes ved skriftlig individuell avtale eller ved tariffavtale.

I 1995 ble reglene om midlertidig ansettelse samlet i § 58 A i arbeidsmiljøloven av 1977. Paragraf 58 A nr. 2 fikk følgende ordlyd:

”Midlertidige arbeidsavtaler opphører ved det avtalte tidsrommets utløp, eller når det bestemte arbeidet er avsluttet, med mindre noe annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale.”

I forarbeidene til lovbestemmelsen (Ot.prp. nr. 50 (1993-94)), fremgår følgende under beskrivelsen av gjeldende rett i punkt 7 ”Midlertidige tilsetninger”:

”Er avtalen om midlertidig tilsetning lovlig, bortfaller arbeidsavtalen når den fastsatte tid er utløpt eller det bestemte arbeidet utført, jf første ledd i § 58 nr 7. Det kreves ikke at oppsigelse gis og det er ingen regler om varslingsfrister. Også ved tidsbegrenset tilsetning er det for øvrig adgang til tilsetning på prøvetid. Dersom avtalen kan tolkes slik at det er adgang til å avvikle arbeidsforholdet før arbeidet er utført eller den avtalte tid utløpt, gjelder lovens alminnelige regler om oppsigelsesfrister. Oppsigelsen må her som ellers være saklig begrunnet.”

Forarbeidene kan oppfattes slik at det kreves at det må fremgå av arbeidsavtalen at det er adgang til å gå til oppsigelse av en midlertidig arbeidsavtale tidligere enn opprinnelig avtalt, noe som står i en viss motstrid til det som ble uttalt i tidligere forarbeider.

I ny arbeidsmiljølov i 2005 ble ordlyden i § 58 A nr. 2 videreført i § 14-9 femte ledd første punktum. I forarbeidene (Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)), kapittel 16.1 ”Gjeldende rett”, uttales det:

”Det vil bero på en tolkning av arbeidsavtalen hvorvidt det midlertidige ansettelsesforholdet i løpet av kontraktsperioden er oppsigelig etter de ordinære oppsigelsesbestemmelsene i arbeidsmiljøloven.”

Forarbeidene bygger videre på oppfatningen som synes å fremgå av Ot.prp. nr. 50 (1993-94).

I en dom i Rt. 2012 s. 168 (Notodden Fotballklubb) la førstvoterende til grunn en forståelse av arbeidsmiljøloven om at midlertidige arbeidsavtaler som utgangspunkt ikke kan sies opp etter arbeidsmiljølovens alminnelige oppsigelsesregler så lenge arbeidsavtalen løper, med mindre annet følger av avtale. Oppsigelsesadgangen var imidlertid detaljert regulert i avtale mellom partene, som utgjorde hovedgrunnlaget for Høyesteretts avgjørelse i saken.

Utgangspunktet bør være at midlertidige arbeidsavtaler er oppsigelige i avtaleperioden. De ordinære oppsigelsesfrister bør gjelde og oppsigelsen må her som ellers være saklig begrunnet. I motsatt fall vil det kunne føre til, i tilfeller hvor det ikke fremgår av avtale at det er oppsigelsesadgang, at arbeidstakere ikke har adgang til å si opp det midlertidige arbeidsforholdet eller at midlertidig ansatte nyter et sterkere vern enn fast ansatte i en nedbemanningssituasjon i virksomheten. Det kan derfor være naturlig å ta utgangspunkt i forståelsen i forarbeidene til 77-loven, § 58 nr. 7 første ledd, ved en klargjøring av rettstilstanden.

På denne bakgrunn mener departementet at det bør fremgå av loven at det er adgang til å si opp midlertidige arbeidsavtaler etter lovens oppsigelsesregler i avtaleperioden, herunder saklig grunn til oppsigelse, oppsigelsesfrister mv. De særregler som gjelder i denne sammenheng for midlertidige ansettelser, for eksempel retten til å fortsette i stillingen, vil fortsatt gjelde. Ved kortvarige midlertidige ansettelser vil ikke nødvendigvis alle oppsigelsesreglene (blant annet fristreglene) passe, men i disse tilfellene vil behovet for å gå til oppsigelse være lite praktisk.

Departementet fremmer følgende forslag til ny ordlyd i § 14-9 femte ledd nytt andre punktum:

Midlertidige arbeidsavtaler kan sies opp i avtaleperioden etter lovens oppsigelsesregler, med mindre det er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale at det ikke skal være slik oppsigelsesadgang.

6.6 Vilkår for utleie fra bemanningsforetak

Arbeidsforhold i bemanningsforetak, både faste og midlertidige, følger de alminnelige reglene for ansettelse. Bemanningsforetak må som hovedregel inngå avtaler om fast ansettelse, med mindre det foreligger særskilt grunnlag for midlertidig ansettelse i arbeidsmiljøloven § 14-9. Forslaget om en generell adgang til midlertidig ansettelse vil også omfatte ansettelser i bemanningsforetak. Under dette punktet drøftes nærmere hvilke vilkår som bør være oppfylt hos *virksomhetene som skal leie inn* arbeidstaker fra bemanningsforetak.

I følge arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd er innleie av arbeidstaker fra bemanningsforetak (virksomhet som har til formål å drive utleie) tillatt *i samme utstrekning* som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 første ledd. Mest praktisk er at det leies inn arbeidskraft når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten eller i vikariat. Begrunnelsen for å ha samme vilkår for innleie som for midlertidige ansettelse, er at innleie fra

bemanningsforetak og midlertidig ansettelse ofte vil være alternative tilknytningsformer, jf. forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977 § 55 K, Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) s. 44. Bestemmelsen er videreført i gjeldende lov § 14-12 første ledd. Av forarbeidene fremkommer det at en vesentlig videre adgang til å leie inn arbeidskraft enn til å ansette arbeidstakere midlertidig, vil 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.

Adgangen til innleie avviker likevel noe fra adgangen til midlertidig ansettelse. 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 uten hinder av begrensningene i første ledd, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 andre ledd.

I tilknytning til forslag om utvidelse av adgangen til midlertidig ansettelse på generelt grunnlag, jf. punkt 6.2, må det tas stilling til hvorvidt adgangen til innleie fra bemanningsforetak skal utvides tilsvarende. Spørsmålet er med andre ord hvorvidt det bør opprettholdes en parallell adgang til midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak.

En lik adgang til midlertidig ansettelse og innleie kan på den ene siden sies å sikre en nøytral regulering. På den andre siden har forarbeidene til gjeldende regulering lagt vekt på ønsket om et arbeidsmarked med flest mulig faste ansettelser der arbeidstakeren arbeider direkte for arbeidsgiveren. Dette begrunnes med at topartsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er lagt til grunn for vår arbeidslivslovgivning og tariff- og forhandlingsystemer. Dette er et sentralt og grunnleggende trekk ved det norske arbeidsmarkedet. Dersom en ønsker å ivareta topartsforholdene, bør adgangen til innleie fra bemanningsforetak ikke utvides parallelt med adgangen til midlertidig ansettelse, men opprettholdes slik som i dag.

De utleide er en sårbar arbeidstakergruppe, fordi arbeidet er oppdragsbasert og det kan være liten forutsigbarhet for arbeid og inntekt. I følge Econ Pöyry (2009: Bemanningsbransjen - Struktur, utvikling og rolle, pkt. 2.4), varte 45 prosent av oppdragene i seks måneder eller lenger i 2009. 24 prosent av oppdragene var av kortere varighet enn en måned. Man fant stor variasjon mellom ulike sektorer og bransjer. Innen hotell, restaurant, kantine og undervisning/barnehage var 45 prosent av oppdragene på en uke eller mindre. I følge NHO Service bemanningsbarometer hadde *arbeidsforholdene* i bemanningsbransjen en gjennomsnittlig varighet på tre måneder i 2013. Da det er sannsynlig at arbeidsforholdenes lengde gjenspeiler oppdragenes lengde, viser dette at bemanningsbransjen i stor grad dekker kortvarige behov for arbeidskraft i arbeidsmarkedet. Dersom adgangen til innleie fra bemanningsforetak videreføres parallelt med adgangen til midlertidig ansettelse, og det innføres en generell adgang til slik ansettelse i ni eventuelt tolv måneder, vil det samtidig i praksis innføres en adgang til innleie fra bemanningsforetak uten vilkår. En generell adgang til innleie fra bemanningsforetak uten vilkår vil mest sannsynlig bli *hovedregelen*, fordi den vil dekke de fleste tilfeller av innleie fra bemanningsforetak. I praksis gir dette en annen situasjon

enn ved midlertidig ansettelse. Adgangen til midlertidig ansettelse vil derimot i praksis fortsatt utgjøre et unntak fra hovedregelen om fast ansettelse. Dette taler etter departementets syn for at adgangen til innleie ikke bør utvides parallelt med adgangen til midlertidig ansettelse. Dersom adgangen utvides slik at innleie fra bemanningsforetak kan skje på generelt grunnlag, vil det kunne føre til hyppigere valg av innleie på bekostning av midlertidig ansettelse.

En samlet vurdering tilsier, etter departementet oppfatning, at hensynet til arbeidstakerne og til hvordan det norske arbeidsmarkedet er organisert og regulert, at en ikke utvider adgangen slik at innleie skal kunne skje på generelt grunnlag. Det foreslås derfor at gjeldende regler om adgangen til innleie fra bemanningsforetak videreføres uendret.

Norske myndigheter fant ved gjennomføringen av vikarbyrådirektivet (EU-direktiv 2008/104/EF om vikararbeid) i norsk rett i 2012, at gjeldende begrensninger på adgangen til innleie utgjorde en restriksjon i henhold til direktivet, men at restriksjonen kunne begrunnes i allmenne hensyn som var proporsjonale. Ingen endringer ble gjennomført på dette grunnlaget. Departementet mener at denne vurderingen fortsatt står seg med de endringer som foreslås.

Det foreslås følgende ordlyd i arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd:

”Innleie av arbeidstaker fra virksomhet som har til formål å drive utleie er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 første ledd [*gjeldende*] bokstav a-e.”

7 Departementets vurderinger og forslag – unntak fra bestemmelsene om likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak

7.1 Generelle vurderinger

Ved gjennomføringen av vikarbyrådirektivet (EU-direktiv 2008/104/EF om vikararbeid) i norsk rett, ble det gitt en hjemmel i arbeidsmiljøloven om at det kan fastsettes i forskrift at bestemmelsene om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak, kan fravikes ved tariffavtale, jf. § 14- 12 a tredje ledd. Departementet foreslår nå å fastsette slik forskrift. Partene i bemanningsbransjen kan dermed inngå avtale om hvilke lønns- og arbeidsvilkår utleide arbeidstakere skal ha.

Det er viktig at partene gis adgang til å fremforhandle avtaler som innebærer *alternativer* til likebehandlingsreglene i loven, i situasjoner hvor begge parter anser dette som formålstjenlig. En adgang til å gjøre *tilpasninger* til kravet om likebehandling vil gi økt fleksibilitet for partene, som i større grad kan sikre at særlige behov i de enkelte bransjene blir ivaretatt, samt ta høyde for lokale forhold.

Bemanningsforetakene må i dag fastsette lønns- og arbeidsvilkår på bakgrunn av vilkårene hos den enkelte innleier. Timelønn og andre vilkår vil dermed variere fra oppdrag til oppdrag. Partene gis nå mulighet til å inngå tariffavtale som gjør at lønns- og arbeidsvilkår blir mer forutsigbare for både bemanningsforetaket og de utleide arbeidstakerne.

I forbindelse med fastsettelsen av forskriftshjemmelen om adgang til å gjøre unntak fra bestemmelsene om likebehandling, påpekte departementet at de lønns- og arbeidsvilkår som likebehandlingen omfatter er blant de mest sentrale tema partene i arbeidslivet inngår tariffavtaler om. Dette er områder som egner seg for avtale mellom partene, der partene på representativt nivå har gode forutsetninger for å inngå avtaler som balanserer hensynet til bemanningsforetaket på den ene side mot hensynet til de utleide arbeidstakerne på den annen side. En slik avtaleadgang gir også partene mulighet til selv å fastsette lønnsnivået, slik det alminnelige utgangspunktet er i det norske arbeidsmarkedet.

Det understrekes i forarbeidene til forskriftshjemmelen, i tråd med vikarbyrådirektivet (EU-direktiv 2008/104/EF om vikararbeid), at en tariffavtale om unntak ikke bare kan redusere de utleide arbeidstakernes rettigheter til likebehandling. Slik tariffavtale må samtidig innebære tiltak for å kompensere for at kravet om likebehandling fravikes.

Departementet viser til at det er få tariffavtaler og få organiserte arbeidstakere i bemanningsforetakene, se situasjonsbeskrivelsen i punkt 2.2.2. Bemanningsbransjen oppfattes som vanskelig å organisere på arbeidstakersiden. Grunner til dette er blant annet høy turnover og kortvarige ansettelse, at utleide arbeidstakere sjelden møtes og ikke har noen felles arenaer, og at utenlandske arbeidstakere på kortidsopphold i Norge ikke er interessert i å organisere seg. Bestemmelsene om likebehandling i loven innebærer at det er tariffavtaler i innleievirksomheten som kan danne grunnlag for hvilke vilkår den

enkelte innleide har krav på. En adgang til å fravike likebehandlingsreglene ved tariffavtale, vil kunne fremme en større organisering og eventuell tariffdekning i denne bransjen.

I høringsrunden i 2010 var arbeidsgiversiden positive til en slik tariffavtaleadgang. Arbeidstakersiden, med unntak av LO, gikk ikke imot en slik avtaleadgang, så fremt avtalenivået ble lagt til et representativt nivå. Bemanningsbransjen selv har ved flere anledninger gitt uttrykk for et ønske om at partene gis denne adgangen.

7.2 Partene i tariffavtalen

Det må for det første tas stilling til hvilke parter som skal kunne inngå tariffavtale som fraviker likebehandlingsreglene ved utleie fra bemanningsforetak. Innleie bygger på et trepartsforhold, bestående av et bemanningsforetak (utleier), en oppdragsgiver (innleier) og en arbeidstaker som leies ut. Mellom bemanningsforetaket og den utleide arbeidstakeren eksisterer det et ansettelsesforhold, mens det er et alminnelig kontraktsforhold mellom bemanningsforetaket og innleier. Det er bemanningsforetaket som skal sørge for at kravet til likebehandling er oppfylt overfor utleid arbeidstaker, men innleier har også ansvar for arbeidstakeren når denne leies inn. Det gjelder for eksempel et utvidet ansvar for innleide arbeidstakers arbeidstid, samt solidaransvar for utbetaling av lønn med videre, jf. henholdsvis §§ 2-2 og 14 12 c i arbeidsmiljøloven. Hvilke konkrete vilkår utleide arbeidstakere har krav på etter lovens likebehandlingsregler vil dessuten kunne avhenge av hva som følger av eventuelle tariffavtaler hos innleier, som innleiers egne ansatte er omfattet av.

Tariffavtalen vil gjelde *direkte* de utleide arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår. Det er derfor nærliggende at det er fagforeninger som representerer disse som gis adgang til å inngå tariffavtale. Samtidig kan innleievirksomhetens egne arbeidstakere sies å ha en viss interesse i utformingen av slike tariffavtaler, ettersom arbeidstakerne som leies inn i noen grad står i et konkurranseforhold med innleiers egne ansatte med hensyn til lønns- og arbeidsvilkår. At avtalen gjelder de utleide arbeidstakernes vilkår direkte, må imidlertid være avgjørende.

Tilsvarende synes det mest hensiktsmessig at det er bemanningsforetakene som de utleide arbeidstakernes formelle arbeidsgiver, som kan inngå tariffavtale og ikke innleievirksomhetene. Som drøftet under punkt 7.5, vil en reduksjon av utleide arbeidstakers rettigheter til like lønns- og arbeidsvilkår måtte kompenseres. Bemanningsforetakene er dermed nærmest til å sørge for at elementene i tariffavtalen som skal kompensere for at likebehandlingsreglene fravikes, oppfylles overfor arbeidstakerne.

7.3 Nivå på tariffavtale

Et sentralt spørsmål er hvilket nivå avtaleadgangen skal legges til. I følge artikkel 5 nr. 3 i vikarbyrådirektivet, som åpner for at det kan gjøres unntak fra likebehandlingsprinsippet ved tariffavtale, skal den legges til "passende nivå". I utgangspunktet overlates det dermed til medlemslandenes skjønn. En forutsetning må imidlertid være at adgangen legges til et

nivå som er egnet til å sikre at den generelle beskyttelse av de utleide arbeidstakerne respekteres, se nærmere om dette kravet i punkt 7.5.

Arbeidsmiljøloven har ulike nivåer for arbeidstakerrepresentasjon for å fravike lovens ulike bestemmelser gjennom avtale. Etter departementets syn er det naturlig å ta utgangspunkt i dette ved vurderingen av hvilket nivå avtaleadgangen skal legges til på arbeidstakersiden.

Det første nivået er *lokalt*, hvor avtale kan slutes mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte ved den enkelte virksomhet. Det finnes flere slike bestemmelser i arbeidsmiljøloven.

Det andre nivået finnes kun i § 14-9 tredje ledd hvor *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 arbeidsmiljøloven. I Ot.prp. nr. 49 (1995-96) s. 13 presiseres det at det er snakk om ”... organisasjoner som organiserer arbeidstakere innen yrkesgruppe/ sektor uavhengig av hvilken bedrift de arbeider i og hvor i landet de bor. Såkalte husforeninger og lokale arbeidstakerorganisasjoner vil ikke være omfattet”. Som regel vil landsomfattende arbeidstakerorganisasjon samsvare med forbundsnivået, enten det er forbund i en hovedorganisasjon eller frittstående forbund.

Det tredje nivået for fravik er der avtalekompetansen er lagt til *fagforening med innstillingsrett* etter arbeidstvistloven (eller tjenestetvistloven). Dette betyr fagforening med over 10 000 medlemmer, jf. arbeidstvistloven § 39.

Fagforening med innstillingsrett vil etter departementets oppfatning være særlig godt egnet til å ivareta kravet om at den generelle vernet av de utleide arbeidstakerne må respekteres.

Å legge avtaleadgangen til lokalt nivå vil etter departementets syn ikke være egnet til å sikre bransjevise tilpasninger. Videre vil det være en viss fare for at lokale tillitsvalgte settes under press, noe som kan føre til at kravet til at den generelle beskyttelse av de utleide arbeidstakerne ikke blir tilstrekkelig ivaretatt.

I høringsrunden i 2010, i forbindelse med gjennomføringen av vikarbyrådirektivet, foreslo departementet å legge nivået til ”landsomfattende arbeidstakerorganisasjon”.

Arbeidstakersiden med unntak av Akademikerne, mente at dersom det åpnes for en slik regel burde adgangen legges til fagforening med innstillingsrett. Arbeidsgiversiden var for så vidt positiv til å gi landsomfattende arbeidstakerorganisasjon avtaleadgang.

Begrepet ”landsomfattende arbeidstakerorganisasjon” omfatter imidlertid også små organisasjoner som ikke har den oversikten og tyngden som etter departementets syn er nødvendig. Det var særlige hensyn som gjorde seg gjeldende da avtalenivået til någjeldende § 14-9 tredje ledd ble lagt til landsomfattende arbeidstakerorganisasjon, uten krav om innstillingsrett, se Ot.prp. nr. 49 (1995-96) s. 13. Det ble blant annet vektlagt at ”det er tale om en avtalehjemmel for avgrensede sektorer og spesielle arbeidstakergrupper

og ikke en generell avtalehjemmel”. Tilsvarende gjelder ikke her ettersom utleie fra bemanningsforetak forekommer i ulike bransjer og omfatter et bredt spekter av arbeidstakergrupper.

Etter departementets syn er *fagforening med innstillingsrett* etter arbeidstvistloven riktig nivå for å sikre at unntak fra likebehandlingsreglene skjer i velbegrunnede tilfeller av arbeidstakerorganisasjoner med oversikt og tyngde, som kan sikre jevnbyrdighet mellom partene.

Arbeidsmiljøloven stiller ingen krav til nivå på arbeidsgiversiden når det gjelder adgangen til å avtale fravik fra loven, bortsett fra at det i enkelte tilfeller er en forutsetning for avtaleadgang at virksomheten fra før er bundet av tariffavtale. Det har først og fremst sammenheng med at det er arbeidstakernes vilkår det forhandles om og vernehensynet gjør seg derfor ikke tilsvarende gjeldende på arbeidsgiversiden. Det foreslås at tariffavtale kan inngås med det enkelte bemanningsforetak eller arbeidsgiverorganisasjon som foretaket er tilsluttet.

7.4 Hvilke bestemmelser kan fravikes gjennom tariffavtale

Departementet foreslår at det er *likebehandlingsprinsippet* som regulert i § 14-12 a første ledd som kan fravikes gjennom tariffavtale. Direktivets artikkel 5 nr. 3 om unntak gjennom tariffavtale viser eksplisitt til likebehandlingsprinsippet i artikkel 5 nr. 1. Andre ledd i § 14-12 a gjelder innleide arbeidstakers rett til felles goder og tjenester hos innleier. Denne bestemmelsen gjennomfører ikke direkte likebehandlingsprinsippet i direktivet, men er en av flere bestemmelser i artikkel 6 i direktivet som har en side til likebehandlingsprinsippet.

Unntak kan avtales fra alle sider ved likebehandlingsreglene i § 14-12 a første ledd. Dette innebærer likebehandling med hensyn til arbeidstid, overtid, pauser og hvileperioder, ferie, fridager, lønn og utgiftsdekning, se nærmere i Prop. 74 L (2011-2012) kapittel 8. Det kan ikke gjøres unntak fra bestemmelser i arbeidsmiljøloven i større grad enn det som eller følger av lovens system, for eksempel når det gjelder arbeidstidsordninger.

7.5 Det generelle vernet av utleide arbeidstakere må respekteres

Vikarbyrådirektivet forutsetter at *det generelle vernet* av de utleide arbeidstakerne må respekteres, jf. artikkel 5 nr. 3. Dette er eksplisitt tatt inn i forskriftshjemmelen i § 14-12 a tredje ledd.

Kravet må ses i sammenheng med at vikarbyrådirektivet oppretter en ramme for vern av vikarer som leies ut fra bemanningsforetak. Direktivets formål er å beskytte disse og å forbedre kvaliteten på denne type arbeid gjennom likebehandlingsprinsippet, jf. artikkel 2. Selv om direktivet tillater at medlemsstatene kan gi partene adgang til å gjøre unntak fra likebehandlingsprinsippet, er det likevel under forutsetning av at tariffavtalen ivaretar det generelle vernet som direktivet gir de utleide arbeidstakerne.

I forbindelse med at departementet fastsatte forskriftshjemmelen, ble det påpekt at kravet om at det generelle vernet må respekteres vil utgjøre en ramme for avtalefriheten, jf. Prop. 74 L (2011-2012) kapittel 10. Videre ble det vist til en rapport ekspertgruppen for vikarbyrådirektivet, under ledelse av Kommisjonen, avga i 2011 om hvordan gruppen forstår direktivets bestemmelser. I rapporten tar gruppen utgangspunkt i at unntaksbestemmelsen har et bredt virkefelt, og kan potensielt gjelde alle sider av likebehandlingsprinsippet. Likevel må det i tariffavtalen finnes elementer som utgjør en motvekt til de elementene om beskyttelse som fravikes, for å sikre den generelle beskyttelsen av utleide arbeidstakere. Det nevnes i rapporten at partene for eksempel kan inngå avtale om et lavere lønnsnivå enn det likebehandlingsreglene tilsier i bytte mot utdanningsmuligheter i periodene mellom oppdrag.

Kommisjonen la våren 2014 fram en ny rapport om gjennomføringen av og erfaringer med vikarbyrådirektivet i EUs medlemsland. Der påpekes det at et av hovedfunnene i rapporten er at unntaksadgangene direktivet gir noen tilfeller har blitt gjennomført i medlemslandene på en måte som ikke sikrer et tilstrekkelig vern av utleide arbeidstakere.

Det understrekes derfor at partene ikke generelt kan avtale seg vekk fra likebehandlingsreglene uten at bestemmelser som kompenserer for dette tas inn i avtalen. Intensjonen bak adgangen er å øke muligheten for ansvarlige parter til å etablere praktiske og funksjonelle ordninger tilpasset de enkelte bransjer og former for arbeid. Det nivået for lønns- og arbeidsvilkår som likebehandlingsreglene gir vil utgjøre et utgangspunkt for forhandlinger mellom partene.

Det foreslås å presisere kravet om kompensasjon i selve forskriften, for å sikre fokus på dette ved inngåelse av tariffavtale.

7.6 Forholdet til utenforstående arbeidstakere

I bemanningsbransjen er det som nevnt i punkt 2.2.2, lav organisasjonsgrad på arbeidstakersiden. Når det åpnes for at det kan gjøres unntak fra likebehandlingsreglene ved tariffavtale er det nærliggende å drøfte forholdet til uorganiserte arbeidstakere og arbeidstakere organisert i en arbeidstakerorganisasjon som ikke er part i tariffavtalen om unntak.

En tariffavtale er kun rettslig bindende for tariffpartene og deres medlemmer. Den kan likevel ha virkninger utover sitt formelle anvendelsesområde. Et viktig trekk ved tariffavtalen er at den er ufravikelig, som enkelt sagt innebærer en plikt for de tariffbundne til ikke å inngå avtaler som strider mot tariffavtalen. Rettsgrunnlagene for reglene om ufravikelighet er både lovfestet og ulovfestet. De såkalte ulovfestede ufravikelighetsnormene har en side til tariffbundnes avtaler med utenforstående. Etter sikker rettspraksis er en tariffbundet arbeidsgiver forpliktet til ikke å inngå arbeidsavtaler med utenforstående arbeidstakere med vilkår som strider mot det som følger av tariffavtalen, jf. eksempelvis ARD 1922 s. 50. I praksis etterleves denne normen i stor utstrekning ved at arbeidsgiver ”inkorporerer” tariffavtalens vilkår i arbeidsavtalen, ved en fortolkning og utfylling av den eller ved at det i en skriftlig arbeidsavtale uttrykkelig er

vist til at tariffavtalens vilkår gjelder. Men dette betyr ikke at utenforstående arbeidstakere er tariffbundet, de blir verken rettslig forpliktet av, eller får rettigheter av tariffavtalen. Rettslig sett er det da de individuelle avtalevilkårene som kan påberopes, ikke tariffavtalens bestemmelser.

Ettersom arbeidsgiver er bundet av reglene om likebehandling overfor dem som ikke er direkte bundet av tariffavtalen om unntak, må det vurderes å åpne for en adgang til å utstrekke tariffavtalens avvikende vilkår til disse.

Et *alternativ* er å ta inn en særskilt bestemmelse tilsvarende den i arbeidsmiljøloven § 14-9 tredje ledd hvor landsomfattende arbeidstakerorganisasjon gis adgang til å inngå tariffavtale med en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om adgang til midlertidig ansettelse innenfor en nærmere angitt arbeidstakergruppe som skal utføre kunstnerisk arbeid mv. Det vil gi en mulighet til å utstrekke tariffavtalens vilkår dersom et kvalifisert antall av arbeidstakerne er omfattet av tariffavtalen. Av bestemmelsen fremgår det følgende:

”Dersom tariffavtalen er bindende for et flertall av arbeidstakerne innenfor en nærmere angitt arbeidstakergruppe i virksomheten, kan arbeidsgiver på samme vilkår inngå midlertidig arbeidsavtale med andre arbeidstakere som skal utføre tilsvarende arbeid.”

Bemanningsbransjens lave organisasjonsgrad på arbeidstakersiden medfører at det kan være problematisk med et krav om at tariffavtalen må være bindende for et flertall av arbeidstakerne for at arbeidsgiver kan gjøre tariffavtalen gjeldende overfor utenforstående arbeidstakere.

Et *annet alternativ* er å innta en bestemmelse lignende den svenske, hvor det ikke er et krav om at tariffavtalen er bindende for et flertall av arbeidstakerne, men at adgangen knyttes til arbeidstakere som utfører samme type arbeid som tariffavtalen om unntak gjelder. Sverige har i sine regler om adgang til å fravike likebehandlingsreglene ved tariffavtale, inntatt følgende bestemmelse i § 4 i Lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare:

”Ett bemanningsföretag som är bundet av ett kollektivavtal enligt 3 § får tillämpa avtalet även på en arbetstagare som inte är medlem av den avtalsslutande arbetstagarorganisationen. Detta gäller under förutsättning att arbetstagaren sysselsätts i sådant arbete som avses med avtalet och inte omfattas av något annat tillämpligt kollektivavtal.”

Departementet ønsker høringsinstansenes innspill om hvordan dette bør løses.

7.7 Solidaransvar for innleier

I forbindelse med gjennomføringen av vikarbyrådirektivet ble det i arbeidsmiljøloven § 14-12 c innført nye regler om solidaransvar for innleier for utbetaling av lønn, feriepenger og eventuell annen godtgjøring etter kravet om likebehandling i § 14-12 a. Reglene om solidaransvar var et av flere tiltak som ble innført for å sikre etterlevelsen av likebehandlingsreglene.

§ 14-12 c viser kun til lønn med videre etter kravet om likebehandling i § 14-12 a. Departementet foreslår at reglene om solidaransvar gjelder tilsvarende ved krav på lønn

med videre i henhold til tariffavtale. Om forståelsen av bestemmelsen vises det til Prop. 74 L (2011-2012) kapittel 12. Det foreslås å tilføye i § 14-12 c første ledd nytt tredje punktum at reglene i denne paragraf gjelder tilsvarende ved tariffavtale som nevnt i § 14-12 a tredje ledd.

8 Departementets vurderinger og forslag – Søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie

Arbeidsmiljøloven § 17-1, femte ledd, gir fagforening som har medlemmer i en virksomhet som har leid inn arbeidstaker fra bemanningsforetak adgang til å reise søksmål om lovligheten av slik innleie. Både i høringsrunden og i forbindelse med stortingsbehandlingen var det stor uenighet om hvorvidt det var grunn til å ta inn en slik bestemmelse i arbeidsmiljøloven.

Flere aktører, herunder tunge juridiske instanser, har pekt på at reglene om søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie bryter med grunnleggende prinsipper i vårt rettssystem. Det er også pekt på at regelen forrykker balansen mellom partene i arbeidslivet. Departementet foreslår at bestemmelsene om kollektiv søksmålsrett fjernes.

Det antas at andre prosessuelle virkemidler som fagforeninger har til å ivareta egne og medlemmenes interesser er tilstrekkelige. Det foreligger flere eksempler i nyere rettspraksis på at fagforeninger har erklært partshjelp til støtte for et medlem i en sak for domstolene, jf. tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b. Fagforeningene vil dessuten fortsatt ha muligheten til å forfølge saker om brudd på eventuelle tariffavtalte vilkår om innleie ved å reise søksmål for Arbeidsretten.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 17-1 femte ledd oppheves.

9 Økonomiske og administrative konsekvenser

9.1 Midlertidig ansettelse

Lovforslaget innebærer at det gis økt adgang til midlertidig ansettelse. Det er grunn til å påpeke at endringene som foreslås ikke vil endre hovedregelen i norsk arbeidsliv om fast ansettelse. Hvilke effekter endringene vil ha på arbeidsmarkedet er mer usikkert. Likevel er det grunn til å anta at særlig nykommere på arbeidsmarkedet vil tjene på en innføring av mer fleksible regler om midlertidig ansettelse. Reglene vil også kunne gi noe økt mobilitet og jobbrotasjon. Økt adgang til midlertidig ansettelser vil samtidig kunne redusere behovet for bruk av overtid og dermed belastningen på de fast ansatte arbeidstakerne.

Økt adgang til midlertidig ansettelse gir virksomhetene mulighet til å foreta raske og kortsiktige justeringer av arbeidsstokken, blant annet når det gjelder variasjoner i etterspørselen. Bedriftenes muligheter for omstilling og tilpasning til en varierende etterspørsel øker, noe som også vil kunne virke positivt i forbindelse med nyetableringer.

Forbedrede muligheter for midlertidig ansettelse forventes normalt å øke fleksibiliteten og tilpasningsdyktigheten i arbeidsmarkedet. Men det er også framført argumenter for at mer fleksible regler kan medføre visse ulemper, også for arbeidsmarkedet som helhet. Bedriftene kan tenkes å redusere investeringene i de ansattes kunnskap og kompetanse. Dette vil i så fall kunne ha negative konsekvenser for arbeidsmarkedet, selv om det for hver enkelt bedrift fremstår som optimalt med muligheten for å avtale kortere jobbvarighet. Tilsvarende kan også arbeidstakernes interesse i å investere i særlig bedriftsspesifikk kunnskap og kompetanse reduseres ved økt jobbrotasjon. I tillegg vil økt jobbrotasjon og mindre tilhørighet mellom arbeidstaker og bedrift kunne svekke samarbeidsklimaet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Dersom arbeidsgivere opplever økt jobbrotasjon som følge av økt midlertidig ansettelse som et problem, står samtidig bedriftene fritt til å knytte arbeidstakerne tettere til seg gjennom å tilby fast ansettelse.

OECD har påpekt faren for utvikling av arbeidsmarkedet i retning av at en gruppe sirkulerer mellom godt betalte og sikre jobber, og en gruppe som må ta til takke med ulike midlertidige og kortvarige engasjementer (såkalte A- og B-lag). En slik utvikling er sterkt avhengig av hvor stor forskjell det er i betingelsene for fast og midlertidig ansatte. Det er grunn til å understreke at det gjelder et uttrykkelig forbud mot forskjellsbehandling av midlertidig ansatte med hensyn til lønns- og arbeidsvilkår. Midlertidig ansatte skal ha de samme rettigheter som fast ansatte. Enkelte internasjonale undersøkelser viser at det kan være til dels store forskjeller mellom fast og midlertidig ansatte når det gjelder lønn, arbeidsmiljø og arbeidsvilkår. I Norge synes det som om det er små forskjeller i arbeidsbetingelser for fast og midlertidig ansatte i arbeidsmarkedet. Det tilsier en mindre sannsynlighet for en slik utvikling i det norske arbeidsmarkedet. Midlertidige ansatte er imidlertid ikke noen ensartet gruppe. Gruppen inkluderer både vikarer og andre midlertidig ansatte på som i stor grad har arbeidsvilkår som forbindes med faste jobber, og

ansatte i kortsiktige oppdrag, ekstrajobber og ekstrahjelp som i større grad kan bære preg av uforutsigbarhet og atskille seg mer fra faste jobber.

Økt adgang til midlertidig ansettelse vil også kunne lette adgangen til arbeidsmarkedet for personer som tilhører grupper hvor det er antatt at det er større risiko knyttet til ansettelser. Dette er særlig aktuelt for arbeidssøkere og personer som er nykommere i arbeidsmarkedet og som derfor kan ha problemer med å dokumentere sin kompetanse. Dette vil for eksempel kunne omfatte nyutdannede, nyankomne innvandrere eller personer med nedsatt arbeidsevne som har vært utenfor arbeidslivet i en periode. Denne effekten kan være av stor betydning på lang sikt, særlig hvis en lettelse i adgangen til å ansette midlertidig kan bidra til å demme opp for en permanent utestenging fra arbeidsmarkedet i perioder med høy ledighet. Tiltak som kan svekke eksisterende utstøtingsmekanismer fra yrkeslivet er viktig for å øke arbeidstilbudet. I den grad økte muligheter til tilpasning bidrar til reduserte arbeidskraftskostnader total sett, vil dette kunne føre til et høyere langsiktig sysselsettingsnivå. En generell sysselsettingsvekst vil komme arbeidsledige og andre arbeidssøkergrupper til gode.

Midlertidige stillingers betydning som inngangsport til arbeidsmarkedet understøttes av norske erfaringer. I en studie basert på tall fra 1990- og 2000-tallet konkluderer Engebretsen, Salvanes og Vassengen (2012) med at midlertidige stillinger fungerer som et springbrett til faste stillinger, særlig blant unge og lavtutdannede. Deres studie, som er basert på Arbeidskraftundersøkelsen, finner at av personer med midlertidig ansettelse var 26 prosent i permanent stilling etter ett kvartal, og etter ett år har rundt halvparten gått over i permanent stilling. Til sammenligning var overgangen til jobb blant arbeidsledige betraktelig lavere, i underkant av 19 prosent av de ledige hadde jobb etter ett kvartal, og 37 prosent etter ett år.

Undersøkelser i det norske arbeidsmarkedet tyder på at andelen arbeidstakere som går fra midlertidig til fast ansettelse er forholdsvis høy, fra halvparten til to tredjedeler av de midlertidige ansatte hadde fått fast jobb i løpet av to år (Nergaard 2004, Longva 2002 og 2003). I løpet av de knappe to årene som intervjuperioden omfattet, var i underkant av 60 prosent av de midlertidig ansatte gått over i en fast stilling.

Også senere studier viser at Norge har høy overgang fra midlertidig til fast ansettelse, og lav overgang til arbeidsledighet eller annen inaktivitet. Finland og Sverige har langt flere som forblir midlertidig ansatt eller som går over til ledighet. Risikoen for å forbli i midlertidige kontrakter er størst i Finland og Sverige, mens sannsynligheten for å gå fra midlertidig til fast er størst i Norge (Berglund og Furåker 2011, Svalund 2013).

Mens omfanget av midlertidige ansettelser har vært relativt begrenset i det norske arbeidsmarkedet, har det i lengre tid utgjort et større innslag i andre land. Mye av forskningen om virkninger av midlertidige ansettelser er følgelig orientert om andre land og annerledes problemstillinger enn det som preger det norske arbeidslivet. Et gjennomgående funn er at midlertidige ansettelser kan bidra til å gjøre det lettere for enkelte grupper å komme inn på arbeidsmarkedet. I hvilken grad dette leder videre til faste ansettelser og stabil tilknytning til arbeid er blant annet avhengig av hvordan det

samlede regelverket for ansettelser og stillingsvern er innrettet, hvilken oppfølging og opplæring de midlertidig ansatte får av sin arbeidsgiver underveis og ikke minst av de økonomiske konjunktorene og den generelle tilgangen på arbeid.

Det er behov for mer kunnskap om midlertidige ansettelser i det norske arbeidsmarkedet. Arbeids- og sosialdepartementet har derfor tatt initiativ til en flerårig forskningsavtale for å framskaffe økt kunnskap om utviklingstrekk i arbeidslivet når det gjelder atypiske tilknytningsformer i forhold til faste ansettelser og effekter av endringer i regelverk. Avtale inngås sommeren 2014.

9.2 Forskrift om fravik fra likebehandlingsprinsippet ved utleie

Tariffavtaler som fraviker likebehandlingsreglene ved utleie fra bemanningsforetak kan gi en bedre tilpasning av likebehandlingsprinsippet til de enkelte bransjenes behov. Dette vil kunne lette virksomhetenes situasjon administrativt, eventuelt også økonomisk. De konkrete konsekvensene vil være avhengig av hvilke avtaler som inngås.

9.3 Oppheving av fagforeningers søksmålsrett om ulovlig innleie

Det antas ikke at forslaget vil ha nevneverdige konsekvenser av økonomisk eller administrativ art.

10 Forslag til lovtekst

§ 14-9 første ledd a skal lyde:

Arbeidstaker skal ansettes fast. Avtale om midlertidig ansettelse kan likevel inngås:

a) når *arbeidsoppgavene er av tidsbegrenset varighet og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten,...*

§ 14-9 første ledd ny bokstav x skal lyde:

Arbeidstaker skal ansettes fast. Avtale om midlertidig ansettelse kan likevel inngås:

Alternativ 1 og 2:

x) for ansettelse i en periode på inntil ni/tolv måneder. Etter utløpet av perioden kan det ikke umiddelbart inngås ny avtale med samme eller en annen arbeidstaker om midlertidig ansettelse etter denne bestemmelse for utførelse av samme arbeidsoppgaver.

Alternativ 3 og 4:

x) for ansettelse i en periode på inntil ni/tolv måneder. Etter utløpet av perioden kan ny avtale om midlertidig ansettelse etter denne bestemmelse først inngås etter ni/tolv måneder for utførelse av samme arbeidsoppgaver.

§ 14-9 femte ledd nytt andre punktum skal lyde:

Midlertidige arbeidsavtaler kan sies opp i avtaleperioden etter lovens oppsigelsesregler, med mindre det er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale at det ikke skal være slik oppsigelsesadgang.

§ 14-12 første ledd skal lyde:

Innleie av arbeidstaker fra virksomhet som har til formål å drive utleie er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 første ledd [*gjeldende*] bokstav a-e.

§ 14-12 c første ledd nytt tredje punktum skal lyde:

Bestemmelsene i denne paragraf gjelder tilsvarende ved tariffavtale som nevnt i § 14-12 a tredje ledd.

11 Forslag til forskrift om unntak fra bestemmelsene om likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak

Hjemmel: Fastsatt av Arbeids- og sosialdepartementet XX.XX.XXXX med hjemmel i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) § 14-12 a tredje ledd.

EØS-henvisninger: EØS-avtalen vedlegg XVIII nr. 32k (direktiv 2008/104/EF).

§ 1 Fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven og bemanningsforetak eller arbeidsgiverorganisasjon som foretaket er tilsluttet, kan inngå tariffavtale som fraviker bestemmelsene om likebehandling i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd.

§ 2 Det generelle vernet av de utleide arbeidstakerne må i alle tilfelle respekteres. Dersom tariffavtalen innebærer at rettighetene til likebehandling reduseres, må det inntas bestemmelser i avtalen som kompenserer for dette.

12 Kilder

- Alsos, K., Steen-Jensen R., Fafo-rapport 2013:20 Bemanningsbransjens gråsoner.
- Aronsson G., Gustafsson K., Dallner M. (2000). Anstillningsformer, arbeidsmiljø og helse i et centrum-periferiperspektiv. Arbetslivsinstitutet Arbete och hälsa nr. 2000:9.
- Berglund og Esser (2014) Fafo-rapport 2014:10 Modell i forandring. Landrapport om Sverige.
- Berglund og Furåker (2011) Flexicurity Institutions and Labour Market Mobility. An Intra-Nordic Comparison. Göteborgs universitet.
- Econ (2009). Econ-rapport nr. 2009-112 Effekter av lovreguleringer av stillingsvern og arbeidstid.
- Engebretsen, Salvanes og Vassengen (2012) Midlertidige stillinger – et springbrett til permanente stillinger? Statistisk sentralbyrå Økonomiske analyser 5/2012.
- Evju, S., Nergaard K., Aarvaag Stokke, T. Det kollektive arbeidslivet Universitetsforlaget 2013.
- Longva (2002) Midlertidig ansettelse – karrierestige eller jobbfelle? Institutt for samfunnsforskning Søkelys på arbeidsmarkedet 2 2002.
- Longva (2003) Atypiske kontrakter – en kontrakt på noe mer? Fafo Arbeidsnotat.
- Nergaard, K., Aarvaag Stokke, T. (1996) Fafo-rapport 198 Midlertidige ansettelser i norsk arbeidsliv.
- Nergaard, K. (2004). Fafo-rapport 430 Atypisk arbeid.
- Nergaard, K. (2006) Midlertidig ansatte i norsk arbeidsliv Tilleggsundersøkelse til Arbeidskraftundersøkelsen Fafo-notat 2006:19.
- Nergaard, K., Nesheim, T., Alsos, K., Berge, Ø., Trygstad, S. , Ødegaard, A.M. Fafo-rapport 2011:33 Utleie av arbeidskraft 2011.
- NHO Service i samarbeid med Prognosesenteret: Bemanningsbarometeret 1. kvartal 2014

- OECD Employment Outlook 2013
- Statens Arbeidsmiljøinstitutt (2014) Midlertidige ansettelsesformer og helse – en kunnskapsoversikt.
- Svalund, J. (2013) The impact of institutions on mobility, labour adjustments and cooperation in the Nordic countries, doktorgradsavhandling, Institutt for sosiologi og samfunnsgeografi, Universitetet i Oslo.
- Virtanen, M, Kivimaki, M, Joensuu, M, Virtanen, P, Elovainio, M, Vahtera, J. (2005). Temporary employment and health: a review.
- von Simson, K. (2009) Kan vikarbyråarbeid være et springbrett til arbeidslivet for ikke-vestlige innvandrere? Institutt for samfunnsforskning Søkelys på arbeidslivet 3 2009.
- von Simson, K. (2012) Veier til jobb for ungdom uten fullført videregående opplæring. Institutt for samfunnsforskning Søkelys på arbeidslivet 1-2 2012.