

Arbeidsdepartementet  
Postboks 8019 Dep.  
0030 OSLO

Deres ref: 200900242-/AVDH

Oslo, 13.12.2010  
Vår ref: Ketil Sundbotten/ 10-15808

## VIKARBYRÅDIREKTIVET - HØRING

Vi viser til Arbeidsdepartementets høringsbrev av 10.9.2010 vedrørende implementering av vikarbyrådirektivet i norsk rett, med høringsfrist 10.12.2010. Som tidligere varslet per e-post er vårt hørings svar noen dager forsinket i forhold til fristen.

### Innledning

HSH organiserer i dag 14.600 virksomheter innenfor handel og bredden av privat tjenesteytende sektor. HSH har per i dag 36 medlemsbedrifter innenfor bemanningsbransjen.<sup>1</sup> Reguleringen av adgangen til bruk av vikarer og de vikarbyråansattes arbeidsvilkår, vil således være relevant for vår medlemsmasse på både utleier- og innleiersiden.

Som en organisasjon som blant annet jobber for å ivareta rammevilkårene for bedrifter innenfor bemanningsbransjen, er HSH opptatt av at denne bransjen anerkjennes og oppfattes som en seriøs aktør på arbeidsmarkedet. Vikarbyråene er en aktør som bidrar til et velfungerende arbeidsmarked gjennom å være en supplerende kanal for å sikre samsvar mellom arbeidsoppdrag og tilgang på arbeidskraft. Det er konkludert fra Econ med at bemanningsbransjen bidrar til å øke effektiviteten i økonomien ved at virksomheter kan leie inn arbeidskraft etter behov, og det fremgår av høringsnotatet at bemanningsbransjen synes å gi bedre utnyttelse av kompetansen i arbeidskraften ved å kunne levere spesialkompetanse til bedrifter med skiftende behov.

Det fremgår også av høringsnotatet at flere vikarbyrå samarbeider med NAV om rekruttering av grupper som har større problemer på arbeidsmarkedet enn andre, noe som letter inngangen til arbeidsmarkedet for disse gruppene. En undersøkelse fra Institutt for samfunnsforskning ved Universitetet i Oslo tidligere i år, viser at bemanningsselskapene åpner dørene til arbeidslivet for folk med ikke-vestlig bakgrunn, som har en svakere tilknytning til arbeidslivet. I vikariater får de vist hva de kan, og de skaffer seg referanser som er nødvendig for å få fast ansettelse.

---

<sup>1</sup> Flere av disse medlemmene er eid av eller organisert innenfor samme selskap.

Det er også viktig å se bemanningsvirksomheters rolle i lys av endringer i arbeidslivet. Bemanningsvirksomheter spiller, etter HSHs oppfatning, en viktig rolle overfor arbeidstakere som i perioder ønsker tidsbegrensede oppdrag. En trendstudie inFuture gjennomførte for HSH i 2009, pekte på at flere arbeidstakere enn tidligere søker tidsbegrensede oppdrag og ser karrierelivsløpet i ulike faser - noen faser hvor man ønsker å jobbe mer og noen hvor man vil jobbe mindre. En annen trend peker i retning av at flere søker porteføljekarrierer og i mindre grad enn tidligere knytter seg opp til samme arbeidsgiver over lengre tid.

Et annet moment som viser bemanningsbransjens betydning, er at virksomhetenes behov for tidsbegrenset bemanningsdekning gjennom vikarbyråene vil være økende som en følge av det stadig økende antall permisjonsrettigheter, rett til redusert arbeidstid mv. som etableres i lovverket.

Det er nødvendig å ha disse momentene med seg når man skal ta stilling til hvordan vikarbyråenes konkurransevne på arbeidsmarkedet skal være regulert for fremtiden.

### HSHs hovedsynspunkter

- Et hovedformål med direktivet er å anerkjenne vikarbyråene som arbeidsgivere, herunder å begrense adgangen til nasjonale restriksjoner på anvendelsen av innleid arbeidskraft. Vi setter spørsmålsteget ved om direktivet gir adgang til å opprettholde dagens restriksjon i arbeidsmiljøloven § 14-12 for arbeidstakere som har en fast og tidsbegrenset stilling i et vikarbyrå. Hvis arbeidstakeren i tillegg oppbeholder lønn mellom oppdrag (garantilønn), gjør dette seg enda sterkere gjeldende.
- Lovens regel vedrørende likebehandling må være at lønn legges på *et nivå* som samsvarer med lønn for lignende eller tilsvarende arbeid utført av egne ansatte, men uten at det skal være nødvendig i alle tilfeller å gå ned på et detaljnivå som vil innebære store praktiske og administrative utfordringer for bedriftene.
- HSH er imot at plassering av arbeidstiden skal omfattes av likebehandlingsprinsippet.
- HSH er sterkt imot forslaget om å gi tillitsvalgte hos innleier innsynsrett i innleide arbeidstakers arbeids- og ansettelsesvilkår.
- Direktivets adgang til å gjøre unntak fra likebehandlingsprinsippet for fast ansatte i vikarbyrå med garantilønn må benyttes ved implementering av direktivet.

### Arbeidsmiljøloven § 14-12

Ett av hovedformålene med direktivet er å begrense adgangen til nasjonale restriksjoner på anvendelsen av innleid arbeidskraft, jf direktivets artikkel 4.

I Norge er adgangen til å leie inn arbeidstakere fra vikarbyrå i dag regulert i arbeidsmiljøloven § 14-12. Det fremgår av bestemmelsens første ledd at innleie av arbeidstaker fra vikarbyrå er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter

§ 14-9 første ledd. Denne reguleringen utgjør følgelig en restriksjon på adgangen til bruk av innleie i henhold til direktivets artikkel 4.

En nasjonal restriksjon vil etter artikkel 4 kunne opprettholdes dersom den begrunnes i allmenne hensyn, særlig beskyttelse av de innleide arbeidstakerne, krav til helse, miljø og sikkerhet på arbeidsplassen eller i behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked og forebygge misbruk.

Når departementet går inn for å videreføre dagens ordning i arbeidsmiljøloven § 14-12, er hovedbegrunnelsen for å opprettholde denne restriksjonen i henhold til høringsnotatet et ønske om størst mulig utbredelse av topartsrelasjoner direkte mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, og ikke trepartsrelasjoner der et vikarbyrå er involvert. Departementet viser bl.a. til at man ikke anser det å være ansatt i vikarbyrå for å gi tilstrekkelig jobbtrygghet, og det synes ut fra departementets vurderinger som man ikke har veldig stor tillit til vikarbyråene som seriøse arbeidsgivere.

Selv om en opprettholdelse av restriksjonene i § 14-12 ivaretar regjeringens syn på hvordan relasjonene i arbeidslivet bør være, setter vi spørsmålsteget ved om de hensyn som anføres er forenlig med direktivets intensjoner. Departementet har under pkt. 1 i høringsnotatet selv angitt som ett av formålene med direktivet å anerkjenne vikarbyråene som arbeidsgivere. Et uttalt ønske om størst mulig utbredelse av topartsrelasjoner direkte mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som begrunnelse for å sette restriksjoner på adgangen til innleie, synes ikke i seg selv å være i tråd med direktivets formål. Det må antas at restriksjonen i arbeidsmiljøloven § 14-12 vil ha markedsmessige konsekvenser, idet den begrenser tilgangen til markedet både for vikarbyråene og for arbeidstakerne som skal leies ut. Adgangen til å opprettholde restriksjoner på bruken av innleid arbeidskraft må følgelig begrunnes i noe mer enn kun et ønske om at arbeidslivet skal baseres på topartsrelasjoner.

I den grad det er hensynet til arbeidstakernes jobbsikkerhet og arbeidsvilkår som ansatt i vikarbyrået som ligger bak departementets ønske om å opprettholde de eksisterende restriksjoner, må man etter HSHs oppfatning heller se på hvilke vilkår som bør foreligge i vikarbyrået for at man skal ha en videre adgang enn i dag til å benytte arbeidsinnleie. HSH setter spørsmålsteget ved adgangen til å opprettholde dagens restriksjon når arbeidstakerne har en fast og tidsbegrenset stilling i vikarbyråene og således har et ordinært stillingsvern overfor sin arbeidsgiver. Hvis arbeidstakeren i tillegg oppbærer lønn mellom oppdrag (garantilønn), gjør dette seg enda sterkere gjeldende. Man har da en situasjon hvor arbeidstakeren både har et alminnelig stillingsvern etter arbeidsmiljøloven og en garantert inntekt uavhengig av oppdrag for vikarbyrået. I disse tilfellene er det vanskelig å se at det er forenlig med direktivet å opprettholde dagens § 14-12 uendret.

Det er også vanskelig å se begrunnelsen for den bekymring departementet gir uttrykk for på de vikarbyråansattes vegne med hensyn til å åpne for større adgang til bruk av innleid arbeidskraft i disse tilfellene. Arbeidstakeren er jo her nettopp i en varig topartsrelasjon med sin arbeidsgiver - vikarbyrået - slik at jobbtryggheten dermed skulle være godt ivaretatt. I tillegg er vedkommende sikret inntekt uavhengig av oppdrag for vikarbyrået. Dersom departementet mener at dette ikke er en likeverdig topartsrelasjon med de relasjoner som finnes mellom innleiebedriften og deres ansatte, vil dette etter vårt skjønn bety at vikarbyråene ikke anerkjennes som likeverdige arbeidsgivere. Ett av

formålene med direktivet er jo nettopp, som departementet også presiserer, å anerkjenne vikarbyråene som arbeidsgivere på lik linje med andre arbeidsgivere. En lettelse på restriksjonene med hensyn til å benytte innleie må dessuten antas å ville føre til at flere får fast ansettelse i vikarbyråene, noe som må anses å være helt i tråd med direktivets formål.

Som det fremgår av situasjonsbeskrivelsen i høringsnotatet utgjør vikarbyråmarkedet rundt 1-1,5 % av det totale arbeidsmarkedet. Det er følgelig en relativt begrenset andel av arbeidsstyrken som omfattes av direktivet, og som en lettelse på restriksjonene på innleie vil være relevant for. Det er heller ikke grunn til å frykte at dette tallet vil øke dramatisk ved en opphevelse av koblingen til midlertidig ansettelse, bl.a. fordi det som følge av likebehandlingsprinsippet normalt vil være mer kostnadskrevende med innleie enn et ansettelsesforhold. Vi har derfor vanskelig for å se at dette kan få så store konsekvenser for det tradisjonelle topartsforholdet i arbeidslivet som departementet synes å frykte.

### **Likebehandling**

Den innleide skal i henhold til direktivet sikres minst like gode vilkår som ville gjelde dersom arbeidstakeren hadde vært ansatt hos innleier til utførelse av samme arbeid. Disse vilkårene er uttømmende opplistet og omfatter arbeidstid, overtid, pauser og hvileperioder, nattarbeid, ferie og helligdager og lønn.

Det må antas at lønn her vil være det mest sentrale vilkåret og det elementet som vil by på mest problemer i praksis. Direktivet gir ingen definisjon av begrepet lønn, men overlater dette til nasjonalstatene. Bortsett fra at lønn innebærer vederlag for arbeid, finnes det i Norge ingen legaldefinisjon som uttømmende regulerer hva som ligger i begrepet. Det er derfor lett å se for seg at det vil kunne oppstå vanskelige vurderinger og grensdragninger ved avgjørelsen av hvilke vilkår vikarbyrået skal gi den utleide for hvert enkelt oppdrag, avhengig av hvilke typer ytelser, ubekvemstillegg og lignende innleiebedriftene har nedfelt i tariffavtaler, personalhåndbok osv.

Departementet legger i høringsnotatet opp til en svært omfattende definisjon av lønnsbegrepet, der også kost og losji er omfattet. Etter vår oppfatning må lønn i denne sammenheng uansett begrenses til arbeidsvederlag. Det er helt uvanlig at ren utgiftsdekning som kost og losji inkluderes i lønnsbegrepet, og dette må falle utenfor lovens definisjon. Vi er imidlertid enig med departementet i at pensjon må falle utenfor.

Etter HSHs oppfatning må lovens regel være at lønn legges på *et nivå* som samsvarer med lønn for lignende eller tilsvarende arbeid utført av egne ansatte, men uten at det skal være nødvendig i alle tilfeller å gå ned på et detaljnivå som vil innebære store praktiske og administrative utfordringer for bedriftene. Det vil i mange tilfeller kunne bli en betydelig utfordring å fastslå hvilke lønsvilkår som hypotetisk ville foreligge dersom den innleide i stedet var ansatt. For det første vil det ofte ikke finnes noe relevant sammenligningsgrunnlag fordi den innleide representerer en spesialkompetanse virksomheten har kortsiktig behov for og som det ikke er aktuelt å ansette selv. Det er videre ikke slik at innleie som benyttes for å dekke et bemanningsbehov på grunn av f.eks. sykefravær alltid innebærer at vikaren går rett inn i den fraværendes rolle og får de

oppgaver den sykmeldte hadde. Ofte foretas det omrokking på oppgaver og funksjoner i en slik situasjon.

Som disse eksemplene viser vil det i en innleiesituasjon ofte måtte foretas en skjønnsmessig vurdering i forbindelse med lønnsfastsettelse. Man kan derfor ikke utelukkende basere likebehandlingsprinsippet på at det hos innleier er etablert en eller annen form for lønnsregulering som inneholder det rette svaret på hva lønnen skal være. I mange bedrifter vil man verken ha tariffavtale eller et lokalt lønssystem å forholde seg til, og lønnsfastsettelsen vil helt eller delvis være skjønnsmessig basert på arbeidsgivers vurdering av arbeidstakers ansvar, prestasjoner osv. Når det i lovforslaget henvises til "tariffavtale eller andre bindende bestemmelser som gjelder hos innleier" er dette følgelig ikke særlig dekkende for store deler av arbeidslivet. Det må derfor i reguleringen av likebehandlingsprinsippet være åpning for at vikarbyrået og innleier i samarbeid fastsetter et lønnsnivå på et mer skjønnsmessig grunnlag.

Når det gjelder likebehandling knyttet til arbeidstid, har departementet i lovforslaget foreslått at dette skal omfatte "arbeidstidens lengde og plassering". Begrunnelsen for å inkludere også arbeidstidens plassering, til tross for at dette ikke er omfattet av direktivets krav, er å unngå at innleid arbeidskraft kun skal få de minst gunstige vaktene. Vi vil i så måte påpeke at det ofte kan være nettopp vakter eller arbeidstider innenfor såkalt ubekvem arbeidstid man har behov for å fylle med innleid arbeidskraft. Det blir etter vår oppfatning å trekke likebehandlingsprinsippet for langt hvis det medfører at det ikke lenger skal være anledning til å benytte innleie i de tidsrom behovet faktisk foreligger. Slik vi forstår departementets forslag vil det kunne innebære at bedrifter må gjøre om på hele arbeidstidsordningen sin ved innleie for å ivareta likebehandlingsprinsippet, noe som neppe er direktivets formål. HSH er derfor imot at plassering av arbeidstiden skal omfattes av lovbestemmelsen.

### **Innsynsrett for tillitsvalgte hos innleier**

Departementet anfører at det kan være nødvendig å innføre metoder som bidrar til at likebehandlingsprinsippet overholdes, og foreslår i den forbindelse at tillitsvalgte hos innleier får innsynsrett i innleide arbeidstakers arbeids- og ansettelsesvilkår.

Eventuelle brudd på bestemmelsene om innleie forutsettes i høringsnotatet fulgt opp privatrettslig, og departementet fastslår at gjeldende lovgivning på dette området oppfyller direktivets krav om egnede sanksjoner. Håndhevingen vil således være tilsvarende som for individuelt fastsatte ansettelsesvilkår ellers i arbeidslivet. Å innføre en form for tilsynsfunksjon utøvet av tillitsvalgte som et supplement til håndhevingen via domstolsapparatet er HSH sterkt imot. Skal man ha lovpålagte tilsynsfunksjoner bør dette legges til offentlige instanser som er underlagt forvaltningsloven og offentlighetsloven.

Det blir etter vår oppfatning helt feil at en slik kontrollfunksjon skal legges til tillitsvalgte som ikke engang er ansatt i samme bedrift som den innleide, og som kanskje representerer en fagforening vedkommende ikke har noe forhold til. Også sett i sammenheng med formålet om anerkjennelse av vikarbyrået som arbeidsgiver fremstår det som noe underlig at en slik oppgave foreslås lagt til tillitsvalgte i innleiebedriften.

Et problem knyttet til innsynsrett for tillitsvalgte vil dessuten være det foran påpekte forhold at lønnsfastsettelsen ofte vil være foretatt skjønsmessig og uten tilknytning til noe etablert lønssystem. Man kan spørre seg på hvilket grunnlag den tillitsvalgte i slike tilfeller skal kunne vurdere og eventuelt overprøve lønnsfastsettelsen.

### **Unntak fra likebehandlingsprinsippet**

I direktivet åpnes det for at det kan gjøres unntak fra likebehandlingsprinsippet for fast ansatte i vikarbyrå som oppebærer lønn mellom oppdrag, begrunnet med at fast ansatte med slik garantilønn allerede nyter særlig beskyttelse. Departementet har imidlertid kommet til at denne unntaksadgangen ikke skal benyttes, og synes å begrunne dette med en bekymring for at nivået på garantilønnen for vikarbyråansatte vil være for lavt. Dette bekrefter igjen den tidligere påpekte mistilliten til, og manglende anerkjennelsen av vikarbyråene som seriøse arbeidsgivere, uten at vi kan se at det er grunnlag for en slik holdning. Dersom departementet mener alvor med å gjennomføre direktivets formål om anerkjennelse av vikarbyråene som arbeidsgivere, må man etter HSHs oppfatning vise dette ved å gi bransjen den tillit det innebærer å benytte unntakshjemmelen ved implementeringen av direktivet.

HSH er tilsvarende positiv til at det kan gjøres unntak fra likebehandlingsprinsippet i form av avtaler mellom partene i arbeidslivet.

Vennlig hilsen

**HSH**

Stein Johnsen /s/  
direktør

Ketil Sundbotten /s/  
advokat