

Høringsnotat

Håndheving av reglene i arbeidsmiljøloven om innleie og likebehandling mv.

06.06.2019

INNHold:

1	INNLEDNING	5
2	SITUASJONSBESKRIVELSE	6
2.1	Bruken av arbeidsleie i norsk arbeidsliv	6
2.2	Innleie til bygge- og anleggsnæringen	7
2.3	Etterlevelse av likebehandlingsreglene	8
2.4	Kartlegging av brudd på reglene om innleie	9
2.5	Innleie og arbeidslivskriminalitet	10
2.6	Arbeidsmiljø og tilknytning til arbeidsmarkedet for innleide arbeidstakere	10
3	GJELDENE RETT	12
3.1	Adgangen til innleie	12
3.2	Grensen mellom innleie og entreprise	12
3.3	Ansettelse i bemanningsforetak	13
3.4	Likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved innleie fra bemanningsforetak	15
3.5	Håndheving av reglene om innleie fra bemanningsforetak	15
3.6	Bemanningsforetaksregisteret	16
3.7	Regulering i andre nordiske land	16
3.7.1	Sverige	16
3.7.2	Danmark	17
3.7.3	Finland	17
4	TILSYNSMYNDIGHETENES ROLLE OG KOMPETANSE I DAG	18
4.1	Arbeidstilsynet, Petroleumstilsynet og Luftfartstilsynet	18
4.2	Overordnet om Arbeidstilsynets rolle	18
4.3	Skillet mellom offentligrettslige og privatrettslige regler	19
4.4	Nærmere om kontroll og reaksjoner	19
4.4.1	Arbeidstilsynets kontrollhjemler	19
4.4.2	Arbeidstilsynets påleggskompetanse og reaksjonsapparat	20

4.4.3	Overtredelsesgebyr	21
4.4.4	Klagesaksbehandling	21
4.5	Gjennomføring av tilsyn	22
4.6	Arbeidstilsynets gjeldende kompetanse på innleie- og likebehandlingsreglene	22
5	DEPARTEMENTETS VURDERING AV BEHOVET FOR STYRKET HÅNDHEVING AV INNLEIE- OG LIKEBEHANDLINGSREGLENE	23
5.1	Bakgrunn, formål og historikk	23
5.1.1	Generelt	23
5.1.2	Særlig om innleiereglene	24
5.1.3	Særlig om likebehandlingsreglene	25
5.2	Tiltak for styrket håndheving	26
5.3	Særlige problemstillinger ved innføring av offentlig kontroll – Krav til faktagrunnlag og skjønnsutøvelse	28
5.4	Forholdet til reglene om midlertidig ansettelse	29
5.5	Særlig om innleie til staten	30
6	DEPARTEMENTETS FORSLAG TIL OFFENTLIG KONTROLL MED INNLEIEREGLENE OG LIKEBEHANDLINGSREGLENE	30
6.1	Avgrensning av tilsynskompetansen	30
6.1.1	Generelt	30
6.1.2	Reglene om vilkår for innleie	31
6.1.3	Likebehandlingsreglene	32
6.2	Gjennomføring av kontroll – Opplysninger	33
6.2.1	Generelt	33
6.2.2	Reglene om vilkår for innleie	34
6.2.3	Likebehandlingsreglene	35
6.3	Vurdering og vedtak	36
6.3.1	Generelt	36
6.3.2	Reglene om vilkår for innleie	36
6.3.3	Likebehandlingsreglene	37
6.4	Oppfyllelse av pålegg	39
6.5	Reaksjoner/pressmidler	40

6.6	Klage, domstolskontroll og tosporet system	40
7	ARBEIDSMARKEDSLOVEN § 27 FØRSTE LEDD NR. 2	41
7.1	Gjeldende rett	41
7.2	Bakgrunn for endringsbehov	41
7.3	Departementets vurdering og forslag	42
8	ADMINISTRATIVE OG ØKONOMISKE KONSEKVENSER	43
8.1	Innledning	43
8.2	Forslag til endringer i arbeidsmiljøloven	43
8.2.1	Samfunnsmessige konsekvenser	43
8.2.2	Konsekvenser for arbeidstakerne	44
8.2.3	Konsekvenser for arbeidsgiverne og virksomhetene	44
8.3	Forslag til endringer i arbeidsmarkedsloven	45
9	FORSLAG TIL LOVENDRINGER	45
10	KILDEHENVISNINGER	46

1 Innledning

Reguleringer og bruk av innleie av arbeidskraft fra bemanningsforetak har reist stadig tilbakevendende problemstillinger. Med virkning fra 1. januar 2019 ble vilkårene for innleie strammet inn. Samtidig ble det gitt nye regler i arbeidsmiljøloven som stiller krav til forutsigbarhet for arbeidsomfang og større forutsigbarhet for når arbeid skal utføres. Endringene har blant annet som mål å skape større forutsigbarhet og klarere rammer for ansettelser i bemanningsbransjen. Forslagene ble fremmet av departementet i Prop. 73 L (2017–2018), og hadde sin bakgrunn i en langvarig debatt om innleie, særlig innen byggebransjen.

I lovproposisjonen ble det samtidig varslet at departementet ville igangsette et arbeid med å se nærmere på håndhevingen av innleiereglene. Bakgrunnen var at det både fra arbeidstaker- og arbeidsgiversiden ble påpekt at det forekommer en god del ulovlig innleie. Flere har tatt til orde for at tilsyn, kontroll og sanksjonering av eksisterende regler bør styrkes, og at det ikke er tilstrekkelig kun å innføre strengere vilkår. Foreløpige kartlegginger tyder også på at det er utfordringer med å sikre etterlevelsen av arbeidsmiljølovens bestemmelser på området.

Gjeldende håndhevingsregime innebærer at det er innleid arbeidstaker som må ta initiativ til og sørge for håndheving av innleiereglene, eventuelt via domstolene. Få saker synes å havne i domstolene. Arbeidstakerne kan i denne sammenheng være personer som delvis står utenfor arbeidslivet med lite ressurser. Mange av de innleide har også fremmedspråklig bakgrunn og er i liten grad organisert. Frykt for å skape konflikt og å gå glipp av fremtidige oppdrag, kan også være en medvirkende årsak til at arbeidstaker velger å ikke påberope seg brudd.

Departementet mener at utviklingen på området tilsier et behov for å styrke håndhevingen av innleiereglene. For at innleiereglene skal fungere etter sin hensikt er det viktig at reglene følges. Det er sentralt at misbruk og brudd kan håndheves på en effektiv måte. Brudd på innleie- og likebehandlingsreglene er ikke bare uheldig for den enkelte arbeidstaker, men kan også få uheldige samfunnsmessige konsekvenser og uheldige konkurranseforhold for seriøse virksomheter som følger reglene.

Departementet vil derfor foreslå at Arbeidstilsynet gis kompetanse til å føre tilsyn med vilkårene for innleie og kravet til likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak. Forslaget vil innebære at reglene blir underlagt offentligrettslig håndheving i tillegg til privatrettslig håndheving, slik det er i dag.

Departementet legger i dette høringsnotatet også fram forslag om en endring i arbeidsmarkedsloven. Loven inneholder en bestemmelse om at en arbeidstaker ikke kan leies ut til tidligere arbeidsgiver før det har gått seks måneder siden vedkommende sluttet hos denne. Bestemmelsen skal motvirke at bemanningsforetak rekrutterer arbeidstakere fra ordinære virksomheter for så å leie dem ut igjen til samme virksomhet til økte omkostninger. Departementet reiser spørsmål ved behovet for denne bestemmelsen, og foreslår i utgangspunktet at den oppheves.

I dette høringsnotatet redegjør departementet for bakgrunn og dagens situasjon i kapittel 2 til 4, mens de nærmere vurderinger og beskrivelse av forslaget fremgår av kapittel 5 til 8.

2 Situasjonsbeskrivelse

2.1 Bruken av arbeidsleie i norsk arbeidsliv

Etter arbeidsmiljøloven er det adgang til å leie inn arbeidskraft fra bemanningsforetak og fra virksomheter som ikke har som formål å drive utleie (produksjonsbedrifter). Det foreligger ikke statistikk for leie av arbeidskraft mellom produksjonsbedrifter. Tradisjonelt har innleie fra andre produksjonsbedrifter hatt særlig stor utbredelse i bygge- og anleggsnæringen og i verkstedindustrien. Medlemsundersøkelser utført av Byggenæringens landsforening (BNL) og Maskinentreprenørenes forbund (MEF) tyder på relativt hyppig bruk av innleie fra andre produksjonsbedrifter. Det kan i enkelte tilfeller være vanskelig å avklare om innleie skjer fra et bemanningsforetak eller en produksjonsbedrift.

Innleie må avgrenses mot entrepriser. Et entrepriseforhold kjennetegnes gjerne ved at en underentreprenør bringer med seg sine arbeidstakere for å utføre arbeid på oppdrag for en oppdragsgiver. Entrepriser er ikke omfattet av arbeidsmiljølovens regler om arbeidsleie. Spørsmålet om hvorvidt det foreligger utleie eller entreprise må vurderes konkret. Det foreligger ikke statistikk for bruk av entreprisekontrakter.

Alle bemanningsforetak som driver med utleie av arbeidskraft i Norge skal være registrert i bemanningsforetaksregisteret. Dette registeret administreres av Arbeidstilsynet og omfatter om lag 2000 registrerte foretak. Det registreres imidlertid ikke opplysninger som gir grunnlag for statistikk om aktiviteten i virksomhetene.

Forskningsstiftelsen Fafo har på oppdrag fra Arbeids- og sosialdepartementet gjennomført et forskningsprosjekt i årene 2014-2018 om hvordan bruken av tilknytningsformer som midlertidig ansettelse, innleie og selvstendig næringsdrivende utvikler seg i norsk arbeidsliv (Fafo-rapport 2018:38). For å kartlegge bruken av innleie har Fafo benyttet registerbasert sysselsettingsstatistikk fra Statistisk sentralbyrå og statistikk over fakturerte timer og omsetning fra bemanningsbransjen i NHO Service og Handel. Fafo har forsøkt å beregne hvor stor andel av sysselsettingen som skjer gjennom utleide arbeidstakere. Selv om det ikke er mulig å gi nøyaktige anslag, viser ulike beregningsmetoder at arbeidsutleie står for mellom 1,5 og 2 prosent av alle årsverk.

Bemanningsbransjen hadde sterk vekst fra 2005 til 2008, med et kraftig fall i 2009. Omsetning og sysselsetting tok seg gradvis opp igjen i årene etterpå, men bransjen hadde på nytt nedgang i 2015-2016, med påfølgende vekst i 2017. Veksten fortsatte i 2018. Det var økning i flere næringer. Dette henger blant annet sammen med at situasjonen på arbeidsmarkedet er bedret. NHO Service og Handel sitt bemanningsbarometer for 2018 viser en økning i antall timer på 2,4 prosent fra året før. Bruken av bemanningstjenester er klart høyest i Oslo og Akershus.

Sysselsettingsstatistikken viser at bransjen har stort innslag av arbeidsinnvandrere, inkludert arbeidstakere som er på korttidsopphold i Norge. I 2017 hadde over halvparten av de innleide arbeidstakerne innvandringsbakgrunn. Det store flertallet av disse kom fra EU-land i Øst-Europa. Antallet sysselsatte med bakgrunn fra nordiske land har gått kraftig ned.

Mye av veksten i bemanningsbransjen i senere år har kommet innen utleie til bygg og anlegg (jf. punkt 2.2). I 2018 stod bygg og anlegg for 35 prosent av virksomheten til bemanningsbedriftene i NHO Service og Handel. Utleie innen helse og omsorg har de siste fem-seks årene ligget stabilt, og utgjør om lag 1 prosent av årsverkene som utføres av helse- og sosialpersonell. Det har vært en relativt rask vekst i utleie til oppvekstsektoren. For bemanningsbedriftene i NHO Service og Handel har utleie til oppvekst nå om lag samme

omfang som utleie til helse og omsorg. Utleie til andre næringer og yrker ligger relativt stabilt.

Tabell 2.1 Utleie av arbeidskraft i 2018 fordelt på yrkesområder

Bygg og anlegg	35 prosent
Lager, logistikk og transport	13 prosent
Industri og produksjon	9 prosent
Oppvekst og utdanning	7 prosent
Kontor/administrasjon	6 prosent
Økonomi/regnskap	6 prosent
Helse og omsorg	5 prosent
Kundesenter/callsenter	5 prosent
Overnatting og servering	4 prosent
Tekniske tjenester	4 prosent
IKT	3 prosent
Handel	2 prosent
Annet	1 prosent

NHO Handel og Service Bemanningsbarometeret 2018

2.2 Innleie til bygge- og anleggsnæringen

Veksten i utleie fra den organiserte delen av bemanningsbransjen i perioden fra 2006 og til i dag har i det alt vesentlige kommet innen bygg og anlegg. Tall fra NHO Service og Handel viser en særlig sterk vekst i bemanningsbransjens utleie til bygge- og anleggsnæringen fra og med 2016. I 4. kvartal 2018 økte antallet solgte timer til denne næringen med 6,5 prosent fra året før. Også Statistisk sentralbyrås strukturstatistikk viser betydelig vekst i bruken av innleid arbeidskraft i denne næringen.

Ifølge Fafo tyder tallene på at arbeidstakere som er innleid fra bemanningsforetak står for om lag 6,5 prosent av timeverkene innen bygg. Andelen er høyere i de delbransjene innen byggenæringen, de geografiske områder og de yrkesgrupper innen næringen der innleie er mest vanlig. Ifølge Statistisk sentralbyrås strukturstatistikk utgjorde utgifter til avlønning av vikarer 9,5 prosent av samlede lønnskostnader for delbransjen ferdiggjøring av bygninger og 8,1 prosent for delbransjen oppføring av bygninger. Siste tilgjengelige tall er fra 2016.

Det er store geografiske forskjeller i andelen utleide til bygg og anlegg. Basert på statistikken fra medlemsbedriftene i NHO Service og Handel anslår at andelen innleide i næringen er om lag 4-7 prosentpoeng høyere i Oslo og Akershus enn landsgjennomsnittet. I 2016 og 2017 stod Oslo alene for 25 prosent av de fakturerte timene i bygg og anlegg.

En gruppe fagforeninger har på eget initiativ gjennomført en kartlegging på større byggeplasser i Oslo-området (Elstad 2017). De fant at nesten fire av ti arbeidstakere på disse byggeplassene var innleide. De innleide kom i all hovedsak fra bemanningsforetak. Etter

deres vurdering var hele 85 prosent av innleien fra bemanningsforetak i strid med loven fordi det ikke forelå avtale med tillitsvalgte.

Ifølge NHO Service og Handel ligger den totale andelen innleide blant ansatte innen bygg og anlegg på rundt 7 prosent. I Oslo, hvor andelen innleie på dette området er størst, er prosentandelen rundt det dobbelte av landsgjennomsnittet, jf. Bemanningsbarometeret 2018.

2.3 Etterlevelse av likebehandlingsreglene

Som en del av oppfølgingen av regjeringens strategi mot arbeidslivskriminalitet fra 2015 ble det gjennomført en utredning om hvordan likebehandlingsreglene i vikarbyrådirektivet etterleves, jf. punkt 3.4 for nærmere redegjørelse for innholdet i reglene.

Kartleggingen ble utført av Fafo, som en kvalitativ undersøkelse der sentrale aktører i de bransjene hvor leie av arbeidskraft har størst omfang ble intervjuet: kontor, helse og omsorg, bygg og elektro, næringsmiddelindustrien og skips- og verftsindustrien (Fafo-rapport 2016:15).

Et hovedinntrykk fra kartleggingen er at innføringen av likebehandlingsreglene synes å ha ført til mer likebehandling også i praksis. De bemanningsforetakene som alt hadde gode systemer og rutiner før innføringen av reglene, har etterpå forbedret disse for å sikre at reglene følges. De mindre bemanningsforetakene har i mindre grad systemer og rutiner for å følge opp reglene. Kartleggingen tyder på at det er stor variasjon når det gjelder hvilken kontroll innleievirksomhetene selv fører med hvilke vilkår vikarene arbeider under. Mange kunder gjennomfører få og lite grundige kontroller av om likebehandlingen følges opp. Etter loven har de heller ingen plikter til å gjøre dette. Kartleggingen viste at det gjennomgående var mer kontroll på områder som gjennom flere år hadde vært omfattet av allmenngjøringsvedtak, og hvor innleiebedriftene har et påseansvar. Risikoen for at det kan skje brudd på regelverket vil variere etter hvilke bransjer det leies ut arbeidskraft til. Risikoen synes størst i bransjer med stort omfang av innleid arbeidskraft på ufaglært nivå.

I rapporten stiller Fafo spørsmål ved om intensjonen bak reglene er ivarettatt ved utleie til byggenæringen og skips- og verftsindustrien. Der finner de betydelige differensieringer i innleievirksomhetenes lønssystemer og ulik praksis når det gjelder dekning av utgifter og betaling av utenbystillegg. Dette er forhold som gjør at det er store forskjeller på lønnsnivåene mellom innleide og fast ansatte i innleievirksomheten.

Fafos vurdering er at aktørene i liten grad synes å prøve å omgå likebehandlingsreglene ved å fremstille utleie som en underentreprise eller som utleie fra produksjonsbedrifter.

I kartleggingen ble det også stilt spørsmål knyttet til håndhevingen av regelverket. Her var det et utbredt ønske fra aktørene som ble intervjuet at myndighetenes kontroll bør styrkes.

Representanter fra virksomheter som leide inn arbeidskraft, representanter fra bemanningsforetak og tillitsvalgte i fagforeninger ga alle uttrykk for at Arbeidstilsynet burde være mer aktive. Flere ønsket at Arbeidstilsynet skulle ha myndighet til å kontrollere mer på dette området.

Kartleggingen tyder på at regelverket virker etter hensikten og har ført til bedring av arbeidsvilkårene for mange arbeidstakere som leies inn fra bemanningsforetak. Samtidig er det forskjeller i hvor god oppfølgingen er, både fra bemanningsforetakene og fra virksomhetene som leier inn arbeidstakere. En generell utfordring ved slike kartlegginger er at det vil være deler av arbeidslivet som ikke fanges opp, og hvor det kan forekomme større innslag av useriøse forhold.

2.4 Kartlegging av brudd på reglene om innleie

På oppdrag fra Arbeids- og sosialdepartementet gjennomfører Fafo et FoU-prosjekt om håndheving av reglene om midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak. Det er utarbeidet en delrapport om brudd på reglene i arbeidsmiljøloven om adgangen til midlertidig ansettelse og innleie (Fafo-rapport 2018:47). Formålet med delrapporten har vært å anslå omfanget av brudd på reglene. Statsansatteloven er ikke omfattet av kartleggingen.

Det er få saker som ender opp i formelle prosesser mellom partene. Slike saker finnes det god informasjon om, mens det foreligger begrenset informasjon om ansettelser og tilknytningsforhold som potensielt kan være i strid med regelverket. For å belyse temaet har Fafo analysert undersøkelser blant arbeidstakere, tillitsvalgte og virksomheter, dessuten er aktører som er involvert i håndhevingen blitt intervjuet.

Kartleggingen viser følgende hovedfunn når det gjelder innleie:

Fafo har over tid utført flere undersøkelser om bruk av øst-europeisk arbeidskraft i norske virksomheter. Kartleggingen er gjort blant virksomheter innen bygg, anlegg, deler av industrien og overnattings- og servicebransjen. 57 prosent av virksomhetene som hadde brukt innleid østeuropeisk arbeidskraft benyttet dette som en ordinær del av driften, her var det ingen vesentlig forskjell mellom virksomheter med og uten tariffavtale. Når alle virksomhetene i disse bransjene regnes med, fremkommer det at mellom tre og seks prosent av virksomhetene som har benyttet øst-europeisk arbeidskraft de siste tolv månedene, benytter innleie som del av daglig drift uten at det foreligger avtale. Rapporten tyder på at det er utfordringer med å sikre etterlevelsen av arbeidsmiljølovens bestemmelser om midlertidig ansettelse og innleie. Men rapporten peker først og fremst på tilfeller hvor det kan forekomme avtaler i strid loven, den sier ikke noe sikkert om det faktisk foregår lovbrudd.

I en spørreundersøkelse fra 2016 om bruk av ulike tilknytningsformer begrunner 10-13 prosent av virksomhetene sin bruk av innleie delvis ut fra forklaringer som ligger utenfor de unntakene arbeidsmiljøloven åpner for, eller i en gråsone. Men det benyttes ulike begrunnelser, derfor kan ikke andelen brudd tallfestes.

Spørreundersøkelser blant tillitsvalgte i fagforeninger indikerer at andelen virksomheter som benytter innleie i strid med loven er høyere. Blant tillitsvalgte som oppgir at deres virksomhet benytter innleie istedenfor faste ansettelser, er det kun 15-20 prosent som samtidig svarer at arbeidsgiver inngår skriftlig avtale med tillitsvalgte om dette.

Fafos kartlegginger tyder på at saker knyttet til ulovlig innleie er mest utbredt i privat sektor, primært innen bygg og industri.

Denne rapporten tyder på at det er utfordringer med å sikre etterlevelsen av arbeidsmiljølovens bestemmelser om midlertidig ansettelse og innleie. Det er imidlertid vanskelig å avgjøre om de enkelte ansettelses-/innleieforholdene faktisk er i strid med loven i slike spørreundersøkelser. I rapporten pekes det først og fremst på tilfeller hvor det synes å være avtaler som er i strid med loven.

Fafo arbeider nå videre med prosjektet og skal blant annet gå mer i dybden når det gjelder enkelte næringer ved nærmere undersøkelser blant virksomheter og tillitsvalgte. Det skal også gjennomføres en særskilt studie av de sakene som kommer for retten. Sluttrapporten vil foreligge ved utgangen av 2019.

2.5 Innleie og arbeidslivskriminalitet

Styrket håndheving av ulovlig innleie nevnes som ett av flere tiltak i regjeringens reviderte strategi mot arbeidslivskriminalitet som ble fremlagt 5. februar 2019.

I 2017 la Nasjonalt tverretattlig analyse- og etterretningssenter (NTAES) frem en situasjonsbeskrivelse om arbeidslivskriminalitet i Norge. Her vises det blant annet til utfordringer for sårbare arbeidstakergrupper ved bruk av innleie og andre atypiske tilknytningsformer i arbeidslivet:

Utviklingen av arbeidslivskriminalitet kan medføre en ny økonomisk underklasse som står helt uten rettigheter i arbeidslivet. Denne gruppen vil først og fremst bestå av utenlandske arbeidstakere og innvandrere med kort botid i Norge. I denne delen av arbeidsmarkedet vil det være vanligere enn i det øvrige arbeidslivet med løse tilknytningsformer som innleie fra utenlandske bemanningsforetak og bruk av enkeltmannsforetak som leverandører heller enn å ansette arbeidstakere. Dette vil i første rekke ramme de sårbare gruppene, eksempelvis unge ufaglærte og innvandrere med lav formell kompetanse.

NTAES Situasjonsbeskrivelse 2017. Arbeidslivskriminalitet i Norge, s. 17.

Situasjonsbeskrivelsen fra 2017 viser at virksomheter i økende grad kamuflerer sine lovbrudd bak en tilsynelatende lovlydig fasade. Etatene opplever at aktiviteter i økende grad flyttes mellom virksomheter, at det stadig opprettes nye virksomheter og at enkeltpersonforetak benyttes der det egentlig foreligger et arbeidsgiveransvar. Undersøkelser utført av Skatteetaten viser at risikoen for arbeidslivskriminalitet er høyest innen deler av byggenæringen. Rapporter fra etatene viser at det også avdekkes mange lovbrudd innen godstransport på vei og tjenestevirksomhet som eiendomsdrift, bilvask og –verksted, renhold, frisør/skjønnhetspleie, servering mv.

Arbeidslivskriminalitet forekommer også knyttet til bemanningstjenester. I felles årsrapport om innsatsen mot arbeidslivskriminalitet i 2018 beskriver Arbeidstilsynet, NAV, Skatteetaten og politiet blant annet en trend hvor virksomheter og aktører tilrettelegger for ulovlig arbeid som utføres av borgere fra europeiske land utenfor EU/EØS-området. I rapporten beskrives det at regelverket omgås av bemanningsbyråer med tilhold i EU/EØS som benytter arbeidere fra land utenfor EU/EØS som utsendte tjenesteytere til Norge. Det benyttes fiktive ansettelser i virksomheten i EØS-landet for å kunne bli sendt til Norge. I sitt samarbeid mot arbeidslivskriminalitet kontrollerer etatene blant annet grunnlaget for slike ansettelser. De som ikke kunne dokumentere at de var en del av den permanente arbeidsstyrken i EØS-landet de var utsendt fra ble utvist fra Norge.

2.6 Arbeidsmiljø og tilknytning til arbeidsmarkedet for innleide arbeidstakere

En undersøkelse ECON Pöyry utførte i 2009 viste at det var store forskjeller i hvor lenge bemanningsforetakenes oppdrag varer. 45 prosent av oppdragene varte seks måneder eller lengre mens 24 prosent av oppdragene var kortere enn en måned. En undersøkelse blant arbeidstakerne i bemanningsbransjen som ble utført i 2016 på oppdrag fra bemanningsbransjen i NHO Service viser at gjennomsnittlig ansettelsestid er om lag fire måneder. To tredjedeler av de spurte oppga at de arbeidet heltid i bemanningsbransjen. Over halvparten svarte at de hadde bemanningsforetaket som sin hovedarbeidsgiver, mens ti prosent hadde annet arbeid ved siden av og 17 prosent var studenter. Utfordringene når det gjelder arbeidsforhold og arbeidsmiljø for innleide arbeidstakere vil være ulike avhengig av hvilken bransje de er innleid til. Arbeidstilsynet har trukket frem oppfølging og kontroll med

arbeidstiden for de innleide arbeidstakerne som en av de viktigste utfordringene for utleier så vel som innleier. En gjennomgang Arbeidstilsynet har gjort av skader og ulykker i bygge- og anleggsnæringen viser at innleide arbeidstakere er særlig risikoutsatt. Arbeidstilsynets analyser viser at mangler ved kompetanse og opplæring ofte er en bakenforliggende årsak til ulykker. Utenlandske arbeidstakere er generelt mer risikoutsatt. En kartlegging utført i verfts- og petroleumsindustrien viste at det ikke var vesentlige forskjeller i farebildet for fast ansatte og innleide, men at utenlandsk innleid arbeidskraft var mer utsatt for skader enn fast ansatte. Det kan forekomme underrapportering av uønskede hendelser blant innleid personell. Det er også vanskelig å ha oversikt over senskader blant innleide (Bråten 2014). I en kartlegging SINTEF har gjort på oppdrag fra Byggenæringens landsforening finner de ikke at utenlandske arbeidstakere er involvert i flere ulykker enn norske arbeidstakere. Utfordringer med språk og kultur har mer å si for arbeidsutførelsen og arbeidsmiljøet enn for selve sikkerheten på bygge- og anleggsplassene. Generelt finner de at hvilket tilknytningsforhold den enkelte har til arbeidsgiver/oppdragsgiver er av større betydning enn hvilken nasjonalitet arbeidstakeren har.

Over to tredjedeler av de spurte i bemanningsbransjens egen medarbeiderundersøkelse oppgir at verken bemanningsforetaket eller innleiebedriften har gitt dem tilbud om opplæringstiltak det siste året. I en kartlegging av ansatte i bemanningsbransjen (Arbeidsforskningsinstituttet FOU-resultat 08:2016) oppga arbeidstakerne at de føler sterkere tilhørighet til innleieforetaket enn til bemanningsforetaket. Sammenlignet med arbeidslivet generelt er det færre av arbeidstakerne som er ansatt i bemanningsforetak som opplever positive jobbutfordringer og at arbeidet kjennes meningsfylt, men det er også færre som ofte eller alltid opplever en arbeidshverdag med stress, høyt tempo og for mye å gjøre på jobben.

Fra 1. januar 2019 trådte nye regler i kraft som stiller krav til forutsigbarhet for arbeidsomfang og større forutsigbarhet for når arbeid skal utføres. Endringene hadde særlig som mål å skape større forutsigbarhet og klarere rammer for ansettelser i bemanningsbransjen. I februar 2019 gjennomførte bemanningsbransjen i NHO Service og Handel en spørreundersøkelse blant medlemsbedrifter som leier ut personell til bygge- og anleggsnæringen. Bedriftenes svar tyder på at deres medarbeidere tilbys en høyere stillingsandel enn tidligere. Arbeids- og sosialdepartementet samarbeider med partene i arbeidslivet om tiltak for å få fram mer kunnskap om bruken av ulike tilknytningsformer i norsk arbeidsliv, herunder om innleie fra bemanningsforetak. De viktigste kilder til opplysninger er strukturstatistikk fra Statistisk sentralbyrå og opplysninger fra bemanningsbransjen selv. Dette gir indikasjoner på nivået for sysselsetting, den økonomiske aktiviteten i bransjen og ikke minst hvordan disse endrer seg over tid, men det kan også være aktivitet som ikke fanges opp i sysselsettingsstatistikken og bransjens egne tall. I de undersøkelser som er gjennomført i bransjen viser det seg også å være krevende å nå like godt frem til alle arbeidstakergrupper. Innleide innen bygg og anlegg er en gruppe som er underrepresentert i flere undersøkelser.

I perioden 2014-2018 har departementet fått gjennomført en kartlegging av hvordan bruken av ulike tilknytningsformer i arbeidslivet utvikler seg (Fafo-rapport 2018:38). For å se på den videre utviklingen, blant annet når det gjelder konsekvenser av endringer i reglene om innleie fra 2019, skal Institutt for samfunnsforskning på oppdrag fra Arbeids- og sosialdepartementet gjennomføre et nytt forskningsprosjekt om tilknytningsformene i arbeidslivet for perioden 2018–2022.

3 Gjeldende rett

3.1 Adgangen til innleie

Adgangen til innleie av arbeidstaker fra *bemanningsforetak* er regulert i arbeidsmiljøloven § 14-12. Med bemanningsforetak menes i loven virksomhet som har til formål å drive utleie.

Innleie fra bemanningsforetak er for det første tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav a til e. Innleie vil eksempelvis være lovlig der arbeidet er av midlertidig karakter eller det gjelder arbeid i vikariat.

I § 14-12 andre ledd fremgår et annet grunnlag for innleie fra bemanningsforetak. I virksomhet som er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven kan arbeidsgiver og tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie. Dette gjelder uten hinder av det som er bestemt i første ledd. § 14-12 andre ledd ble endret med virkning fra 1. januar 2019. Tidligere var det tilstrekkelig at virksomheten var bundet av tariffavtale for å kunne inngå slik avtale med tillitsvalgte.

En arbeidstaker som har vært sammenhengende innleid over lengre tid, kan ha krav på fast ansettelse i innleievirksomheten. Dette fremgår av § 14-12 fjerde ledd, hvor det henvises til den såkalte tre-/fireårsregelen om midlertidige ansettelser i § 14-9. Tre-/fireårsregelen gjelder i dag bare ved innleie på de grunnlag som er omtalt i § 14-9 første ledd bokstav a og b, det vil si når arbeidet er av midlertidig karakter eller ved vikariat.

I forskrift 11. januar 2013 om nr. 33 om innleie fra bemanningsforetak fremgår det at § 14-12 første og fjerde ledd også gjelder ved innleie til virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstaker.

Vilkårene for å leie inn fra *virksomhet som ikke har til formål å drive innleie* fremgår av arbeidsmiljøloven § 14-13. Slik innleie er tillatt når den innleide er fast ansatt hos utleier. For at virksomheten skal sies ikke å ha til formål å drive utleie, er det et vilkår at utleie skjer innenfor de samme fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse og at utleieaktiviteten ikke omfatter mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier. Innleier skal foreta drøftelser med tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, før beslutning om innleie foretas. For innleie som overstiger 10 prosent av de ansatte hos innleier, likevel ikke færre enn tre personer, eller som har en varighet ut over ett år, skal det inngås skriftlig avtale med tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, jf. § 14-13 andre ledd. Dette gjelder ikke for innleie innenfor samme konsern.

Departementet kan i forskrift forby innleie av visse arbeidstakergrupper eller på visse områder når viktige samfunnshensyn tilsier det, jf. § 14-12 femte ledd og 14-13 fjerde ledd. Forskriftshjemlene har hittil ikke vært benyttet.

3.2 Grensen mellom innleie og entrepriser

Leie av arbeidskraft må avgrenses mot entrepriser. Et entrepriseforhold kjennetegnes gjerne ved at en underentreprenør bringer med seg sine arbeidstakere for å utføre arbeid på oppdrag for en oppdragsgiver. Entrepriser er ikke omfattet av arbeidsmiljølovens regler om innleie, og det har dermed stor betydning for rettigheter og plikter om det er tale om arbeidsleie eller entrepriser. Ved entrepriser må for eksempel ikke vilkårene for innleie i § 14-12 være oppfylt, og reglene om virkninger av brudd i § 14-14 kommer dermed heller ikke til anvendelse.

Grensen mellom leie og entreprise må vurderes konkret. Forholdet er ikke regulert i arbeidsmiljøloven, men definisjonen av utleie i arbeidsmarkedsloven § 27, forarbeider og rettspraksis er veiledende for grensevurderingen. Blaalid-utvalget skisserte i NOU 1998: 15 punkt 5.1.4 opp følgende utgangspunkt for vurderingen:

"Loven beskriver utleie av arbeidskraft som å

«stille egne ansatte til disposisjon for en oppdragsgiver når disse er underlagt oppdragsgivers ledelse».

I mange tilfeller kan det likevel ofte være uklart hva som er selvstendige oppdrag (entreprise) som faller utenfor sysselsettingsloven § 27, og hva som er utleie av arbeidskraft. Strekpunktene nevnt nedenfor er momenter i vurderingen av om det foreligger entreprise eller utleie av arbeidskraft.

I utgangspunktet er det entreprise når:

- ledelsen av arbeidet er hos entreprenøren og ikke hos oppdragsgiver,
- antall arbeidstakere som nyttes på oppdraget er uvedkommende for oppdragsgiver,
- det er avtalt en fast pris,
- oppdraget er klart avgrenset,
- entreprenøren har et selvstendig ansvar for resultatet, og
- entreprenøren nytter egne materialer og verktøy.

Det er utleie av arbeidskraft når:

- oppdragsgiver har ledelsen av arbeidet,
- et bestemt antall arbeidstakere er stilt til disposisjon for oppdragsgiver,
- det er fastsatt en timepris eller timeavhengig pris,
- det er ubestemte eller kun skisserte arbeidsoppgaver,
- oppdragsgiver beholder ansvaret for det utførte arbeid, og
- oppdragsgivers materialer og verktøy nyttes under oppdraget."

Dette utgangspunktet har i stor grad blitt fulgt opp av etterfølgende forarbeider og rettspraksis, se blant annet Høyesteretts avgjørelse i HR-2018-2371-A (Norwegian), hvor Høyesterett uttaler at *"dermed gjelder fortsatt den forståelsen av grensedragningen mellom innleie og entreprise som forarbeidene til tidligere lover gir uttrykk for"* (avsnitt 79). Høyesterett uttaler videre at momentlisten ikke innebærer likestilte eller kumulative vilkår, men at *"det må foretas en helhetsvurdering der de sentrale kriteriene er ansvar for ledelsen og resultatet av det arbeidet som utføres. De øvrige kriteriene tjener mest som sperre mot forsøk på omgåelse"*.

3.3 Ansettelse i bemanningsforetak

Arbeidsmiljølovens regler om ansettelse i kapittel 14 gjelder for ansettelse i bemanningsforetak på samme måte som i øvrige virksomheter som er underlagt arbeidsmiljøloven. Dette innebærer blant annet at arbeidstaker som hovedregel skal ansettes fast, jf. § 14-9 første ledd. Midlertidig ansettelse er tillatt i bemanningsforetak dersom vilkårene i § 14-9 andre ledd er oppfylt. Det er ikke krav om at innleid arbeidstaker fra bemanningsforetak må være fast ansatt i bemanningsforetaket for at innleien skal være lovlig. Et slik krav gjelder for innleie fra produksjonsbedrift jf. § 14-13, men ikke ved innleie fra bemanningsforetak jf. § 14-12.

Med virkning fra 1. januar 2019, trådte det i kraft endringer i § 14-9 og § 14-6, som er ment å sikre større forutsigbarhet for arbeidsomfang og arbeidstid. Reglene gjelder generelt, men er særlig begrunnet i behovet for større forutsigbarhet omkring kontrakts- og ansettelsesvilkår i bemanningsbransjen.

I arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd er det tatt inn en definisjon av hva som er en fast ansettelse etter loven:

Arbeidstaker skal ansettes fast. Med fast ansettelse menes i denne lov at ansettelsen er løpende og tidsubegrenset, at lovens regler om opphør av arbeidsforhold gjelder, og at arbeidstaker sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang.

Sentralt er at det kreves forutsigbarhet for arbeidsomfanget, og at dette er reelt. Kravet til forutsigbarhet for arbeidsomfang innebærer at det må være avtalt et konkret arbeidsomfang som forplikter arbeidsgiver og som gir arbeidstaker sikkerhet for arbeid. Dette kan for eksempel være en konkret stillingsprosent. Det stilles ingen krav til nivået på stillingsprosenten. Det vil si at fast ansatte både kan jobbe heltid og deltid. At det stilles krav til et reelt stillingsomfang, innebærer at stillingsandelen må være i samsvar med, og ikke lavere enn det arbeidsgiver på ansettelsestidspunktet planlegger å benytte arbeidstaker.

I Prop. 73 L (2017–2018) pkt. 6.3.2 uttales det:

Det vil etter departementets syn ikke være i samsvar med bestemmelsen at det formelt avtales et svært lite arbeidsomfang, for eksempel en stillingsandel på 10 prosent, og at arbeidsgiver umiddelbart «bygger ut» arbeidsomfanget med merarbeid i stor eller varierende utstrekning. En slik varig, planlagt økning av arbeidsomfanget på ansettelsestidspunktet vil måtte vurderes som en omgåelse av kravet til reelt stillingsomfang.

Arbeid ut over avtalt stillingsprosent kan være lovlig. Slikt merarbeid må imidlertid kun gjennomføres når det foreligger et særlig og tidsavgrenset behov, jf. § 10-6 første ledd.

Videre er det vedtatt en endring i arbeidsmiljøloven § 14-6 første ledd bokstav j, som tydeliggjør arbeidsgivers plikt til å gi informasjon om når det skal arbeides, også i arbeidsforhold hvor arbeidet utføres periodevis:

Arbeidsavtalen skal inneholde opplysninger om forhold av vesentlig betydning i arbeidsforholdet, herunder: ... lengde og plassering av den daglige og ukentlige arbeidstid. Dersom arbeidet skal utføres periodevis, skal arbeidsavtalen fastsette eller gi grunnlag for å beregne når arbeidet skal utføres.

Hvorvidt arbeidsavtalen oppfyller denne informasjonsplikten, må etter departementets syn blant annet vurderes i lys av formålet med bestemmelsen, nemlig å utelukke at arbeidstaker må stå til disposisjon hele tiden uten å sikres mer enn en deltidsjobb, jf. Prop. 73 L (2017-2018) punkt 6.3.2.

Departementet presiserer videre at reglene om fast ansettelse ikke krever at det alltid må betales lønn mellom oppdrag. Det kan avtales at lønnsutbetalingen skjer i forbindelse med hver arbeidsperiode. Det sentrale er at det er avklart mellom partene hvilket arbeidsomfang arbeidsavtalen innebærer og at den gir en forutsigbarhet og sikkerhet for arbeid og dermed inntekt, jf. Prop. 73 L (2017-2018) punkt 6.3.2.

3.4 Likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved innleie fra bemanningsforetak

I 2013 ble det innført regler om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak. Etter arbeidsmiljøloven § 14-12 a skal bemanningsforetaket sørge for at utleid arbeidstaker minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid. De vilkår som omfattes går fram av § 14-12 a første ledd. Bemanningsforetaket skal i henholdt til bestemmelsen sørge for at utleid arbeidstaker minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid, når det gjelder ulike sider av arbeidstid (arbeidstidens lengde og plassering, overtidarbeid, varighet og plassering av pauser og hvileperioder og nattarbeid), ferie og feriepenger, fridager og godtgjøring på slike dager og lønn og utgiftsdekning.

Kravet om likebehandling etter første ledd retter seg mot den innleides arbeidsgiver, bemanningsforetaket, i motsetning til reglene om adgangen til innleie, som retter seg mot den virksomheten som leier inn arbeidskraft.

I henhold til paragrafens andre ledd er det dessuten et krav at den utleide arbeidstakeren skal ha samme tilgang til felles goder og tjenester hos innleier som virksomhetens egne arbeidstakere, med mindre objektive grunner tilsier noe annet. Det dreier seg for eksempel om tilgang til kantine, bedriftsbarnehage og liknende. Her er innleier pliktsubjekt, fordi det dreier seg om å gi den innleides tilgang til fasiliteter og tjenester som innleier råder over, for eksempel felles kantine. Se Prop. 74 L (2011–2012) for en nærmere beskrivelse av reglene.

Reglene om likebehandling gjelder også for utsendte, utleide arbeidstakere fra virksomheter innen EU/EØS-området, jf. forskrift 16. desember 2005 nr. 1566 § 3 første ledd bokstav a.

I 2015 ble det fastsatt en forskrift om unntak fra likebehandlingsreglene (forskrift 6. juli 2015 nr. 874). Forskriften, som er hjemlet i § 14-12 a tredje ledd, åpner for at et bemanningsforetak kan fravike likebehandlingsreglene dersom det er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven. Adgangen til å fravike likebehandlingsreglene gjelder for arbeid innenfor tariffavtalens virkeområde, jf. forskriftens § 1 andre ledd. Likebehandlingsreglene kan fravikes også for arbeidstakere som ikke er bundet av tariffavtalen, forutsatt at disse på tilsvarende måte gis rettigheter etter avtalen. Den generelle beskyttelsen av arbeidstakerne må i alle tilfelle respekteres, jf. § 1 tredje ledd.

3.5 Håndheving av reglene om innleie fra bemanningsforetak

Virkninger av ulovlig innleie av arbeidstaker er regulert i § 14-14. Etter bestemmelsen kan arbeidstaker som er eller har vært ulovlig innleid fra bemanningsforetak gå til søksmål med påstand om fast ansettelse og/eller erstatning.

Arbeidstilsynet har i utgangspunktet ikke myndighet til å håndheve innleiereglene i §§ 14-12 og 14-13. Ved innleie fra bemanningsforetak på grunnlag av avtale med tillitsvalgte, kan Arbeidstilsynet imidlertid be innleievirksomheten og bemanningsforetaket fremlegge dokumentasjon på at den er bundet av tariffavtale og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte, jf. § 14-12 andre ledd andre punktum. Arbeidstilsynet har også håndhevingsmyndighet når det gjelder virksomhetens plikt til å drøfte bruken av innleid arbeidskraft med de tillitsvalgte, jf. § 18-6 første ledd, i den forstand at tilsynet skal kontrollere at drøftinger faktisk er gjennomført.

Likebehandlingsreglene i § 14-12 a er på tilsvarende måte underlagt privatrettslig håndheving, det vil si at arbeidstakeren i utgangspunktet selv må forfølge et eventuelt brudd på

bestemmelsene. For å bidra til transparens om lønns- og arbeidsvilkår og at likebehandlingsreglene etterleves, er det i § 14-12 b gitt regler om opplysningsplikt mellom virksomhetene og overfor den utleide og de tillitsvalgte i innleievirksomheten, om de vilkår som likebehandlingen gjelder og hva som er avtalt mellom bemanningsforetaket og den utleide. Regler om taushetsplikt i tilknytning til de tillitsvalgtes innsynsrett fremgår av forskrift 11. januar 2013 nr. 33 om innleie fra bemanningsforetak.

Det er først og fremst bemanningsforetaket, som arbeidsgiver, som er ansvarlig for å utbetale lønn og andre økonomiske forpliktelser etter § 14-12 a første ledd. For å sikre gjennomføringen av likebehandlingsprinsippet, ble det fra 1. juli 2013 innført solidaransvar for innleievirksomheten for bemanningsforetakets forpliktelser, jf. § 14-12 c.

3.6 Bemanningsforetaksregisteret

Bemanningsforetak som skal drive virksomhet i Norge må være registrert i bemanningsforetaksregisteret. Plikten til registrering mv. er regulert i forskrift 4. juni 2008 nr. 541 om bemanningsforetak. Bemanningsforetak må sende melding til Arbeidstilsynet, og må enten være registrert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap i Norge, eller stille sikkerhet i form av garanti fra bank eller forsikringsselskap for egenkapital tilsvarende minstekrav til aksjekapital for aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Meldingen skal opplyse om foretakets navn og forretningsadresse, organisasjonsnummer samt navn og adresse i Norge på fast representant for utenlandsk virksomhet, jf. § 4. Meldingen skal i tillegg inneholde dokumentasjon som viser at foretaket: a) oppfyller vilkårene for registrering og garanti etter § 2 eller § 3, b) er registrert i Enhetsregisteret og c) er registrert hos norske skattemyndigheter. Registrerte bemanningsforetak skal innen 31. januar hvert år sende en melding til Arbeidstilsynet som bekrefter at foretaket fortsatt fyller kravene til meldeplikt etter § 5. Foretak som unnlater å oppfylle kravet i første ledd kan bli slettet fra registeret over bemanningsforetak. Før sletting foretas, skal foretaket varsles om at det vil bli slettet fra registeret, dersom det ikke innen en frist som er gitt i varslet oppfyller kravet om melding etter første ledd.

Innleie av arbeidstaker fra bemanningsforetak er kun tillatt fra foretak som er registrert i bemanningsforetaksregisteret, jf. § 10 første ledd. Arbeidstilsynet fører tilsyn med at innleie av arbeidstaker fra bemanningsforetak skjer i overensstemmelse med første ledd, og Arbeidstilsynet gir de pålegg og treffer de vedtak ellers som er nødvendige for gjennomføring av bestemmelsen. Petroleurstilsynet har innenfor sitt myndighetsområde tilsvarende tilsynsansvar og myndighet.

3.7 Regulering i andre nordiske land

3.7.1 Sverige

Inn- og utleie fra bemanningsforetak er blant annet regulert i lag (1993:440) om privat arbeidsförmedling og lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare. Bemanningsbransjen er også regulert i tariffavtaler. Bemanningsforetaket kan ikke hindre arbeidstaker i å få ansettelse hos innleier, jf. lag om uthyrning av arbetstagare § 9. Nevnes kan også § 8 som sier at kravet til likebehandling av lønn ikke gjelder arbeidstaker som er fast ansatt og som får lønn mellom oppdragene. I medhold av lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet §§ 38, 39 og 40 gjelder dessuten visse forhandlingsregler som innebærer at arbeidsgiver som hovedregel må forhandle med arbeidstakerorganisasjonene før beslutning om blant annet innleie treffes. Dersom sentral arbeidstakerorganisasjon, eller arbeidstakerorganisasjon som har inngått

tariffavtale, erklærer at arbeidet (innleien) som planlegges av arbeidsgiveren kan antas å stride mot lov eller tariffavtale eller på annen måte vil bryte med det som er allment godtatt i partenes avtaleområde, så kan ikke handlingen (innleien) besluttet eller gjennomføres av arbeidsgiveren.

I Sverige har de en autorisasjonsordning i bemanningsbransjen. Spørsmål om autorisasjon vurderes av Bemanningsföretagens Auktorisationsnämnd, og besluttet av styret i arbeidsgiverorganisasjonen Bemanningsföretagen. Autorisasjonen skal sikre at bemanningsforetakene er seriøse selskaper som oppfyller høye krav, og skaper trygghet for kunder og arbeidstakere, se <https://www.bemanningsforetagen.se/auktoriseringer>. Etter hva departementet forstår er det ikke et krav om å være godkjent i denne ordningen for å kunne drive i bransjen, men formålet med ordningen er å gjøre det lettere for innleievirksomheter å velge seriøse bemanningsforetak.

Når det gjelder likebehandling, er bestemmelser om dette gjennomført i Lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare §§ 5 og 6. Sverige har innført unntaksbestemmelsen i direktivet artikkel 5 nr. 2 i lovens § 8 som innebærer at kravet om likebehandling når det gjelder lønn kan fravikes dersom arbeidstakeren er fast ansatt med lønn mellom oppdrag. Sverige har også utnyttet direktivets mulighet til å la partene gjøre unntak fra likebehandlingsprinsippet, jf. direktivet artikkel 5 nr. 2. Brudd på likebehandlingsprinsippet kan innebære rett til erstatning, og håndheves privatrettslig av partene og eventuelt domstolene.

3.7.2 Danmark

Det finns ingen lovreguleringer om innleie i Danmark. I all hovedsak er det ingen vilkår eller begrensninger i lovgivningen for bruk av bemanningsforetak, med unntak av enkelte bransjespesifikke bestemmelser. Blant annet må bemanningsforetak som leier ut sykepleiere til sykehus ha godkjennelse fra helsemyndighetene.

Vikarbyrådirektivet er gjennomført i Lov nr 595 af 12/06/2013 om vikarers retsstilling ved udsendelse af et vikarbureau. Enkelte av bestemmelsene i loven er underlagt straffesanksjoner. For øvrig håndheves likebehandlingsreglene privatrettslig, eventuelt gjennom domstolene.

3.7.3 Finland

Den finske lovgivningen begrenser ikke innleiers adgang til å leie inn arbeidskraft. Tariffavtalene innen visse bransjer har imidlertid bestemmelser om når ekstern arbeidskraft kan leies inn.

Bemanningsforetaket kan anvende egen tariffavtale. Dersom det ikke gjelder tariffavtale i bemanningsforetaket, fastsettes lønns- og arbeidsvilkår minst tilsvarende vilkår i tariffavtale som gjelder hos innleier. Dersom ingen tariffavtale kommer til anvendelse for ansettelsesforholdet til en utleid arbeidstaker, skal de vilkår som gjelder den utleide arbeidstakerens lønn, arbeidstid og ferie minst samsvare med avtaler eller praksis som er bindende for og som normalt anvendes i innleievirksomheten. I Finland er vikarbyrådirektivets krav til likebehandling gjennomført i arbeidsavtalslagen (2001/55) kapittel 1 §§ 9 og 9a. "Arbetarskyddsmyndigheterna" fører tilsyn med at loven følges, jf. kapittel 13 § 12.

4 Tilsynsmyndighetenes rolle og kompetanse i dag

4.1 Arbeidstilsynet, Petroleumstilsynet og Luftfartstilsynet

Arbeidstilsynet er det sentrale tilsynsorganet når det gjelder reglene i arbeidsmiljøloven. *Arbeidstilsynet* følger opp at virksomhetene ivaretar sitt ansvar etter arbeidsmiljølovgivningen, allmenngjøringslovgivningen og annet regelverk som er tildelt Arbeidstilsynets tilsynsmyndighet.

Innenfor *Petroleumstilsynets* forvaltningsområde er det Petroleumstilsynet som har myndighet til å føre tilsyn med de aktuelle reglene i arbeidsmiljøloven. Myndighetsansvaret omfatter petroleumsvirksomheten på den norske kontinentalsokkelen og enkelte nærmere angitte petroleumsanlegg på land..

Luftfartstilsynet fører tilsyn med gjennomføringen av arbeidsmiljøloven med tilhørende forskrifter for så vidt gjelder besetningsmedlemmers arbeidsmiljø i sivil luftfart, jf. forskrift 20. desember 2018 nr. 2182 om unntak fra arbeidsmiljøloven med tilhørende forskrifter for sivil luftfart mv. § 11.

I den videre omtalen fokuseres det på omtale av Arbeidstilsynets rolle og myndighet.

4.2 Overordnet om Arbeidstilsynets rolle

Sentrale virkemidler i Arbeidstilsynets arbeid er å føre tilsyn og å gi veiledning og informasjon til virksomheter. Arbeidstilsynets *tilsynskompetanse* følger av arbeidsmiljøloven § 18-1, hvor det fremgår at Arbeidstilsynet fører tilsyn med at bestemmelser i og i medhold av loven blir overholdt. Arbeidstilsynet har også enkelte tilsynsoppgaver etter andre lover, blant annet etter allmenngjøringsloven og anskaffelsesloven.

Det er to grupper tilsynshjemler; bestemmelser om kontroll og bestemmelser om reaksjoner. Bestemmelsene om *kontroll* regulerer Arbeidstilsynets myndighet til å undersøke og kontrollere at lovens krav overholdes, og består av Arbeidstilsynets inspeksjonsmyndighet og Arbeidstilsynets rett til å kreve opplysninger. Disse legger til rette for at Arbeidstilsynet ivaretar sin utredningsplikt etter forvaltningsloven § 17.

Den andre gruppen er Arbeidstilsynets *reaksjonsapparat* når tilsynet avdekker et ulovlig forhold. Arbeidstilsynet har på nærmere angitte områder myndighet til å gi pålegg og fatte andre enkeltvedtak, til å fatte vedtak om tvangsmulkt og til å påby hel eller delvis stans av virksomheten, jf. § 18-6. Slike reaksjoner skal sikre at forholdene blir rettet og i samsvar med lovens krav, og de er dermed fremtidsrettet. Arbeidstilsynet kan også ilegge en virksomhet overtredelsesgebyr når tilsynet avdekker alvorlige brudd på regelverket.

Arbeidstilsynet har også en *veiledningsrolle*. Det følger av forvaltningsloven § 11 at Arbeidstilsynet innenfor sitt saksområde har en alminnelig veiledningsplikt. Formålet med veiledningen skal være å gi parter og andre interesserte adgang til å ivareta sine forpliktelser på best mulig måte. Veiledningsplikten omfatter både de offentlig- og privatrettslige reglene. Omfanget av veiledningsplikten strekker seg imidlertid lengre når det gjelder de offentligrettslige reglene enn på privatrettens område.

Tilsyn er Arbeidstilsynets viktigste virkemiddel, og det gis også veiledning i forbindelse med tilsyn. For Arbeidstilsynet er selvstendige veilednings- og informasjonsaktiviteter i tillegg viktig som virkemiddel for å sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø og for å sikre at arbeidstakerne har lovlige lønns- og arbeidsvilkår. Arbeidstilsynets svartjeneste og

Servicesentrene for utenlandske arbeidstakere (SUA) er sammen med nettsidene Arbeidstilsynets hovedkanaler når det gjelder informasjon og veiledning om de privatrettslige reglene. I 2018 besvarte svartjenesten over 92 000 muntlige og skriftlige henvendelser om arbeidsmiljø, rettigheter og plikter.

4.3 Skillet mellom offentligrettslige og privatrettslige regler

Det har vært et grunnleggende skille mellom de offentligrettslige og de privatrettslige reglene i arbeidsmiljøloven. Arbeidstilsynet håndhever de offentligrettslige reglene. De privatrettslige reglene i loven regulerer rettsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Når det gjelder de privatrettslige reglene må arbeidstaker selv håndheve sine rettigheter, eventuelt ved hjelp av domstolene eller andre tvisteløsningsmekanismer. På det privatrettslige området har Arbeidstilsynet en informasjons- og veilederrolle. Skillet mellom de offentligrettslige og de privatrettslige reglene er omtalt i samtlige forarbeider til de ulike arbeidervernlover, til arbeidsmiljøloven av 1977 og til arbeidsmiljøloven av 2005. Det var først i arbeidsmiljøloven av 2005 at det uttrykkelig fremgår av loven hvilke bestemmelser i arbeidsmiljøloven Arbeidstilsynet har påleggskompetanse knyttet til. Arbeidstilsynets påleggskompetanse fremgår av arbeidsmiljøloven § 18-6 første ledd.

Arbeidstilsynet har tradisjonelt hatt tilsynsmyndighet knyttet til lovens verne- og sikkerhetsbestemmelser. Det har imidlertid skjedd en utvikling ved at Arbeidstilsynet har fått myndighet på områder som tidligere har blitt ansett som privatrettslige bestemmelser. I arbeidsmiljøloven gjelder dette blant annet reglene om arbeidsavtaler, attest og lønsslipp. Etter allmenngjøringsloven har Arbeidstilsynet påleggskompetanse når det gjelder bestemmelser om allmenngjort lønn.

4.4 Nærmere om kontroll og reaksjoner

4.4.1 Arbeidstilsynets kontrollhemler

Adgang til virksomheten

Arbeidstilsynets inspeksjonsmyndighet er den første av to kontrollhemler. Inspeksjonsmyndigheten følger av arbeidsmiljøloven § 18-4. Første ledd slår fast at Arbeidstilsynet til *enhver tid* skal ha *uhindret adgang* til *ethvert sted* som omfattes av loven. Retten til adgang omfatter både Arbeidstilsynets tilsynspersonell og sakkyndige eller granskingskommisjon som utfører kontroll på Arbeidstilsynets vegne, jf. arbeidsmiljøloven § 18-1 første ledd. Tilsynspersonell har adgang til ethvert arbeidsted. Arbeidstilsynet har også adgang til steder hvor dokumentasjon befinner seg. Arbeidstilsynet skal ikke hindres ved gjennomføringen av kontrollen.

Arbeidstilsynet skal om mulig ta kontakt med arbeidsgiver og verneombud. Etter arbeidsmiljøloven § 18-4 andre ledd har arbeidsgiver eller dennes representant rett til å være til stede under kontrollen. At arbeidsgiver har rett til å være til stede, følger også av forvaltningsloven § 15 om granskning, men er av opplysningshensyn gjentatt og presisert i arbeidsmiljøloven. Arbeidstilsynet kan også pålegge arbeidsgiver å være tilstede under kontrollen. Regelen er begrunnet i at arbeidsgivers tilstedeværelse kan være viktig for at tilsynsmyndighetene skal få nødvendig informasjon, men også for å kunne gi nødvendig veiledning eller informasjon til arbeidsgiver. Tilsynspersonellet kan i det enkelte tilfelle bestemme at arbeidsgivers rett til å være tilstede likevel ikke skal gjelde ved intervju av

arbeidstaker eller dersom "*slik tilstedeværelse ikke kan gjennomføres uten vesentlig ulempe eller uten at formålet med kontrollen settes i fare*".

God forvaltningsskikk tilsier at Arbeidstilsynet som klar hovedregel skal gi skriftlig tilbakemelding etter kontroll. Det følger av § 18-4 tredje ledd at med mindre tungtveiende hensyn tilsier noe annet, skal Arbeidstilsynet gi skriftlig rapport til arbeidsgiveren om resultatet av kontrollen. Verneombudet skal ha kopi av rapporten, og om nødvendig bedriftshelsetjenesten. Unntak fra skriftlig rapport gjelder bare i de tilfeller det er helt upraktisk og unødvendig at slik tilbakemelding gis.

Å hindre tilsynspersonell adgang etter arbeidsmiljøloven § 18-4 er straffbart, jf. arbeidsmiljøloven § 19-4.

Opplysninger

Arbeidstilsynets rett til opplysninger er den andre av de to kontrollhjemlene. Krav om opplysninger inngår som en del av Arbeidstilsynets utredningsplikt etter forvaltningsloven § 17. Arbeidstilsynet skal sørge for at en sak er så godt opplyst som mulig. Arbeidstilsynets rett til opplysninger følger av arbeidsmiljøloven § 18-5. *Enhver* som er underlagt loven skal når Arbeidstilsynet krever det og uten hinder av taushetsplikt fremlegge opplysninger som anses *nødvendige* for utøvelsen av tilsynet.

Arbeidstilsynet kan kreve opplysninger av alle som er underlagt tilsyn etter loven og som har tilgang på opplysningene. Det kan være arbeidsgiver, arbeidstaker, importør, produsent, byggherre, oppdragsgiver, innleier, utleier og så videre. Arbeidstilsynet kan bestemme i hvilken form opplysningene skal gis. Kontrollobjektet kan ikke holde tilbake nødvendige opplysninger ved å påberope seg taushetsplikt.

Krav om opplysninger er ikke et enkeltvedtak, men Arbeidstilsynet skal ifølge forvaltningsloven § 14 oppgi hjemmelen for opplysninger. Den som er pålagt å gi opplysninger har tre dagers klageadgang dersom han mener han ikke har plikt eller lovlig adgang til å gi opplysningene.

Det følger av § 18-5 andre ledd at Arbeidstilsynet kan innhente opplysninger som er nødvendige for utøvelse av tilsynet fra andre offentlige tilsynsmyndigheter uten hinder av den taushetsplikt som ellers gjelder. Hvilke etater som regnes som offentlige tilsynsmyndigheter fremgår av forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (internkontrollforskriften) § 7.

Arbeidstilsynet vil ha samme taushetsplikt som avgiverorganet, slik at hensynet bak taushetsplikten blir ivarettatt utad. Opplysningene inngår i vurderingen av om det foreligger brudd på lovens krav, og om Arbeidstilsynet skal ilegge reaksjoner.

Det er straffbart å unnlate å etterkomme krav om opplysninger etter arbeidsmiljøloven § 18-5, jf. § 19-4.

4.4.2 Arbeidstilsynets påleggskompetanse og reaksjonsapparat

Pålegg og andre enkeltvedtak

Arbeidsmiljøloven § 18-6 første ledd angir hvilke av lovens kapitler og bestemmelser som Arbeidstilsynet kan håndheve ved pålegg og andre enkeltvedtak. Arbeidstilsynet gir de pålegg som er nødvendig for å rette opp brudd på de bestemmelsene Arbeidstilsynet håndhever. Et pålegg er således et påbud som pliktsubjektet er forpliktet til å etterkomme. Et pålegg er et

enkeltvedtak som kan påklages i henhold til forvaltningslovens bestemmelser til Direktoratet for arbeidstilsynet.

Pressmiddel

Arbeidstilsynet har to ulike virkemidler til rådighet dersom pålegg ikke er oppfylt innen fristen for gjennomføring. Dette er tvangsmulkt og hel eller delvis stans av virksomhetens aktiviteter. De to pressmidlene kan ikke benyttes samtidig, men de kan avløse hverandre.

Etter arbeidsmiljøloven § 18-7 kan Arbeidstilsynet i pålegg fastsette løpende *tvangsmulkt* for hver dag/uke/måned etter utløpet av fastsatt frist for oppfyllelse av pålegget. Tvangsmulkten kan enten gis sammen med primærvedtaket eller i eget vedtak i ettertid (når det registreres at pålegget faktisk ikke er oppfylt innen fastsatt frist). Tvangsmulkten kan løpe inntil pålegget er oppfylt. Tvangsmulkt kan også fastsettes som engangsmulkt. Engangsmulkt kan benyttes når det er «særlig påkrevd at pålegget oppfylles innen fristen». Arbeidstilsynet har hjemmel til å frafalle påløpt tvangsmulkt.

Tvangsmulkt er ikke noen straffereaksjon, men et forvaltningsvedtak som kan påklages etter reglene i forvaltningsloven. Bruk av tvangsmulkt utelukker ikke bruk av enten overtredelsesgebyr eller straff overfor samme lovbrudd, men er et moment det kan tas hensyn til ved avgjørelse av om overtredelsesgebyr eller foretaksstraff skal ilegges og ved utmålingen, jf. arbeidsmiljøloven § 18-10 og straffeloven §§ 27 og 28.

Når det gjelder *stans av virksomhet*, har Arbeidstilsynet myndighet til å gi pålegg om dette i to situasjoner; som pressmiddel for å sørge for oppfyllelse av pålegg og som akutt vernetiltak ved særlig farlige situasjoner. Et vedtak om stans regnes som enkeltvedtak, og forvaltningslovens saksbehandlingsregler kommer til anvendelse. Reglene følger av § 18-8.

Arbeidstilsynet har hjemmel til å stanse virksomhetens aktiviteter helt eller delvis dersom pålegg ikke oppfylles innen fastsatt frist, jf. § 18-8 først punktum. Stansingen kan vare inntil pålegget er utført. Stansingsvedtak etter dette alternativet har samme formål og vilkår som bruk av tvangsmulkt. Slikt vedtak om stans er rettet fremover og skal bidra til at pålegg blir oppfylt.

4.4.3 Overtredelsesgebyr

Det følger av arbeidsmiljøloven § 18-10 at Arbeidstilsynet kan ilegge en virksomhet overtredelsesgebyr. Adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr gjelder på de områder Arbeidstilsynet har påleggskompetanse etter § 18-6. Det er kun virksomheter som kan ilegges overtredelsesgebyr. Fysiske personer som begår brudd på reglene kan ikke gebyrlegges.

Arbeidstilsynets avgjørelse av om overtredelsesgebyr skal ilegges og utmålingen av dette, vil bero på en konkret helhetsvurdering. I § 18-10 andre ledd fremgår momenter som Arbeidstilsynet særlig skal legges vekt på i vurderingen. Angivelsen av momenter er ikke uttømmende, også andre momenter kan etter omstendighetene i den enkelte sak ha betydning. Momentene henger sammen, og griper til dels over i hverandre.

4.4.4 Klagesaksbehandling

Det følger av arbeidsmiljøloven § 18-6 sjuende ledd at pålegg og andre enkeltvedtak som er truffet av de lokale arbeidstilsyn, kan påklages til Direktoratet for arbeidstilsynet, mens vedtak truffet av direktoratet kan klages inn til Arbeids- og sosialdepartementet. Dette følger allerede av den alminnelige regel i forvaltningsloven § 28, men er inntatt i § 18-6 av opplysningshensyn.

4.5 Gjennomføring av tilsyn

Når Arbeidstilsynet har valgt et tilsynsobjekt, kan tilsynet være meldt eller uanmeldt. Arbeidstilsynet gjennomfører uanmeldt tilsyn i tilfeller der det er nødvendig for ikke å sette formålet med kontrollen i fare. Ved meldt tilsyn opplyser Arbeidstilsynet normalt blant annet om tema for tilsynet, hvem i virksomheten tilsynspersonellet vil møte og eventuelt hvordan tilsynet skal gjennomføres.

Metodene Arbeidstilsynet bruker for å få saken opplyst er intervju av enkeltpersoner eller grupper, innhenting og gjennomgang av dokumenter og befaring. Metodene kan brukes enkeltvis eller i kombinasjon. Det kan være aktuelt å etterspørre dokumentasjon når Arbeidstilsynet melder tilsynet, under tilsynet og/eller i etterkant av tilsynet. Arbeidstilsynet gjennomfører også noen tilsyn ved kun å innhente opplysninger og/eller dokumentasjon i brev.

Dersom det er brudd på bestemmelser Arbeidstilsynet fører tilsyn med, kan tilsynet gi pålegg dersom det er nødvendig. Pålegg er et enkeltvedtak og skal varsles med mindre unntak fra varslingsplikten i forvaltningsloven § 16 kommer til anvendelse. Når Arbeidstilsynet varsler pålegg får arbeidsgiver og eventuelt verneombudet en kommentarfrist. De kan kommentere faktiske forhold, lovanvendelsen og frist for gjennomføring av pålegget. Dersom Arbeidstilsynet ikke har mottatt kommentarer som gjør pålegg unødvendig, fatter tilsynet pålegget i tråd med varslet. For å kunne vurdere om pålegget er oppfylt innen fristen, setter Arbeidstilsynet som vilkår at tilsynet skal ha skriftlig tilbakemelding. Dersom Arbeidstilsynet ikke får skriftlig melding om at pålegget er oppfylt, kan Arbeidstilsynet benytte pressmiddel, det vil si enten tvangsmulkt eller hel eller delvis stans av virksomhetens aktiviteter. Arbeidstilsynet kan ikke bruke to pressmidler samtidig. Også bruk av pressmiddel skal varsles. Tilsvarende som for pålegg får arbeidsgiver og eventuelt verneombud en frist for å komme med kommentarer. Dersom Arbeidstilsynet ikke har mottatt kommentarer som gjør bruk av pressmiddel unødvendig, fatter tilsynet vedtak om pressmiddel i tråd med varslet. Dersom valgt pressmiddel ikke har ønsket effekt, kan Arbeidstilsynet endre pressmiddel.

Vedtak om pålegg, tvangsmulkt og hel eller delvis stans av virksomhetens aktiviteter kan påklages, jf. forvaltningsloven 28. Når det gjelder klage på vedtak om bruk av pressmiddel, gjelder klageadgangen ikke det underliggende pålegget. Etter forvaltningsloven § 51 kan arbeidsgiver påklage ileggelse av tvangsmulkt.

4.6 Arbeidstilsynets gjeldende kompetanse på innleie- og likebehandlingsreglene

Arbeidstilsynet har ikke påleggskompetanse knyttet til ulovlig innleie eller brudd på likebehandlingsreglene i dag. Arbeidstilsynets håndheving når det gjelder innleie fra bemanningsforetak og likebehandlingsreglene er i dag begrenset til reglene om at:

- Innleie fra bemanningsforetak, herunder likebehandlingsreglene, skal være drøftet med tillitsvalgte, jf. § 14-12 tredje ledd,
- Innleier kun kan leie inn arbeidstaker fra bemanningsforetak som er registrert i bemanningsforetaksregisteret, jf. forskrift om bemanningsforetak § 10,

- Ved innleie etter § 14-12 andre ledd, skal virksomheten og bemanningsforetaket på forespørsel fra Arbeidstilsynet fremlegge dokumentasjon på at innleievirksomheten er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett, og at innleier har inngått avtale med de tillitsvalgte om innleie etter første punktum, jf. § 14-12 andre ledd siste punktum.

I tillegg kan Arbeidstilsynet føre tilsyn med at innleide arbeidstakere har et fullt forsvarlig arbeidsmiljø og at de på allmenngjort område har allmenngjorte lønns- og arbeidsvilkår.

5 Departementets vurdering av behovet for styrket håndheving av innleie- og likebehandlingsreglene

5.1 Bakgrunn, formål og historikk

5.1.1 Generelt

I Prop. 73 L (2017–2018) om endringer i arbeidsmiljøloven om fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak, som ble behandlet i Stortinget i juni 2018, påpekte departementet at det er grunn til å tro at gjeldende håndhevingsmekanismer ikke fungerer tilfredsstillende. Det ble varslet et arbeid på dette.

Det foreligger også flere anmodningsvedtak fra Stortinget om temaet:

Vedtak nr. 862 - juni 2017:

Stortinget ber regjeringen gjennomgå og vurdere hvordan Arbeidstilsynet kan ha en mer aktiv tilsynsrolle når det gjelder vilkårene knyttet til innleie av arbeidskraft, herunder likebehandlingsreglene.

Vedtak nr. 547 - mars 2018:

Stortinget ber regjeringen (...) vurdere å fremme forslag til endringer som sikrer (...) at Arbeidstilsynet gis hjemmel til å føre tilsyn med innleie og sanksjonsmuligheter ved ulovlig innleie.

Vedtak nr. 821 – juni 2018 (departementets utheving):

Stortinget ber regjeringen utarbeide forslag til en kontrollfunksjon som skal føre tilsyn med, gi pålegg om å treffe enkeltvedtak for å gjennomføre bestemmelsene i arbeidsmiljøloven § 1-7, kapittel 2 til kapittel 11, samt §§ 14-1 a, 14-5 til 14-8, § 14-9 andre ledd bokstav f andre punktum og andre ledd siste punktum, **§ 14-12, § 14-12 a**, § 14-15 femte ledd og §§ 15-2 og 15-15. Forslaget til kontrollfunksjon legges fram for Stortinget på en egnet måte.

Faste ansettelser med trygge og anstendige arbeidsvilkår er, og skal være, hovedregelen i norsk arbeidsliv. For å imøtekomme virksomhetenes behov for tidsbegrenset arbeidskraft som går utover det løpende, stabile og varige behovet, er det likevel i visse tilfeller adgang til midlertidig ansettelse og innleie. Innleie og midlertidig ansettelse er unntak som krever at særskilte vilkår er oppfylt, og ved lovendring fra 1. januar 2019 ble også vilkårene for innleie fra bemanningsforetak skjerpet, jf. ovenfor punkt 3.1.

Å skape mer ryddige forhold i bemanningsbransjen var et sentralt formål da regjeringen foreslo lovendringer i Prop. 73 L (2017–2018). Et viktig formål var også å få ned innleieandelen i bransjer hvor man har sett økende bruk av innleie, særlig i bygge- og

anleggsbransjen. For at reglene skal fungere etter sin hensikt er det imidlertid viktig at reglene følges. Det er sentralt at misbruk og brudd kan håndheves på en effektiv måte. Brudd på innleiereglene og likebehandlingsreglene er ikke bare uheldig for den enkelte arbeidstaker, men kan også få uheldige samfunnsmessige konsekvenser. Dersom innleie ikke brukes innen de rammer som er forutsatt, og vilkårene brytes uten konsekvenser, vil det gi vanskelige konkurranseforhold for seriøse virksomheter som følger reglene. De useriøse vil i en slik situasjon i stadig større grad kunne dominere markedet. Et stort innslag av innleide på dårlige vilkår, kan svekke rekrutteringen, ved at bransjen ikke oppfattes som attraktiv for unge. Dersom innleide kun arbeider prosjektbasert og kortvarig i ulike virksomheter, vil det kunne slå uheldig ut. Over halvparten av de sysselsatte innen innleie er innvandrere, særlig fra Øst-Europa.¹ En undersøkelse Sintef gjorde for Byggenæringens Landsforening i 2017 (2017:352), viste at varighet i tilknytningsforhold mellom arbeidstaker og arbeidsgiver/oppdragsgiver er av større betydning for sikkerhet og arbeidsmiljø enn hvilken nasjonalitet arbeidstakeren har, jf. punkt 2.5. Svakere fagmiljø kan videre få betydning for produktivitet og kvalitet.

Det er altså ikke bare arbeidstakerne og de seriøse virksomhetene som har interesser i at reglene følges. Det er også knyttet en samfunnsinteresse til at disse etterleves.

5.1.2 Særlig om innleiereglene

Arbeidsmarkedet har endret seg markant i årene etter lovendringene om innleie i 2000. Lovendringene om innleie var forberedt av Blaalid-utvalget (NOU 1998: 15 Arbeidsformidling og arbeidsleie). Etter EU-utvidelsen mot øst i 2004, skjedde det en utvikling med omfattende arbeidsinnvandring og tjenestetilbud som kunne tilby billigere tjenester. Som det fremgår i punkt 2.1, hadde over halvparten av de innleide arbeidstakerne i 2017 innvandringsbakgrunn. Det store flertallet av disse kom fra EU-land i Øst-Europa. Det kan fremstå som at et slikt scenario ikke ble forutsett av Blaalid-utvalget. Tvert imot knyttet bekymringen til utvalget seg til den motsatte situasjon; at innleie ville kunne presse prisene opp i situasjoner med sterk mangel på arbeidskraft.² Dette var også bakgrunnen for at utvalget foreslo en "bestemmelse som gir departementet adgang til å forby innleie av arbeidstakergrupper når det finner at viktige samfunnshensyn tilsier det". Bestemmelsen om dette fremgår i dag i § 14-12 femte ledd.

Da gjeldende innleieregime ble innført i 2000, ble spørsmålet om *håndheving* vurdert både i Blaalidutvalget, og av departementet i Ot.prp. nr. 70 (1998-1999).

Blaalidutvalget skisserte tre alternative håndhevingsløsninger, jf. NOU 1998: 15 pkt. 10.3.1. En første løsning var at innleiereglene kunne håndheves på samme måte som reglene om midlertidig ansettelse, hvor arbeidstaker ved ulovlig innleie vil få mulighet for fast ansettelse og eventuelt erstatning. En annen løsning utvalget pekte på var å gi Arbeidstilsynet håndhevingskompetanse. Utvalget pekte på at en slik løsning reiser noen problemstillinger, blant annet knyttet til grenseflater mellom tilsyn og domstolskontroll.

En tredje mulig løsning utvalget pekte på var å etablere "en mer aktiv juridisk ekspertisehjelp i disse sakene, for eksempel ved Arbeidstilsynet", og at "en slik ordning kan også kombineres med en ordning der regelverket håndheves etter mønster av dagens § 58A".

¹ Fafo-rapport 2018:38 side 89-91.

² NOU 1998: 15 pkt. 10.3.1.

Utvalget innstilte på første alternativ, det vil si at innleiereglene håndheves på samme måte som reglene om midlertidig ansettelse.

Departementet fulgte opp dette i lovproposisjonen, og konkluderte med at innleiereglene skulle håndheves privatrettslig på samme måte som reglene om midlertidig ansettelse, jf. Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) pkt. 6.3.3.5. Samtidig ble det lagt opp til at Arbeidstilsynet og Oljedirektoratet (nå: Petroleumstilsynet) skulle gis en veiledningsrolle.

I Prop. 83 L (2012-2013) pkt. 3.3.5 ble spørsmålet om håndheving av innleiereglene vurdert på nytt. Som et grep for å hindre ulovlig innleie, foreslo departementet en begrenset kompetanse for Arbeidstilsynet i § 14-12 andre ledd, ved at virksomheten på forespørsel fra Arbeidstilsynet skal fremlegge dokumentasjon på at virksomheten er bundet av tariffavtale og at det er inngått skriftlig avtale med de tillitsvalgte. Departementet uttalte den gang at

Departementet har [...] tro på at innføring av en dokumentasjonsplikt overfor Arbeidstilsynet på dette området kan være et nyttig ledd i arbeidet mot ulovlig innleie. Etter departementets oppfatning vil en rett for Arbeidstilsynet til å kreve fremlagt slik dokumentasjon kunne lede til økt oppmerksomhet rundt temaet, og bidra til å bevisstgjøre virksomheter om hvilket grunnlag de har for sin innleie og hvilke vilkår som faktisk gjelder på området. Arbeidstilsynets oppfølging på den enkelte virksomhet vil også kunne tenkes å medføre nyttig støtte og informasjon til innleide og andre som eventuelt vil påberope seg ulovlig innleie overfor virksomheten.

5.1.3 Særlig om likebehandlingsreglene

Gjeldende regulering i § 14-12 a om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved innleie fra bemanningsforetak trådte i kraft 1. januar 2013, og var et ledd i gjennomføringen av vikarbyrådirektivet (Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/104/EF) i norsk rett. Det vises til omtale av reglene under punkt 3.4.

I henhold til artikkel 10 i direktivet skal medlemsstatene sette i verk egnede tiltak i tilfelle bemanningsforetak eller innleier ikke overholder reglene som følger av direktivet.

Medlemsstatene skal også fastsette sanksjoner som kan anvendes ved overtredelse av nasjonale bestemmelser som gjennomfører direktivet. Sanksjonene skal være effektive, stå i rimelig forhold til overtredelsen og ha en avskrekkende effekt. Samtidig med at reglene om likebehandling trådte i kraft, ble det også innført nye regler i arbeidsmiljøloven som innførte en rekke tiltak for å sikre at reglene etterleves, jf. §§ 14-12 b og 14-12 c. Reglene om informasjons- og dokumentasjonsplikt mellom de involverte virksomhetene, utleid arbeidstaker og tillitsvalgte hos innleier, ble dels innført for å gi bemanningsforetaket nødvendig grunnlag for å fastsette riktige vilkår for den som skal leies ut. Dels ble de også innført for at arbeidstaker selv eller tillitsvalgte hos innleier skal kunne vurdere hvorvidt det faktisk er gjennomført likebehandling i henhold til loven. I høringen av forslagene gikk flere av organisasjonene på arbeidsgiversiden mot forslaget om at de tillitsvalgte skulle få innsynsrett, særlig fordi det innebar en privatisering av tilsynsfunksjoner som burde legges til offentlige instanser.

Brudd på reglene følges opp privatrettslig. Det er den enkelte utleide som må følge opp en sak, eventuelt bringe den inn for domstolene, dersom han mener at lønns- og arbeidsvilkårene ikke er i samsvar med de aktuelle lønns- og arbeidsvilkårene i innleievirksomheten.

Det ble samtidig med likebehandlingsreglene innført en plikt for innleievirksomheten til å drøfte bruken av innleid arbeidskraft en gang per år med de tillitsvalgte, herunder drøfte hvordan reglene om likebehandling ble praktisert, jf. § 14-12 tredje ledd. Arbeidstilsynet ble gitt i oppgave å føre tilsyn med om slike drøftinger ble gjennomført. Som et ledd i

håndhevingen ble det også innført solidaransvar for innleier for bemanningsforetakets forpliktelser etter likebehandlingsreglene.

Byggenæringens Landsforening har påpekt at stor grad av innleie i bygge- og anleggsbransjen har ført til vanskelige konkurranseforhold for virksomheter innen byggebransjen som ønsker en større andel egenansatte. Det hevdes at de innleide, særlig utenlandsk arbeidskraft, ofte anses å være billigere arbeidskraft enn direkte ansatte.

I 2015–2016 ble det gjennomført en evaluering av likebehandlingsreglene, se Fafo-rapport 2016:15 *Sjatteringer av likhet – evaluering av reglene om likebehandling av utleid arbeidskraft*, jf. punkt 2.3. Man fant at det var stor variasjon når det gjelder innleievirksomhetens *kontroll* med hvilke vilkår "vikarene" arbeider under. Da innleievirksomheten ikke har noen plikt til å føre kontroll etter gjeldende regler, bare rett til informasjon, er det i hovedsak kun i bransjer der virksomhetene har et påseansvar etter allmenngjøringsloven, at kontrollene er grundige. Graden av etterlevelse og kontroll synes å variere fra bransje til bransje. Dersom verken bemanningsforetak eller kunder har systemer og rutiner for å sørge for at regelverket følges, er det, ifølge rapporten, sannsynlig å finne brudd på reglene. Funnene oppsummeres i rapporten slik, s. 34, siste avsnitt:

Samlet sett tilsier både kontrollfrekvens, -omfang og gjennomføring samt saker om brudd på reglene at det er en risiko for at brudd på regelverket ikke fanges opp eller håndheves. Datamaterialet tyder på at de som drev ryddig tidligere, er veldig bevisst på reglene og har innført gode systemer og rutiner. Samtidig vil etterlevelse av reglene til en viss grad også avhenge av bevisste kunder. Likebehandlingsreglene synes med andre ord å ha ført til mer likebehandling, men reglene åpner for tilpasninger, og kontroll- og håndhevelsesmekanismene er ikke tilstrekkelige til å forhindre brudd.

Det er usikkert om arbeidstakerne faktisk tar saken opp med arbeidsgiver eller tillitsvalgte. Det synes å være få saker om likebehandling ved utleie som reises for domstolene.

5.2 Tiltak for styrket håndheving

Den utviklingen man har sett i økende bruk av innleie i enkelte bransjer, de signaler departementet har mottatt om at reglene ikke overholdes, og de konsekvenser dette kan få i et større samfunnsmessig perspektiv, nødvendiggjør etter departementets syn en ny vurdering av behovet for tiltak for å styrke etterlevelsen av reglene. Det vises også til delrapporten fra Fafo som tyder på at det er utfordringer med å sikre tilstrekkelig etterlevelse, se punkt 2.4. Departementet viser i denne sammenheng til at det ikke er mottatt signaler om at innleie fra andre produksjonsbedrifter, jf. § 14-13, er omfattende eller foregår på ulovlig vis. Departementets forslag til en sterkere kontroll med innleiereglene gjelder derfor innleie fra bemanningsforetak, jf. § 14-12.

Det kan videre antas at valg av innleie som bemanningsløsning blir oppfattet som en rimeligere løsning enn direkte ansettelser. Hvilke vilkår som tilbys de innleide kan spille en rolle her. Formålet med likebehandlingsreglene er å sikre at innleide skal ha likestilte vilkår som om de hadde vært direkte ansatt. Etter departementets vurdering henger reglene om innleie og likebehandling, og dermed også brudd på regelsettene, tett sammen. Jo rimeligere arbeidskraft, dess mer attraktivt kan det være for en del virksomheter å benytte innleie som bemanningsalternativ. Sammenhengen tilsier at håndhevingen av begge regelsett bør styrkes.

Forslaget om styrket håndheving som fremmes i dette høringsbrevet er en videre oppfølging av de regelendringer på innleieområdet som trådte i kraft fra 1. januar 2019. Departementet vil ha et fortsatt fokus på problemstillinger knyttet til innleie, tilknytningsformer og virksomhetsorganisering i arbeidslivet, også i tiden framover. Regjeringen har også nedsatt

flere utvalg som berører arbeidstakerrettigheter innenfor enkelte sektorer, herunder luftfart og privates levering av offentlige velferdstjenester.

I Prop. 73 L (2017–2018) skisserte departementet at det særlig var to spor for styrket etterlevelse det var grunn til å se nærmere på. *For det første* om Arbeidstilsynet bør få en større rolle knyttet til håndhevingen av innleiereglene. En slik ordning reiser spørsmål om det prinsipielle skillet i håndhevingsordningene mellom offentligrettslige og privatrettslige regler. *For det andre* at det kunne være grunn til å se nærmere på hvordan håndhevingsordningene fungerer for den enkelte arbeidstaker, og om det i forlengelsen av dette kan være behov for en mer lavterskel håndhevingsmekanisme.

Gjeldende håndhevingsregime innebærer at det er innleid arbeidstaker som må ta initiativ til og stå for håndhevingen av både innleie- og likebehandlingsreglene. Dette kan være arbeidstakere som delvis står utenfor arbeidslivet med lite ressurser. Mange av de innleide har også fremmedspråklig bakgrunn og er i liten grad organisert. Frykt for å skape konflikt og gå glipp av fremtidige oppdrag, kan også være en medvirkende årsak til at arbeidstaker velger å ikke påberope seg brudd. Dette kan være med å forklare hvorfor brudd på innleiereglene ikke alltid blir håndhevet av den enkelte arbeidstaker, og illustrerer generelt at det kan være et stort ansvar å bære for den enkelte arbeidstaker å skulle bekjempe et større samfunnsmessig problem.

Det kan også spørres om det er behov for en mer lavterskel håndhevings- eller tvisteordning. En lavterskel nemndsordning for behandling av tvister vedrørende innleie og/eller likebehandling kunne potensielt gi en billigere, raskere og mer spesialisert behandling for arbeidstaker, og bidra til at flere får prøvd og avgjort saken sin. Rask behandling vil imidlertid stille krav til at en slik nemnd har tilstrekkelig kompetanse, ressurser og verktøy. Det er en mulighet for at en mer lavterskel ordning også kunne virke prosessdrivende, i den forstand at saker som blir avgjort i nemnda blir brakt videre inn for ordinære domstoler. Det er heller ikke gitt at en slik ordning ville avhjelpe etterlevelsen dersom årsaken til manglende oppfølging er at den enkelte ikke tør å ta opp saken med arbeidsgiver.

Et annet tiltak kan også være mer målrettet informasjons- og veiledningsarbeid, særlig rettet mot utenlandsk innleid arbeidskraft.

Etter departementets syn er det imidlertid en utvidet offentlig kontroll med innleiereglene som vil være det mest egnede tiltaket nå. Et viktig formål med å styrke etterlevelsen av innleie- og likebehandlingsreglene er etter departementets vurdering å redusere de *samfunnsmessige konsekvensene* av ulovlig innleie, herunder å få avdekt systematiske og grove brudd på innleiereglene. Etter departementets vurdering har det skjedd en utvikling som tilsier at det offentlige har en interesse i at regelverket blir fulgt, og at det ikke lenger er like treffende å si at regelverket "håndheves i den grad det er nødvendig ut fra et arbeidstakersynspunkt", jf. Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) pkt. 6.3.3.5. Dette kan tilsi behov for offentlig kontroll med regelverket, og at det ut fra den samfunnsmessige interessen ikke er tilstrekkelig kun å legge til rette for en mer lavterskel håndhevingsløsning for den enkelte. Etter departementets vurdering er det i denne sammenheng klart mest naturlig å se hen til Arbeidstilsynet som et potensielt kontrollorgan.

Det å gi kontrollkompetanse på innleie- og likebehandlingsreglene til Arbeidstilsynet, vil innebære at en tredjepart i større grad kommer inn i saken på lokalt nivå, for å veilede og eventuelt avdekke og sanksjonere brudd. En offentlig tilsynsordning vil dermed bidra til at eventuelle brudd ikke bare må følges opp av den enkelte innleide arbeidstaker. Departementet viser til at konsekvensene av ulovlig innleie slik dette er regulert i dag, ikke nødvendigvis alltid vil føre til at arbeidstaker oppnår rett til fast ansettelse. Dette kan være situasjonen dersom retten finner det åpenbart urimelig, jf. § 14-14 første ledd andre punktum. Ved å

innføre offentlig kontroll med regelverket, med mulighet for å ilegge reaksjoner, risikerer virksomhetene noe mer eller annet enn det som er konsekvensene ved brudd i dag. Offentligrettslig håndheving kan dermed virke preventivt, og bidra til at virksomhetene i større grad tilstreber å følge regelverket.

Petroleumstilsynet og Luftfartstilsynet vil med forslag om utvidet tilsynsmyndighet til Arbeidstilsynet, få tilsvarende tilsynsmyndighet innenfor sine respektive myndighetsområder. Det vises til punkt 4.1, hvor myndigheten er nærmere beskrevet.

I det følgende omtales ulike sider ved forslaget om utvidet myndighet til Arbeidstilsynet knyttet til innleie og likebehandling.

5.3 Særlige problemstillinger ved innføring av offentlig kontroll – Krav til faktagrunnlag og skjønnsutøvelse

Offentlig tilsyn med innleie- og likebehandlingsreglene vil være preget av et behov for dokument- og informasjonsinnhenting, samt skjønsmessige rettslige vurderinger.

Et forhold som er pekt på i tidligere forarbeider, er at tilsyn og lovlighetskontroll med innleievilkårene vil være av skjønnspreget karakter med krav om domstolslignende saksbehandling. I dette ligger i utgangspunktet to hovedelementer; for det første utøvelse av skjønnspregede rettslige vurderinger, og for det andre krav til et godt og tilstrekkelig faktagrunnlag. Dette kan ha betydning blant annet for hvilke krav som stilles til saksbehandlingen og til ressurs- og kompetansebehovet i Arbeidstilsynet.

Når det gjelder rettslige vurderinger og *graden av skjønnsutøvelse*, er det etter departementets syn ulikheter mellom de ulike grunnlagene og reglene som skal vurderes. Etter departementets vurdering er det særlig vurderingen av innleie som ikke er basert på avtale med tillitsvalgte, dvs. innleie etter § 14-12 første ledd, samt likebehandlingsreglene, som vil kunne kreve stor grad av skjønn. Arbeidstilsynet kjenner imidlertid arbeidslivet godt og har erfaring med å gjøre skjønsmessige vurderinger, eksempelvis i forbindelse med særlig uavhengig eller ledende stilling, grensen mellom arbeidstaker og oppdragstaker, og arbeidsgiveransvar. Arbeidstilsynet vurderer også arbeidstidsordninger i alle former, behandler søknader om dispensasjoner om arbeidstidsordninger, vurderer belastninger ved ulike ordninger osv. Vurderingene må skje i samsvar med juridisk metode og rettskildeprinsipper. Etter departementets vurdering vil Arbeidstilsynet ha kompetanse til å gjøre de skjønsmessige vurderingene som regelverket legger opp til, gitt et tilstrekkelig godt faktagrunnlag.

Når det gjelder *faktagrunnlaget og behovet for opplysninger og dokumentasjon*, kan bevisituasjonen i en forvaltningssak stille seg noe annerledes enn ved domstolsbehandling av samme spørsmål. Ved domstolsbehandling har partene hovedansvaret for saksopplysningen, jf. tvisteloven § 21-4, og har plikt til å legge frem all relevant dokumentasjon og sikre sakens opplysning, også gjennom parts- og vitneavhør mv. Da er det to motstridende interesser som bidrar til å sikre et best mulig faktagrunnlag. I en forvaltningssak er forvaltningen selv ansvarlig for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jf. forvaltningsloven § 17. Dette kan få betydning for både tilgangen til dokumentasjon og tid- og ressursbruk i forbindelse med innhenting av slik dokumentasjon.

Også når det gjelder informasjonsinnhenting, vil situasjonen etter departementets vurdering kunne bli forskjellig avhengig av hva slags brudd saken omhandler. Det vises til departementets nærmere vurdering av dette i punktene 6.2.2 og 6.2.3 nedenfor. Det kan imidlertid legges til grunn at tilsyn med dette regelverket kan kreve innhenting av en del informasjon.

Departementet ser at behovet for faktainnhenting sett opp imot hensynet til effektiv ressursbruk i forvaltningen, kan være en utfordring, særlig i relasjon til vurderingen av innleie i medhold av § 14-12 første ledd og likebehandlingsreglene. Etter departementets vurdering er de samfunnsmessige gevinstene med å sikre etterlevelse av regelverket imidlertid så viktige at det bør foreslås økt offentlig håndhevingsmyndighet på området. Det er imidlertid ønskelig at en slik ordning/regulering lar seg gjennomføre uten at det medfører uforholdsmessig ressursbruk for verken myndighetene eller virksomhetene.

Departementet viser til at virksomhetene, uavhengig av tilsyn og oppfølging, allerede har en selvstendig plikt til aktivt å vurdere om vilkårene for innleie og likebehandlingsreglene er oppfylt. Informasjonen som en tilsynsmyndighet vil etterspørre skal allerede finnes både i bemanningsforetaket og i innleievirksomheten. Dessuten skal innleievirksomheten drøfte bruken av innleie med tillitsvalgte, herunder praktiseringen av likebehandlingsreglene, jf. § 14-12 tredje ledd. Drøftingen med tillitsvalgte skal "belyse det faktiske grunnlaget for og nødvendigheten av innleien, samt skape en bevissthet rundt beslutningsgrunnlaget for innleien og den videre anvendelsen av innleid arbeidskraft", jf. Prop. 74 L (2012-2013) punkt 14.3. Det fremgår videre av de samme forarbeider punkt 20.3 at

Generelt må en kunne forvente at arbeidsgiver har oversikt over hvilke innleide arbeidstakere som benyttes i virksomheten, lengden på leieperiodene og grunnlaget for innleien samt opplysninger om hvorvidt de innleides vilkår er i samsvar med likebehandlingsprinsippet.

I forarbeidene fremgår det også at arbeidsgiver i tilknytningen til drøftingen vil "gi den informasjon og legge frem den dokumentasjon som setter partene i stand til å gjennomføre en reell drøfting av virksomhetens bruk av innleid arbeidskraft og praktiseringen av kravet om likebehandling". Det følger dermed allerede av loven at innleievirksomheten gjennom drøftingsplikten forutsettes å ha informasjon og dokumentasjon som gjør rede for omfang og grunnlag for bruken av innleid arbeidskraft. Informasjon om lønns- og arbeidsvilkår som omfattes av likebehandling skal også være overlevert fra innleievirksomheten til bemanningsforetaket, jf. § 14-12 b første ledd, som grunnlag for fastsettelse av den utleides vilkår. Bemanningsforetaket skal ha lagt denne informasjonen til grunn i sin fastsettelse av lønns- og arbeidsvilkårene til den som er utleid. Det er ingen ny informasjon som skal etableres.

Etter departementets vurdering er det sentrale i dette forslaget også å få avdekket systematiske og grove brudd på innleiereglene, noe som vil kunne få betydning for hvilke saker Arbeidstilsynet prioriterer og følger opp.

Det må videre antas at selv om ikke alle saker følges opp med vedtak, kan det at Arbeidstilsynet har fokus på reglene, krever informasjon og dokumentasjon og får en viss innsikt i grunnlaget for innleie og utleides vilkår, kunne ha en preventiv virkning på antall regelbrudd på lengre sikt. Arbeidstilsynet kan dessuten gi inngående veiledning om regelverket.

5.4 Forholdet til reglene om midlertidig ansettelse

Styrket håndheving av innleiereglene kan reise spørsmål om forholdet til reglene for midlertidig ansettelse. Vilårene for midlertidig ansettelse og innleie er i stor grad sammenfallende. I dag håndheves begge deler privatrettslig, hvor arbeidstaker selv må fremme krav om fast ansettelse og/eller erstatning ved påberopelse av brudd.

Departementet viser i denne sammenheng til at det er de samfunnsmessige utfordringene med økende grad av innleie, og de konsekvenser dette kan føre til, som begrunner forslaget om offentlig kontroll med innleiereglene. Departementets forslag i dette høringsnotatet innebærer

at arbeidstaker, også i innleietilfellene, fortsatt må håndheve egne rettigheter privatrettslig tilsvarende som midlertidig ansatte. Det vises til punkt 6.1 nedenfor om avgrensning av kompetansen. Offentligrettslig tilsyn på innleie kommer altså i tillegg til, og ikke i stedet for, privatrettslig håndheving. Departementet foreslår således ikke offentlig kontroll med reglene om midlertidige ansettelser.

Styrket offentlig håndheving med innleiereglene kan imidlertid også ha noen positive virkninger for vurderinger av reglene om midlertidig ansettelse. Ved å gi Arbeidstilsynet håndhevingskompetanse på innleiereglene, vil det etter hvert kunne danne seg en forvaltningspraksis. Ifølge informantene i delrapporten om brudd på reglene i arbeidsmiljøloven, havner forholdsvis få saker om innleie og midlertidig ansettelse for domstolene. Det ble blant annet pekt på at få saker for domstolene kan ha en negativ signaleffekt, samtidig som grenser ikke blir dratt og prøvd. Det at det dannes en forvaltningspraksis, kan bidra til at det blir lettere for aktørene å vurdere om man er innenfor eller utenfor reglene. Ettersom innleievilkårene etter § 14-12 første ledd bygger på vilkårene for midlertidig ansettelse, kan en forvaltningspraksis på innleieområdet også virke veiledende når det gjelder adgangen til direkte midlertidige ansettelser.

5.5 Særlig om innleie til staten

Når det gjelder *likebehandlingsreglene* viser statsansatteloven § 11 sjette ledd til at reglene om likebehandling i arbeidsmiljøloven gjelder. Virksomheter i staten ville derfor bli omfattet av offentlig tilsyn med det forslaget som fremmes, dersom staten hadde drevet med utleie av arbeidstakere fra en form for bemanningsforetak som omfattes av arbeidsmiljøloven § 14-12 a. Etter det departementet er kjent med, finnes ikke slik utleievirksomhet i dag.

Når det gjelder *vilkår for innleie*, inneholder statsansatteloven en egen bestemmelse om adgangen til innleie i staten, jf. § 11 første til tredje ledd. Bestemmelsen tilsvarer langt på vei arbeidsmiljøloven § 14-12. Arbeidstilsynet har ingen tilsynsmyndighet i dag når det gjelder statsansatteloven. Arbeidstilsynet fører imidlertid tilsyn med reglene om HMS, arbeidstid mv. i staten, fordi arbeidsmiljøloven også gjelder i staten der det ikke er særskilte regler i statsansatteloven. Dersom Arbeidstilsynet skal føre tilsyn med innleiebestemmelsen i statsansatteloven § 11, må det inntas en bestemmelse om dette. Departementet ber om høringsinstansenes syn på om det foreligger behov for offentlig tilsyn med etterlevelsen av reglene om innleie til staten og høringsinstansenes syn på om Arbeidstilsynet bør gis tilsynskompetanse på innleiereglene i statsansatteloven i likhet med etter arbeidsmiljøloven.

6 Departementets forslag til offentlig kontroll med innleiereglene og likebehandlingsreglene

6.1 Avgrensning av tilsynskompetansen

6.1.1 Generelt

Etter departementets vurdering bør offentlig tilsyn og kontroll med reglene i arbeidsmiljøloven forbeholdes bestemmelser som tjener et større samfunnsmessig behov ut over den enkeltes rettskrav. Dette skyldes både hensynet til ressursbruk og det grunnleggende skillet mellom privatrettslig og offentligrettslig håndheving som arbeidsmiljøloven er bygget på.

Tilsynskompetansen bør dermed avgrenses mot rettsspørsmål knyttet til partenes innbyrdes kontraktsforhold, herunder spørsmål om innleid arbeidstakers rett til fast ansettelse, erstatning, inndrivelse av lønnskrav mv. Arbeidstakers kontraktsrettslige tilknytningsforhold til arbeidsgiver er tradisjonelt et privatrettslig forhold, og etter departementets vurdering bør det fortsatt ligge til den enkelte arbeidstaker å håndheve egne krav med hensyn til sin arbeidsrettslige status og pengekrav.

6.1.2 Reglene om vilkår for innleie

Etter departementets vurdering må offentlig tilsyn med innleiereglene avgrenses mot spørsmålet om innleid arbeidstakers rett til fast ansettelse og erstatning. Departementet ønsker på denne bakgrunn å foreslå en ordning hvor Arbeidstilsynet gis kompetanse til å føre tilsyn med, gi pålegg og reaksjoner for brudd på innleiereglene overfor virksomhetene. Formålet vil være at den ulovlige innleien opphører. Samtidig må arbeidstaker selv håndheve eget krav om fast ansettelse overfor virksomheten privatrettslig, eventuelt via domstolene. Et vedtak fra Arbeidstilsynet om brudd på innleiereglene vil dermed ikke innebære at innleid arbeidstaker oppnår rett til fast ansettelse, eller at Arbeidstilsynet kan treffe enkeltvedtak om fast ansettelse og/eller erstatning etter § 14-14. En slik ordning vil dermed innebære et tosporet system, hvor innleiereglene er underlagt både offentligrettslig og privatrettslig håndheving.

Departementet har vurdert om kompetansen kun bør omfatte regelen om innleie basert på avtale med tillitsvalgte i § 14-12 andre ledd, og ikke den generelle hovedregelen om innleie etter kriteriene for midlertidig ansettelse i § 14-12 første ledd. Dette både fordi tilsyn med § 14-12 andre ledd vil være mindre ressurskrevende når det kommer til dokumentasjonsinnhenting og vurderinger, ettersom vilkårene er mindre skjønnspregede, og fordi det rapporteres om at brudd på innleiereglene gjerne knyttes til bestemmelsen i andre ledd. Etter departementets vurdering henger imidlertid bestemmelsene nært sammen, og det kan åpne for omgåelser dersom det kun kan føres kontroll med andre ledd. En virksomhet som mangler nødvendige avtaler etter § 14-12 andre ledd, kan i en kontrollsituasjon vise til at innleien er hjemlet med grunnlag i § 14-12 første ledd, og Arbeidstilsynets manglende kontrollkompetanse vil dermed stoppe videre undersøkelse av saken og Arbeidstilsynet vil stå uten virkemidler.

Når det gjelder bestemmelsen om drøftingsplikt i *tredje* ledd, har Arbeidstilsynet allerede kompetanse til å føre tilsyn med denne. Det er etter departementets vurdering ikke aktuelt å gi Arbeidstilsynet kompetanse til å føre tilsyn med § 14-12 *fjerde* ledd, som regulerer innleide arbeidstakers rett til fast ansettelse etter tre eller fire år. Det er videre departementets vurdering at Arbeidstilsynet ikke bør gis vedtakskompetanse om at arbeidstaker er fast ansatt hos innleier. Dette innebærer at Arbeidstilsynet ikke bør ha kompetanse til å håndheve § 14-14.

Etter dette er det departementets vurdering at Arbeidstilsynets gis myndighet til å undersøke og kontrollere at lovens krav i § 14-12 første og andre ledd, overholdes. Dette gjøres lovteknisk ved å vise til § 14-12 første og andre ledd i opplistingen i § 18-6, hvor Arbeidstilsynets påleggs- og vedtakskompetanse fremgår.

Ved tilsyn på dette området må det avklares at det dreier seg om innleie av arbeidstaker fra bemanningsforetak, slik at reglene, og dermed vedtakskompetansen, kommer til anvendelse. Både grensdragninger mot entrepriser og innleie fra produksjonsbedrift, jf. § 14-13, kan dermed måtte vurderes.

6.1.3 Likebehandlingsreglene

Departementet foreslår at Arbeidstilsynet får en kontrollfunksjon og skal ha tilsynsmyndighet med reglene om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved innleie fra bemanningsforetak i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd. Forslaget innebærer å gi Arbeidstilsynet myndighet til å føre tilsyn med om likebehandling foreligger i tråd med alle elementene i likebehandlingsreglene, samt til å gi pålegg om at dokumentasjon fremlegges som viser at dette er tilfelle, eventuelt bruke pressmidler og overtredelsgebyr der det er grunnlag for dette. Når dokumentasjon, for eksempel lønsslipp som viser riktig lønnsnivå, er fremlagt, kan pålegg lukkes. Kompetansen vil ikke innebære at Arbeidstilsynet kan treffe vedtak for å inndrive lønnskrav for eksempel på bakgrunn av manglende likebehandling tilbake i tid eller andre utestående, økonomiske krav arbeidstaker måtte ha mot arbeidsgiver på grunnlag av likebehandlingsreglene. Dette må fortsatt inndrives av den enkelte, fordi manglende utbetaling av lønnskrav tradisjonelt anses som privatrettslige forhold. Departementet foreslår en tilsynskompetanse i disse sakene tilsvarende Arbeidstilsynets tilsynskompetanse etter forskrifter om allmenngjøring av tariffavtaler, jf. lov om allmenngjøring av tariffavtaler § 11.

Etter departementets vurdering bør Arbeidstilsynets tilsynskompetanse kun omfatte arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd og ikke andre eller tredje ledd. Kravet i *andre* ledd gjelder innleides tilgang til innleievirksomhetens felles goder og tjenester eller felles fasiliteter og retter seg mot innleier. Det kan for eksempel dreie seg om tilgang til innleievirksomhetens kantine, treningsrom, barnehage o.l. Kravet er utvilsomt en del av likebehandlingsprinsippet og oppfyllelse kan ha stor betydning for den enkelte innleide. Departementet kan imidlertid ikke se at det er tilsvarende samfunnsmessige behov for offentlig tilsyn her.

Arbeidsmiljøloven § 14-12 a *tredje* ledd inneholder en forskriftshjemmel om adgang til å fravike likebehandlingsprinsippet ved tariffavtale. Selve bestemmelsen er det derfor ikke aktuelt å føre tilsyn med. Det er med hjemmel i denne bestemmelsen fastsatt en forskrift om adgang til ved tariffavtale å fravike reglene om likebehandling, jf. forskrift 6. juli 2015 nr. 874. Et bemanningsforetak kan fravike reglene om likebehandling etter arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd, dersom bemanningsforetaket er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven, se nærmere under punkt 3.4. Spørsmålet er om Arbeidstilsynet bør ha tilsynskompetanse med lønns- og arbeidsvilkår i henhold til tariffavtaler som trer i stedet for lovkravene om likebehandling. Vurderingen vil i disse tilfellene ikke gjelde likebehandling i forhold til lønns- og arbeidsvilkår i innleievirksomheten, men rettigheter i henhold til tariffavtalens vilkår som trer i stedet. Arbeidstilsynet kan som et ledd i en slik vurdering bli nødt til å tolke tariffavtaler. Dette er ikke ønskelig eller hensiktsmessig. Det er opp til partene hvordan tariffavtalene skal forstås. Departementet mener at Arbeidstilsynets tilsynskompetanse ikke bør omfatte disse unntakstilfellene.

Dersom et bemanningsforetak hevder å være bundet av slik tariffavtale som forskriften krever, legger departementet til grunn at Arbeidstilsynet i medhold av § 18-5 kan kreve fremlagt tariffavtalen, slik at Arbeidstilsynet kan vurdere om det foreligger kompetanse til å iverksette tilsyn.

Også ved tilsyn med likebehandlingsreglene må det avklares at det dreier seg om innleie av arbeidstaker fra bemanningsforetak, slik at grensen mot entrepriser og innleie fra produksjonsbedrift, jf. § 14-13, kan måtte vurderes.

6.2 Gjennomføring av kontroll – Opplysninger

6.2.1 Generelt

Enhver som er underlagt tilsyn etter arbeidsmiljøloven skal når Arbeidstilsynet krever det og uten hinder av taushetsplikt fremlegge opplysninger som anses nødvendige for utøvelsen av tilsynet, jf. § 18-5 første ledd. Krav om opplysninger inngår som en del av Arbeidstilsynets utredningsplikt etter forvaltningsloven § 17. Arbeidstilsynet skal sørge for at en sak er så godt opplyst som mulig.

Etter departementets vurdering vil det i forbindelse med tilsyn med innleie- og likebehandlingsreglene, i noen utstrekning kunne være hensiktsmessig og nødvendig å be om opplysninger fra andre enn den virksomheten det føres tilsyn med. For eksempel vil det ved kontroll av et (mulig) innleieforhold, kunne bli nødvendig å få opplysninger fra den virksomheten som er kontraktsmotparten til innleier, typisk utleier/oppdragstaker, blant for å vurdere om det er tale om innleie fra produksjonsbedrift eller entreprise. Tilsvarende vil det ved tilsyn med likebehandlingsreglene overfor et bemanningsforetak, kunne bli nødvendig å få opplysninger fra innleievirksomheten om gjeldende lønns- og arbeidsvilkår hos innleier. Slike opplysninger kan være nødvendige for å gjennomføre tilsynet på forsvarlig måte. Etter departementets vurdering er det i utgangspunktet innenfor rammene av § 18-5 at Arbeidstilsynet i disse tilfellene kan be om slike opplysninger. Departementet vil vurdere om det likevel kan være hensiktsmessig å lovfeste en slik opplysningsplikt særskilt, også av pedagogiske grunner. Det fremmes foreløpig ikke forslag om dette.

Ifølge Arbeidstilsynet er det ikke sjelden at virksomheter ignorerer opplysningsplikten, unnlater å gi fulle opplysninger eller forsøker å trenere det å gi opplysninger. Innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak gjelder ofte kortvarige oppdrag. Trenering vil i slike saker for eksempel kunne innebære at virksomheten får fullført eventuelle ulovlige innleieforhold hvor lønns- og arbeidsvilkår bryter med likebehandlingsreglene, før tilsynsmyndighetene er i stand til å gi pålegg om retting.

For å sikre en effektiv håndheving, er det etter departementets syn nødvendig at Arbeidstilsynet har effektive virkemidler til rådighet dersom tilsynsobjektene forsøker å unndra seg opplysningsplikten eller trenerer utlevering av opplysninger. Det er behov for at det kan settes press bak kravet om opplysninger. I dag har Arbeidstilsynet ingen pressmidler dersom virksomhetene unnlater å oppfylle opplysningsplikten. Eneste virkemiddel er politianmeldelse ved brudd på opplysningsplikten. En anmeldelse kan ta tid å behandle for politiet, som dessuten må prioritere mellom en rekke viktige oppgaver. Et forslag om å innføre pressmidler for å effektivere opplysningsplikten vil om kort tid sendes på høring. Dette forslaget innebærer at Arbeidstilsynet kan benytte pressmidler som stans og tvangsmulkt, eller ilegge overtredelsesgebyr etter arbeidsmiljøloven § 18-10, ved brudd på opplysningsplikten etter § 18-5. Forslagene vil gi Arbeidstilsynet adgang til en mer effektiv håndheving i tilfeller hvor virksomheter forsøker å unndra seg kontroll ved å ikke inngi opplysninger. Dette endringsforslaget mener departementet kan være særlig viktig ved kontroll med innleie- og likebehandlingsreglene, slik at Arbeidstilsynet har pressmidler for å få hentet inn nødvendige opplysninger for å kunne vurdere om reglene overholdes.

Hvilke opplysninger og dokumenter Arbeidstilsynet kan ha behov for ved tilsyn med innleie- og likebehandlingsreglene, vil kunne variere fra sak til sak. Det vil blant annet kunne være nødvendig å avklare om det er tale om innleie fra bemanningsforetak eller om man står ovenfor en entreprise eller innleie fra produksjonsbedrift. I vurderingen av grensen mot

entrepriser kan det være relevant å be om å få fremlagt oppdragskontrakten mellom innleier/oppdragsgiver og utleier/oppdragstaker. Dette kan tenkes supplert med intervjuer med både innleier, utleier og arbeidstakere, blant annet for å undersøke hvem som innehar arbeidsledelsen og resultatansvaret, som er sentrale momenter i grensevurderingen, jf. bl.a. HR-2018-2371-A (Norwegian). I vurderingen av grensen mellom produksjonsbedrift og bemanningsforetak vil informasjon fra utleiebedriften bli viktig. Dette knytter seg særlig til informasjon om hvilke fagområder som utgjør hovedbeskjeftigelsen, samt antall fast ansatte hos utleier, jf. § 14-13.

I punkt 6.2.2 og 6.2.3 nedenfor foretar departementet en nærmere vurdering av behovet for opplysninger og informasjon ved tilsyn med henholdsvis innleiereglene og likebehandlingsreglene. Departementet har generelt vurdert om det bør innføres en plikt for virksomhetene til å ha sammenstilt relevante opplysninger til enhver tid, som kan fremlegges ved kontroll. Dette kunne gjøre tilsynsvirksomheten mer effektiv og tidsbesparende, men ville samtidig medføre en større administrativ byrde på virksomhetene. Departementet har kommet til at en slik dokumentasjonsplikt ikke foreslås nå, men utelukker ikke at det kan være aktuelt å innføre et slik krav, dersom det viser seg at Arbeidstilsynet ikke får tilgang til relevant dokumentasjon innen rimelig tid.

6.2.2 Reglene om vilkår for innleie

Når det gjelder kontroll med om vilkår for innleie er oppfylt etter § 14-12, antar departementet at det særlig vil være innleievirksomheten det vil være mest relevant å be om opplysninger fra. Det vil imidlertid også kunne være relevant å få opplysninger fra arbeidstakere, både innleide arbeidstakere og arbeidstakere ansatt hos innleier, samt utleier/oppdragstaker. Det vises til omtale av dette under punkt 6.2.1.

Departementet antar at det blant annet kan være aktuelt å be innleier om opplysninger om oversikt over antall innleide arbeidstakere, navn og fødselsdato på innleid arbeidstaker, innleid arbeidstakers tittel, stilling eller arbeidskategori hos innleier, det rettslige grunnlaget for innleien, herunder vurderinger knyttet til lovligheten, samt eventuell dokumentasjon som underbygger dette. Slik dokumentasjon kan være tariffavtaler og lokale avtaler, arbeidsavtaler, oppdragsavtaler med utleier osv. Den videre oppfølging vil typisk avhenge av hvilket grunnlag som begrunner innleien.

Der det anføres at det foreligger innleie etter avtale med tillitsvalgte, jf. § 14-12 andre ledd, vil det være relevant å få fremlagt tariffavtale og lokal avtale om innleie. Det følger allerede av § 14-12 andre ledd andre punktum at virksomheten på forespørsel fra Arbeidstilsynet skal fremlegge slik dokumentasjon.

Dersom det er tale om innleie som skyldes vikarbehov, jf. § 14-12 første ledd jf. § 14-9 andre ledd bokstav b, kan det være relevant å be om opplysninger om hvor mange og hvilke arbeidstakere som er fraværende og som det dermed vikarieres for. Her kan det tenkes tilstrekkelig å be om en liste over fraværende arbeidstakere, herunder lengden på fraværet. Etter departementets vurdering vil det ikke være nødvendig for virksomheten å legge frem dokumentasjon på *årsaken* til fraværet, for eksempel sykemeldinger, permisjonspapirer eller annet. Det relevante vil være å gi Arbeidstilsynet et grunnlag for å vurdere om de innleide arbeidstakerne utfører arbeid i stedet for en annen eller andre, det vil si om det er tale om reelle vikariater.

Dersom innleien begrunnes i at arbeidet er av midlertidig karakter, jf. § 14-12 første ledd jf. § 14-9 andre ledd bokstav a, vil det være relevant å få avklart begrunnelsen for det midlertidige behovet, eksempelvis om det knytter seg til uforutsette, ekstraordinære og forbigående behov,

sesongvariasjoner eller reelle prosjektarbeider som ikke kan sies å være en del av virksomhetens ordinære drift. Hvilke opplysninger som er relevante, og hvor omfattende opplysningsbehovet er, vil kunne variere fra sak til sak. Departementet antar at informasjonsinnhenting i denne sammenheng i stor grad må baseres på informasjon fra innleievirksomheten og eventuelt tillitsvalgte eller andre ansatte i virksomheten, og at det vil være viktig å få fram opplysninger om ordinær drift. Det å få kartlagt alle relevante forhold kan innebære et behov for omfattende dokumentasjon og opplysninger. Det er heller ikke gitt at det nødvendigvis alltid vil være helt opplagt hvilke type opplysninger og dokumentasjon som kan tenkes å eksistere og dermed være relevante å be om. Som nevnt i punkt 5.3 har virksomhetene, uavhengig av tilsyn og oppfølging, en selvstendig plikt til aktivt å vurdere om vilkårene for innleie er oppfylt. Også drøftingsplikten i § 14-12 tredje ledd skal ifølge Prop. 74 L (2012-2013) pkt. 14.3 "belyse det faktiske grunnlaget for og nødvendigheten av innleien, samt skape en bevissthet rundt beslutningsgrunnlaget for innleien og den videre anvendelsen av innleid arbeidskraft". Relevant informasjon om grunnlaget for innleien som en tilsynsmyndighet vil etterspørre, skal dermed allerede finnes i innleievirksomheten, og etter departementets syn vil det være naturlig å ta utgangspunkt i denne.

6.2.3 Likebehandlingsreglene

Bemanningsforetaket er som arbeidsgiver pliktsubjekt og hovedansvarlig for at arbeidstaker får riktige lønns- og arbeidsvilkår, jf. § 14-12 a. Innleier skal gi bemanningsforetaket de opplysninger som er nødvendige for at bemanningsforetaket skal kunne ivareta kravet om likebehandling, jf. § 14-12 b første ledd. Arbeidstilsynet vil med forslaget ha myndighet til å føre tilsyn med bemanningsforetaket i denne sammenheng. Arbeidstilsynet vil i forbindelse med tilsyn ha hjemmel til å kreve fremlagt opplysninger som må anses nødvendig for tilsyn av enhver som har er underlagt tilsyn etter loven, jf. § 18-5 første ledd. Først og fremst er det aktuelt å be om opplysninger fra bemanningsforetaket, som er arbeidsgiveren til den utleide. Derneft kan det tenkes aktuelt å innhente relevant informasjon fra innleievirksomheten, som har gitt opplysninger om hvilke vilkår den innleide ville fått som direkte ansatt. Det kan for eksempel være tvil om forståelsen av de opplysninger som bemanningsforetaket har mottatt fra innleier. Se for øvrig omtalen av rammene for opplysningsplikten under punkt 6.2.1.

Tilsyn med likebehandlingsreglene vil i praksis dreie seg om å undersøke innleides lønns- og arbeidsvilkår og sammenligne med vilkår om arbeidstid, ferie og fridager, samt lønn og utgiftsdekning som det må legges til grunn at vedkommende ville fått ved direkte ansettelse hos innleier. Det kan tenkes aktuelt å starte med å be arbeidsgiver om en redegjørelse for de lønns- og arbeidsvilkårene som arbeidstaker har under det enkelte oppdrag og grunnlaget for disse vilkårene, og sammenligne med opplysningene om lønns- og arbeidsvilkår som bemanningsforetaket har fått fra innleier for det aktuelle oppdraget. Er det grunn til nærmere undersøkelser, vil det kunne være nødvendig å innhente relevant informasjon og dokumentasjon om vilkårene hos innleier og de regler, tariffavtaler, interne retningslinjer og praksis som ligger til grunn for de aktuelle vilkårene omfattet av likebehandlingskravene. Det kan tenkes aktuelt å innhente utfyllende informasjon hos innleier, den utleide selv eller tillitsvalgte. Til hjelp i vurderingen av om likebehandlingskravene er oppfylt, kan det være relevant å støtte seg til hvilke vilkår andre direkte ansatte i innleievirksomheten har, forutsatt at disse utfører samme type arbeidsoppgaver, har tilsvarende kompetanse og erfaring mv. som den innleide, se Prop. 74 L (2010-2011) punkt 8.3.4.

6.3 Vurdering og vedtak

6.3.1 Generelt

Generelt vil alle de forvaltningsmessige prinsipper som følger av saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og som kommer til anvendelse ved Arbeidstilsynets tilsyn med øvrige bestemmelser i loven, også komme til anvendelse ved tilsyn med innleie- og likebehandlingsreglene.

Arbeidstilsynet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jf. forvaltningsloven § 17. Denne utredningsplikten innebærer at Arbeidstilsynet har plikt til å utrede både de faktiske og rettslige sidene av saken nøytralt.³ Arbeidstilsynet vil i stor grad være avhengig av informasjon fra bemanningsforetaket og innleievirksomheten. Som det fremgår av juridisk teori må forvaltningen i utgangspunktet kunne stole på de opplysninger som partene gir, men den har en viss plikt til å korrigere dem dersom det er sannsynlig at partene prøver å skjule ting, eller å føre forvaltningen bak lyset.⁴

En viktig del av forsvarlighetskravet til saksbehandling i forvaltningen er kravet til kontradiksjon. Det grunnleggende i dette kravet er å sikre at den som berøres av et offentlig vedtak, skal ha mulighet til legge fram sin sak. Det tilsier at den som kan få sine rettigheter eller interesser berørt av et vedtak, får varsel om dette, gis rett til innsyn i grunnlaget for avgjørelsen og rett til å uttale seg. Dette følger av forvaltningslovens regler om saksbehandlingen, jf. §§ 16 og 18.

Ved innleie foreligger et trepartsforhold, noe som kan innebære at flere enn tilsynsobjektet blir berørt av et eventuelt vedtak. For eksempel vil både bemanningsforetaket og innleide arbeidstakere kunne bli berørt av et eventuelt vedtak mot innleievirksomheten om at et ulovlig innleieforhold må opphøre. Dette kan blant annet reise spørsmål om hvem som er å anse som "part" etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e, og hvem som må forhåndsvarsles og gis anledning til å uttale seg, jf. forvaltningsloven § 16. Dette kan også få betydning for øvrige partsrettigheter som følger av forvaltningsloven, herunder retten til å klage. Hvilke forvaltningsrettslige rettigheter de ulike "aktørene" i innleieforholdet har, må avgjøres etter alminnelige forvaltningsmessige prinsipper. Departementet går ikke nærmere inn på det her.

6.3.2 Reglene om vilkår for innleie

Arbeidstilsynet må basert på de opplysninger de har hentet inn vurdere om innleievilkårene i § 14-12 første og/eller andre ledd er overholdt.

Vurderingen av § 14-12 *andre ledd* knytter seg til at to gyldige avtaler må foreligge. Som nevnt har Arbeidstilsynet allerede kompetanse til å få fremlagt disse avtalene, jf. gjeldende § 14-12 andre ledd andre punktum. Denne bestemmelsen omfatter imidlertid ikke en påleggskompetanse når det gjelder selve lovligheten av innleien. Departementets forslag i dette høringsnotatet vil åpne for en slik påleggskompetanse. For å vurdere om vilkårene er oppfylt må det for det første vurderes hvorvidt innleier er bundet av den nødvendige tariffavtale for å være i posisjon til å avtale innleie etter andre ledd, og dernest om det er inngått gyldig lokal tidsbegrenset avtale om innleie med de tillitsvalgte i virksomheten. Sistnevnte vil også omfatte en vurdering av om avtalen gjelder tidsbegrenset innleie og at de tillitsvalgte til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder.

³ Graver 2007 side 467.

⁴ Graver 2007 side 467-468.

Vilkårene er lite skjønnsmessige, og etter departementets syn bør det være forholdsvis enkelt og lite ressurskrevende for Arbeidstilsynet å fastslå om vilkårene etter § 14-12 andre ledd er oppfylt.

Innleie etter § 14-12 *første ledd* knytter seg til vilkårene for midlertidig ansettelse i § 14-9. Departementet antar at det i første rekke er innleie i forbindelse med *arbeid av midlertidig karakter* (bokstav a) eller ved *vikariat* (bokstav b) som er mest relevant, jf. også Fafo 2018:47 side 40. Ved innleie etter bokstav a vil det blant annet være relevant å vurdere om det aktuelle arbeidet har en naturlig arbeidsmessig avgrensning og naturlig avslutning, om arbeidet skyldes arbeidstopper/sesongvariasjoner, om det er behov for arbeidstakers kompetanse på varig basis mv. Dette vil kunne være til dels skjønnsmessige og konkrete vurderinger. Når det gjelder innleie i forbindelse med vikariat (bokstav b) vil den rettslige vurderingen bestå i å vurdere om innleien skyldes reelt vikarbehov, noe som etter departementets vurdering ikke er utpreget skjønnsmessig.

Etter departementets vurdering vil Arbeidstilsynet ha en selvstendig plikt til å vurdere § 14-12 første ledd dersom vilkårene i andre ledd ikke er oppfylt.

I innleiesituasjoner med mange innleide, vil det kunne tenkes aktuelt å innta en gruppetilnærming i vurderingen av lovligheten. Ved en gruppetilnærming vil det i første rekke kunne være forhold ved innleievirksomheten, og ikke rundt den enkelte innleide arbeidstaker, Arbeidstilsynet vil vurdere, noe som typisk kan være aktuelt i vurderingen av innleie basert på avtale med tillitsvalgte (§ 14-12 andre ledd). Ved innleie etter kriteriene for midlertidig ansettelse (§ 14-12 første ledd) vil det i større grad kunne være behov for å vurdere forhold rundt en enkelt innleid arbeidstaker.

Dersom Arbeidstilsynet har avdekket brudd på innleiereglene, bør det etter departementets vurdering gis pålegg om at den ulovlige innleien må opphøre, jf. § 18-6. Det vises til punkt 6.4 nedenfor om hva som skal til for å oppfylle pålegg. Pålegg skal gis skriftlig, og det skal settes en frist for når det skal være utført, jf. § 18-6 andre ledd. Etter departementets vurdering må fristen settes slik at innleier ikke påføres unødig tap. Dette kan blant annet innebære at innleier bør gis rimelig tid til å erstatte innleid arbeidskraft med andre lovlige bemanningsløsninger, for eksempel direkte ansettelser eller (reelle) entrepriser. Samtidig er innleieforhold ofte av kort varighet i utgangspunktet. Et gjennomsnittlig innleieforhold kan vare i om lag fire måneder, jf. punkt 2.5. Det bør etter departementets syn ikke settes en så lang frist at virksomhetene kan spekulere i ulovlig innleie, slik at innleieforholdet uansett avsluttes før eller i forbindelse med oppfyllelsesfristen.

I saker hvor det gjennomføres tilsyn på et tidspunkt hvor det er kort tid igjen av innleieperioden, og det er åpenbart at Arbeidstilsynet ikke vil rekke å vurdere lovligheten, antar departementet at Arbeidstilsynet i forbindelse med tilsynet aktivt bør bruke sin veiledningsplikt om innholdet i reglene, herunder om vilkårene for innleie og om Arbeidstilsynets kompetanse til å føre tilsyn med reglene. Arbeidstilsynet bør i slike tilfeller også benytte seg av kompetansen den har etter § 14-12 andre ledd siste punktum om å få fremlagt relevante avtaler, og § 14-12 tredje ledd om å kontrollere at bruken av innleie er drøftet med tillitsvalgte. Dette kan virke preventivt.

6.3.3 Likebehandlingsreglene

Arbeidstilsynet må, basert på de opplysninger som er hentet inn, vurdere om de ulike reglene om likebehandling i § 14-12 a første ledd er overholdt. Vurderingstemaet er om den innleide arbeidstakeren er sikret minst de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært direkte ansatt i innleievirksomheten for å utføre samme arbeid, når det gjelder

ulike sider av arbeidstid, ferie og feriepenger, fritid og godtgjøring på slike dager, samt lønn og utgiftsdekning. Graden av skjønnsmessige vurderinger vil variere med de ulike vilkårene.

Når det gjelder regler om *arbeidstid*, har Arbeidstilsynet har allerede myndighet til å føre tilsyn med slike i arbeidsmiljøloven. Kravene om likebehandling gjelder ulike sider av arbeidstiden (lengde og plassering, overtidsarbeid, pauser og nattarbeid, jf. § 14-12 a bokstav a-e), hvilket derfor er velkjente temaer for tilsynsmyndighetene. Med en ny tilsynsmyndighet på likebehandlingsreglene, skal Arbeidstilsynet ikke bare vurdere om lovens krav vedrørende arbeidstid er overholdt, men også om den enkelte innleide er likebehandlet på vesentlige punkter mht. arbeidstiden. Til grunn for likebehandlingen skal ligge de vilkår som fremkommer av lov, forskrift, tariffavtaler, administrative ordninger og ensidige fastsatte regler og praksis hos innleier.

Det er et spillerom i arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser for tilpassede ordninger til den enkelte virksomhet, herunder adgang til å fravike loven. Unntak fra arbeidstidsbestemmelsene for grupper av arbeidstakere forutsetter at det inngås tariffavtaler eller innhentes tillatelser fra Arbeidstilsynet om konkrete unntak fra lovens utgangspunkt. Hvilke arbeidstakergrupper avtalene eller tillatelsene omfatter vil normalt gå fram av disse. Likebehandlingsregelen innebærer at de innleide omfattes av de arbeidstidstillatelser og tariffavtalevilkår om arbeidstid som de ville vært omfattet av ved en direkte ansettelse, jf. Prop. 74 L (2011–2012) punkt. 8.3.5. En innleid arbeidstaker må i utgangspunktet kunne inngå i de arbeidstidsordninger som vedkommende ville vært omfattet av ved en direkte ansettelse.

Likebehandlingsvurderingen vil kunne bli skjønnsmessig dersom det er få holdepunkter i innleievirksomheten for hvilken arbeidstidsordning den innleide ville hatt som direkte ansatt. Det kan for eksempel være at virksomheten ikke er bundet av tariffavtale eller har etablerte ordninger eller sammenlignbare ansatte som utfører samme arbeidsoppgaver som den innleide. Det følger av forarbeidene til likebehandlingsreglene (Prop. 74 L (2011–2012) punkt 8.3.4) at dersom det ikke er arbeidstakere som utfører tilsvarende eller sammenlignbart arbeid, vil det være naturlig å ta utgangspunkt i eventuelle tariffavtaler for tilsvarende arbeid i området. En ytre ramme ligger i lovens krav til arbeidstid, som Arbeidstilsynet har omfattende tilsynserfaring med.

Når det gjelder kravet til likebehandling av *feriefritid og feriepenger*, jf. § 14-12 a bokstav e, gjelder det i stor grad lovkrav om dette som setter rammer for vilkårene. Regelverket er også relativt teknisk. Dette snevrer inn rommet for skjønnsmessige vurderinger og gjør det enklere å vurdere om de innleide får like vilkår som de direkte ansatte. Arbeidstilsynet fører ikke tilsyn med ferieloven i dag. Tilsynet veileder likevel om reglene og har mye generell kompetanse på disse.

Det er også et krav etter bokstav e at likebehandlingen skal omfatte *fridager og godtgjøring på slike dager*. Fridager er i noen grad lovregulert, se særlig lov om 1. og 17. mai med forskrifter. For øvrig er dette forhold som ofte er regulert i tariffavtaler, eller det er fastsatt noe om fridager ensidig fra virksomhetens side. Det er også ofte relativt klare regler hvor det ikke byr på sterkt skjønnsmessige vurderinger om kravet til likebehandling er oppfylt.

Mer skjønnspreget kan vurderingene om likebehandling av innleide bli når det gjelder lønn og utgiftsdekning, jf. § 14-12 a bokstav f. Vurderingen vil ikke nødvendigvis være så skjønnsmessig dersom innleier er bundet av forskrifter om allmenngjøring eller av tariffavtale, har nedfelt ansettelsespraksis i personalreglement, har fast og tydelig praksis for hvilke vilkår de ansatte får ved ansettelse og/eller har egne ansatte som har samme arbeidsoppgaver som den/de innleide, har sammenlignbar kompetanse og erfaring osv. Men vurderingen av om likebehandlingskravene er oppfylt kan være svært skjønnsmessig der dette

ikke er tilfelle, eller der innleier for eksempel har et høyere lønnsnivå enn allmenngjøringsforskriftene. Se for øvrig nærmere om likebehandlingskravenes materielle innhold i Prop. 74 L (2011–2012).

I situasjoner med mange innleide med samme bakgrunn som utfører samme arbeid, antar departementet at det kan være en mulighet å innta en gruppetilnærming eller en mer samlet vurdering av om likebehandling foreligger, i alle fall for deler av vurderingen. Ved en gruppetilnærming er det i første rekke forhold ved innleievirksomheten, og ikke rundt den enkelte innleide arbeidstaker, man vurderer. Dette kan for eksempel dreie seg om at ingen av de innleide har fått fridager som de direkte ansatte hos innleier får i henhold til avtale eller personalpolitiske retningslinjer.

Dersom Arbeidstilsynet har avdekket brudd på likebehandlingsreglene, skal det gis pålegg om at bemanningsforetaket må gi vilkår som innebærer likebehandling, jf. § 18-6. Det kan variere hvor detaljert et pålegg er utformet. Utformingen må være opp til Arbeidstilsynets skjønn og vil være avhengig av det konkrete forholdet som kontrolleres. Pålegg skal gis skriftlig og det skal settes frist for oppfyllelse av dette, jf. arbeidsmiljøloven § 18-6 andre ledd. Innleieforhold er ofte av kort varighet i utgangspunktet. Som nevnt under punkt 3.5 varer et gjennomsnittlig innleieforhold i om lag fire måneder. Det bør etter departementets syn ikke settes en så lang oppfyllelsesfrist at virksomhetene kan spekulere i ulovlige vilkår ved innleie, slik at innleieforholdet uansett avsluttes før eller i forbindelse med oppfyllelsesfristen.

6.4 Oppfyllelse av pålegg

Formålet med departementets forslag er at offentlig tilsyn skal bidra til at reglene på innleieområdet i større grad overholdes. Etter departementets vurdering bør det i utgangspunktet være opp til tilsynsobjektet hvordan det rettsstridige forholdet blir brakt til opphør.

Når det gjelder ulovlig innleie etter § 14-12, bør innleievirksomheten selv kunne bestemme på hvilken måte denne skal opphøre. En mulighet er å avslutte innleieforholdet. Avhengig av kontraktsvilkårene, antar departementet at et vedtak fra Arbeidstilsynet om ulovlig innleie kan få betydning for kontraktsforholdet mellom innleier og utleier, herunder kontraktens/innleieforholdets varighet. Rettsforholdet mellom innleier og utleier reguleres ikke i arbeidsmiljøloven, men av alminnelige kontraktsrettslige regler. Etter departementets vurdering bør det overlates til innleier/utleier å sørge for regulering som eventuelt tar høyde for et forvaltningsvedtak som kan innebære at kontrakten må avsluttes før tiden.

En annen mulighet er å ansette de innleide arbeidstakerne direkte. En tredje mulighet er å inngå avtale med de tillitsvalgte om innleie etter § 14-12 andre ledd dersom virksomheten er i tariffrettslig posisjon til å inngå slik avtale og de tillitsvalgte ønsker dette.

Når det gjelder likebehandlingsreglene, bør det også i utgangspunktet være opp til bemanningsforetaket å avgjøre hvordan kravet til likebehandling oppfylles dersom det er flere måter å gjøre dette på, under forutsetning av at oppfyllelsen faktisk må anses som likebehandling. For eksempel kan det tenkes at likebehandling kan oppnås gjennom flere alternative arbeidstidsordninger, i et tilfelle der Arbeidstilsynet er kommet til at arbeidstidsordningen til den innleide ikke innebærer likebehandling.

6.5 Reaksjoner/pressmidler

Dersom pålegg ikke oppfylles innen fristen, kan Arbeidstilsynet benytte seg av reaksjoner som pressmiddel for oppfyllelse av pålegg. Dette kan være tvangsmulkt, jf. § 18-7, eller hel eller delvis stans av virksomheten, jf. § 18-8 første ledd.

Departementet har vurdert om de pressmidlene som Arbeidstilsynet har til rådighet i kapittel 18 er tilstrekkelige/passende når det gjelder håndheving av innleie- og likebehandlingsreglene, eller om det er behov for andre virkemidler. Etter departementets syn fremstår særlig tvangsmulkt som et relevant og effektivt pressmiddel, også ved brudd på disse reglene. Tvangsmulkt kan gis som en løpende mulkt eller som en engangsmulkt. Departementet antar videre at det i særlige tilfeller kan være aktuelt å ilegge overtredelsesgebyr, jf. § 18-10. Arbeidstilsynet må vurdere konkret om det er rettslig grunnlag for og hensiktsmessig med overtredelsesgebyr i den enkelte sak, jf. blant annet de kriterier som er opplistet i § 18-10 andre ledd. Departementet viser også til Prop. 83 L (2012-2013) som blant annet drøfter bruken av overtredelsesgebyr ved brudd på skjønnsmessige regler. Etter departementet vurdering er det dermed ikke behov for å foreslå andre virkemidler.

6.6 Klage, domstolskontroll og tosporet system

Et vedtak fra Arbeidstilsynet vil kunne påklages, jf. forvaltningsloven §§ 28 flg. Direktoratet for arbeidstilsynet er klageinstans for enkeltvedtak truffet av det lokale arbeidstilsyn, og departementet er klageinstans for enkeltvedtak truffet av direktoratet, jf. arbeidsmiljøloven § 18-6 sjuende ledd. Tilsynsobjektet vil på vanlig måte kunne kreve domstolskontroll med vedtaket. Hvem som har rettslig klageinteresse og søksmålsinteresse må avgjøres basert på gjeldende regler i forvaltningsloven og tvisteloven.

Ved tilsyn med innleiereglene vil ikke Arbeidstilsynet kunne treffe vedtak om at arbeidstaker er fast ansatt hos innleier. Arbeidstaker må selv bringe saken inn for domstolene dersom arbeidstaker vil ha dom for fast ansettelse og/eller erstatning. Tilsvarende må arbeidstaker bringe saken inn for domstolene dersom arbeidstaker vil ha dom og tvangsgrunnlag for manglende utbetalt lønn eller andre pengekrav som følge av brudd på reglene.

Domstolene vil i slike tilfeller gjerne måtte vurdere om den samme innleien, eller de samme lønns- og arbeidsvilkår, som Arbeidstilsynet eventuelt allerede har vurdert, er i samsvar med loven eller ikke. Domstolen vil da ikke være bundet av forvaltningens vedtak, selv om vedtaket, etter eventuell klage, er gyldig og (forvaltningsrettslig) bindende for innleievirksomheten eller bemanningsforetaket. Det at domstolene ikke er bundet av forvaltningens rettsanvendelse er et grunnleggende prinsipp, og følger av tvisteloven § 11-3. Prinsippet om fri bevisvurdering, jf. tvisteloven § 21-2, innebærer imidlertid at Arbeidstilsynets forutgående vedtak kan inngå som et moment ved domstolenes privatrettslige behandling.

Også i saker hvor Arbeidstilsynet velger ikke å gi offentlig pålegg, vil arbeidstakere som mener at det foregår eller har foregått ulovlig innleie, eller som mener at likebehandling mangler eller har manglet, fortsatt kunne bringe saken til domstolene for avgjørelse. Retten til å håndheve innleie- og/eller likebehandlingsreglene privatrettslig er altså ikke betinget av at Arbeidstilsynet har truffet vedtak om ulovlig innleie eller manglende likebehandling.

Departementet viser til at det også på andre rettsområder finnes ordninger hvor ett og samme rettsspørsmål kan håndheves både offentligrettslig og privatrettslig. Dette gjelder for eksempel konkurransereglene, som håndheves både av konkurransemyndighetene og av domstolene i sivile saker mellom private parter.

7 Arbeidsmarkedsloven § 27 første ledd nr. 2

7.1 Gjeldende rett

Arbeidsmarkedsloven § 27 oppstiller visse krav til virksomheter som driver med utleie av arbeidstakere. Blant annet gjelder det et forbud mot at en virksomhet leier ut en arbeidstaker til en av arbeidstakerens tidligere arbeidsgivere før det har gått seks måneder siden arbeidstakeren sluttet hos denne, jf. første ledd nr. 2, dvs. en type karantenebestemmelse. Med utleie av arbeidstakere menes leie av arbeidstakere fra en arbeidsgiver (utleier) til en oppdragsgiver (innleier) der de innleide er underlagt oppdragsgivers ledelse, jf. § 25 andre ledd. Ved omreguleringen av arbeidsleie i 2000 ble den nevnte karantenebestemmelsen videreført fra den tidligere forskrift 11. mars 1983 nr. 643 om utleie av arbeidskraft (utleieforskriften) § 12 første ledd.

I NOU 1998:15 (Blaalid-utvalget) som dannet grunnlag for gjeldende lovgivning om innleie, omtales begrunnelsen for bestemmelsen (punkt 10.3):

Bestemmelsen om at en arbeidstaker som slutter hos en arbeidsgiver ikke kan leies inn igjen hos den samme arbeidsgiveren før seks måneder er gått, skal motvirke at vikarbyråer rekrutterer arbeidstakere fra ordinære virksomheter for så å leie de ut igjen til samme bedrift til økte omkostninger. Da forbudet mot utleie av arbeidskraft kom i 1971 var dette et av problemene med utleievirksomheten, spesielt innenfor verkstedindustrien, jf. avsnitt 5.1.

Disse bestemmelsene ivaretar arbeidstakeres og innleiebedrifters interesser ved å motvirke usunn rekrutterings- og ansettelsesvirksomhet blant utleievirksomhetene. Utvalget mener at disse bestemmelsene bør videreføres i et nytt regelverk.

I Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) fulgte departementet utvalgets forslag om å videreføre bestemmelsen. Den ble først tatt inn i sysselsettingsloven § 27 andre ledd nr. 2 og fra juli 2005 videreført i arbeidsmarkedsloven § 27 første ledd nr. 2. Formålet med bestemmelsen er, som utvalget påpekte, at eventuell mangel på arbeidskraft ikke skal kunne utnyttes ved at en arbeidstaker umiddelbart etter å ha avsluttet et arbeidsforhold leies ut til sin tidligere arbeidsgiver til økte omkostninger. Bestemmelsen tok sikte på å ivareta både arbeidstakeres og innleievirksomheters interesser og å motvirke usunn rekrutterings- og ansettelsesvirksomhet blant utleievirksomhetene.

7.2 Bakgrunn for endringsbehov

I Prop. 74 L (2011–2012) ble det fremmet forslag for å gjennomføre Norges forpliktelser i henhold til vikarbyrådirektivet (Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/104/EF) i norsk lovgivning. Ifølge direktivets artikkel 4 kan *forbud mot og restriksjoner på anvendelsen av innleid arbeidskraft* bare begrunnes i allmenne hensyn, særlig beskyttelse av de utleide arbeidstakerne, krav til helse og sikkerhet på arbeidsplassen eller i behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked og forebygge misbruk. Vilåret "allmenne hensyn" forstås som henvisning til den alminnelige lære om allmenne hensyn som er utviklet av EU-domstolen.

Direktivet ble innlemmet i EØS-avtalen i juni 2012, samtidig som regler som gjennomfører dette (likebehandlingsreglene) ble inntatt i arbeidsmiljøloven med virkning fra 1. januar 2013. Eventuelle restriksjoner på bruk av innleie iht. artikkel 4 ble i denne sammenheng vurdert, blant annet karantenebestemmelsen i arbeidsmarkedsloven § 27 første ledd nr. 2.

Departementets vurdering har vært at bestemmelsen utgjør en restriksjon etter artikkel 4. Formålet med begrensningen er imidlertid å ivareta arbeidstakernes interesser, samt hindre

usunn rekrutterings- og ansettelsesvirksomhet blant utleievirksomhetene. Departementet ga i høringen i 2010 derfor uttrykk for at man anså at restriksjonen kan begrunnes i allmenne hensyn og derfor er å anse som en lovlig restriksjon i henhold til direktivets artikkel 4.

NHO ga i høringsrunden uttrykk for at deres oppfatning var at restriksjonen går for langt i forhold til hva vikarbyrådirektivets artikkel 4 tillater. Det ble pekt på at dette særlig gjelder hvor arbeidstakere åpenbart har sluttet hos tidligere arbeidsgiver av andre grunner enn å ta arbeid gjennom et utleiefirma.

Under arbeidet med lovforslaget på bakgrunn av vikarbyrådirektivet, ble departementet kjent med at Sverige hadde foreslått å oppheve en i hovedsak tilsvarende bestemmelse. Bakgrunnen var at svenske myndigheter vurderte at den utgjorde en restriksjon som ikke ville stå seg i forhold til vikarbyrådirektivet § 4 nr. 1.

Departementet konkluderte i Prop. 74 L (2011–2012) med at:

Departementet vil utrede nærmere spørsmålet om behov for bestemmelsen, og vil eventuelt komme tilbake til et forslag om endring, eventuelt oppheving, av regelen. Et forslag vil på vanlig måte være gjenstand for høring.

I 2015 bestemte EFTA Surveillance Authority (ESA) at det skulle foretas en vurdering av gjennomføringen av vikarbyrådirektivet i norsk rett, for å avklare hvorvidt gjennomføringen er samsvar med direktivets krav. ESA har i denne forbindelse bedt om at Norge gjør en endelig vurdering av restriksjonsspørsmålet når det gjelder arbeidsmarkedsloven § 27 nr. 2. ESA har ikke konkludert i saken. Det er overfor ESA redegjort for at regjeringen vil sende på høring et forslag om å oppheve bestemmelsen.

7.3 Departementets vurdering og forslag

Departementet er fortsatt av den oppfatning at karantenebestemmelsen i arbeidsmarkedsloven § 27 første ledd nr. 2 i utgangspunktet utgjør en lovlig restriksjon i henhold til vikarbyrådirektivet. En restriksjon kan blant annet begrunnes i behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked. Det stilles imidlertid spørsmål ved om bestemmelsen går for langt, dvs. om den er proporsjonal, i og med at den er helt generell og ikke retter seg mer målrettet mot konkrete utfordringer med usunn rekruttering.

Etter departementets syn er det samtidig grunn til å reise spørsmål ved behovet for regelen i dag. Departementets inntrykk er at det er svært lite fokus på bestemmelsen. Dette kan enten tyde på at bestemmelsen virker etter sin hensikt og motvirker at personer med spisskompetanse utnytter sin markedsmessig sterke stilling på den måten bestemmelsen forbyr. Eller det kan tenkes at bestemmelsen ikke er tilstrekkelig kjent og/eller at eventuelle høye priser aksepteres ved innleie av spisskompetanse.

Gjennom utvidelsen av EU/EØS i 2004 og 2007 har tilgangen på arbeidskraft blitt enklere innenfor områder hvor norsk språk er mindre viktig eller på områder hvor kompetansebehovene ikke er spesielt høye. Utdanningsnivået i arbeidsstyrken har steget betydelig de siste tiårene. Både høyere utdanningsnivå og lettere tilgang på arbeidskraft fra utlandet trekker i retning av at behovet for bestemmelsen er mindre enn da den ble innført. Preferanser om arbeidssted kan imidlertid medføre at regelen fortsatt vil kunne ha betydning på enkelte områder. Undersøkelser av arbeidskraftsbehov, blant annet i NAV, viser at enkelte distrikter/regioner i landet opplever mangel på kompetent arbeidskraft, selv om mangelen kan være liten på nasjonalt nivå.

Forskning har samtidig vist at langt de fleste ansatte i bemanningsforetak ønsker en fast, ordinær ansettelse heller enn en arbeid via bemanningsforetak, se *Econ, Rapport 2009-083*.

Bemanningsbransjen. Struktur, utvikling og rolle. Det antas derfor at få ønsker å slutte i faste og direkte arbeidsforhold for å ta arbeid i et bemanningsforetak, med langt mer usikre framtidsutsikter. For øvrig oppstiller arbeidsmiljøloven også vilkår for innleie, se nærmere under punkt 3.1. For virksomhetene er innleie av arbeidstaker fra bemanningsforetak ikke et alternativ for å dekke et varig eller permanent behov for arbeidskraft.

Dersom en skulle se en uheldig utvikling på dette området, er det hjemmel i arbeidsmiljøloven til å regulere eventuelle tiltak. Arbeidsmiljøloven gir departementet mulighet til å fastsette forskrift om forbud mot innleie av visse arbeidstakergrupper eller på visse områder når viktige samfunnshensyn tilsier det, jf. § 14-12 femte ledd. Bestemmelsen kom inn i arbeidsmiljøloven ved dereguleringen i 2000 og tok sikte på å sikre at myndighetene har en mulighet til å håndtere eventuelle uønskede konsekvenser av innleie. Man tok særlig sikte på å ivareta arbeidsmarkedsmessige hensyn, se Ot.prp. nr. 70 (1998-99) punkt 6.3.2.4. Denne hjemmelen er hittil ikke benyttet. På bakgrunn av forarbeidene kan hjemmelen tenkes benyttet dersom en ser en uheldig og usunn rekrutteringspraksis til bemanningsforetakene, på bakgrunn av knapphet på arbeidskraft innen særskilte områder. Den dekker med andre ord også det formål som karantenebestemmelsen tar sikte på å dekke.

Departementet vil på denne bakgrunnen reise spørsmål om karantenebestemmelsen i arbeidsmarkedsloven § 27 første ledd nr. 2 har en selvstendig betydning og om den lenger dekker et behov. Ut fra de opplysningene som departementet har i dag, synes det ikke å være behov for bestemmelsen. Det foreslås derfor i utgangspunktet at den oppheves. Dersom det er høringsinstanser som mener at det er nødvendig at bestemmelsen beholdes, ber departementet om en nærmere begrunnelsen for dette og om eventuelle forslag til hvordan bestemmelsen i tilfelle bedre kan målrettes mot usunn rekruttering.

8 Administrative og økonomiske konsekvenser

8.1 Innledning

De økonomiske konsekvensene av departementets forslag vil generelt avhenge av hvor mye lovendringene vil påvirke tilpasningene i arbeidsmarkedet. I tillegg kommer utgifter til selve tilsynet. Virkninger på tilpasninger i arbeidsmarkedet vil kunne ha konsekvenser for samfunnet, potensielle arbeidstakere og arbeidsgivere/virksomheter.

8.2 Forslag til endringer i arbeidsmiljøloven

Formålet med forslagene er å sikre større etterlevelse av reglene om innleie og likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak ved at Arbeidstilsynet får påleggskompetanse knyttet til disse reglene. I dag må reglene håndheves av den enkelte arbeidstaker, basert på tradisjonen om at dette er privatrettslige forhold mellom partene. Det foreslås ingen nye materielle krav og dermed ingen nye plikter for noen av partene. Den myndighet som foreslås tildelt Arbeidstilsynet, vil tilligge Petroleumsstilsynet og Luftfartstilsynet innen deres respektive tilsynsområder.

8.2.1 Samfunnsmessige konsekvenser

En større etterlevelse av reglene om innleie og likebehandling, vil kunne virke positivt for bransjer hvor innleie brukes mye og hvor det er signaler som tyder på at reglene brytes. Et viktig formål med å styrke etterlevelsen av innleiereglene er etter departementets vurdering å redusere de samfunnsmessig uheldige konsekvensene av ulovlig innleie, herunder å få avdekt

systematiske og grove brudd på innleie- og likebehandlingsreglene. Et sentralt mål er å forhindre at varig arbeidskraftbehov blir bemannet med innleide arbeidstakere med relativt sett dårlige lønns- og arbeidsvilkår, i stedet for faste og direkte ansettelser med likeverdige lønns- og arbeidsvilkår. Hensynet til like konkurransevilkår, sikkerhet, arbeidsmiljø, produktivitet og kvalitet, og å sikre rekruttering til utsatte bransjer, er viktige aspekter som departementet mener vil kunne ivaretas på en bedre måte ved økt etterlevelse av reglene.

Departementet har vurdert om tilsynsmyndighetene, slik de er organisert i dag, har den kompetansen og de ressursene som er nødvendige for å føre tilsyn med innleiereglene, eller om det er behov for endringer/tiltak. Etter departementets vurdering er det i utgangspunktet ikke behov for *regulatoriske tiltak* utover de som er foreslått. Arbeidstilsynet har i utgangspunktet den nødvendige faglig kompetansen, metodikk og virkemidler som er nødvendig for å iverksette tilsyn med innleiereglene og reglene om likebehandling ved utleie.

En utvidet tilsynskompetanse på dette området vil imidlertid etter departementets vurdering kunne være ressurskrevende både når det gjelder verktøy, kompetanse og tid. For det første kan det være aktuelt å utvikle nye rutiner og tilpassede verktøy for informasjonsinnhenting og risikovurdering for utvelgelse av tilsynsobjekter. Tilsyn med disse reglene vil også kunne kreve betydelig dokument- og informasjonsinnhenting, samt sammenstilling av informasjon, for å få et riktig faktagrunnlag. Det vil være behov for systematisk, effektiv og korrekt behandling av betydelige mengder dokumentasjon, som blant annet vil stille krav til gode systemer og verktøy for å behandle dette. Konkrete vurderinger kan også være tidsmessig ressurskrevende, fordi de kan være kompliserte og innebære stor grad av skjønn.

Det vil eventuelt også kunne være behov for organisatoriske grep hos tilsynsmyndighetene, for å sikre en god oppfølging av det nye tilsynsansvaret. Eventuelle interne organisatoriske grep må det være opp til Arbeidstilsynet selv å vurdere behov for.

En offentlig tilsynskompetanse som i større grad avdekker ulovlig innleie og lønns- og arbeidsvilkår i strid med likebehandlingsreglene, kan også føre til at flere ønsker å bringe inn de privatrettslige følgene av regelbruddene for domstolene. Dette må også ses i sammenheng med hvorvidt etterlevelsen av reglene øker med offentlig tilsyn. Offentlig tilsyn kan bety en merbelastning på domstolene, men er vanskelig å si noe sikkert om.

8.2.2 Konsekvenser for arbeidstakerne

Bedre håndheving av reglene for innleie og likebehandling vil kunne få positive konsekvenser for arbeidstakerne og bidra til å forbedre arbeidsforholdene for utsatte grupper i norsk arbeidsliv. Det vil generelt kunne føre til at flere virksomheter ser seg tjent med å operere lovlig og til at ulovligheter blir avdekket. De som Arbeidstilsynet slår fast er leid inn ulovlig, vil likevel selv måtte følge opp retten til fast ansettelse eventuelt gjennom domstolene, da dette anses som privatrettslige forhold mellom partene.

En sterkere håndheving av innleiereglene vil kunne medføre at flere ansettes direkte, enten fast eller midlertidig. De som ansettes i bemanningsforetak og lovlig leies ut til andre virksomheter, vil i større grad kunne få lønns- og arbeidsvilkår på linje med om de hadde vært direkte ansatt i innleievirksomheten. Manglende utbetaling av lønn og andre pengekrav vil den enkelte likevel selv måtte inndrive, på vanlig måte.

8.2.3 Konsekvenser for arbeidsgiverne og virksomhetene

Virksomhetene har en selvstendig plikt til å sikre at reglene om innleie og likebehandling ved innleie følges, herunder påse at det er adgang til innleie og at nødvendige avtaler foreligger, at riktige lønns- og arbeidsvilkår gis den som leies ut osv. Det kan likevel legges til grunn at det

i forbindelse med offentlig tilsyn vil kunne kreves en noe større innsats fra virksomhetene når det gjelder å presentere nødvendig informasjon og dokumentasjon for at reglene følges. Dette vil gjelde selv om de riktige vurderingene er gjort og innleien og likebehandlingen er i tråd med kravene i arbeidsmiljøloven.

Det vil imidlertid være de virksomhetene som enten bevisst har unnlatt å følge reglene eller som ikke har skaffet seg kunnskap om disse, eventuelt forholder seg likegyldig til regelverket, som offentlig tilsyn i størst grad vil ha konsekvenser for. Disse kan i tillegg til krav om informasjon og dokumentasjon, få pålegg om retting, det kan bli brukt pressmidler (tvangsmulkt og eventuelt stans i virksomheten) for å oppfylle pålegg og de kan etter omstendighetene bli ilagt overtredelsesgebyr. Disse virkemidlene vil normalt føre til økte kostnader for virksomhetene. Dette er imidlertid noe de kan unngå ved å sørge for å operere lovlig i henhold til reglene, eller raskt å sørge for å innrette seg etter eventuelle pålegg.

En konsekvens av forslaget kan være at virksomheter unnlater å benytte innleid arbeidskraft, i frykt for at de har vurdert vilkårene feil, og dermed står i fare for reaksjoner fra Arbeidstilsynet. En konsekvens kan være at enkelte virksomheter i større grad heller vil benytte seg av alternative bemanningsløsninger. Det mest nærliggende vil være midlertidige eller faste direkte ansettelser, men også økende bruk av entrepriser og selvstendig oppdragstakere kan tenkes. Dette er etter departementets oppfatning uproblematisk dersom det betyr at man i stedet velger direkte ansettelser eller andre tilknytningsformer på lovlig grunnlag, for eksempel innleie fra produksjonsbedrift. Det kan imidlertid være problematisk dersom man får en dreining over til andre, ikke reelle tilknytningsformer for å omgå arbeidsgiveransvar, for eksempel selvstendige konsulenter eller entrepriser der det i realiteten dreier seg om arbeidsforhold.

Tiltak for å hindre ulovlig innleie kan også bidra til å styrke legitimiteten ved lovlig bruk av innleie, som kan bidra til å sikre nødvendig fleksibilitet.

8.3 Forslag til endringer i arbeidsmarkedsloven

Forslaget om å oppheve arbeidsmarkedsloven § 27 første ledd nr. 2 vil etter departementets syn få små konsekvenser. Det vises til drøftelsen i punkt 7.

9 Forslag til lovendringer

I lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. gjøres følgende endringer:

§ 18-6 første ledd første punktum skal lyde:

Arbeidstilsynet gir de pålegg og treffer de enkeltvedtak ellers som er nødvendig for gjennomføringen av bestemmelsene i og i medhold av § 1-7, kapittel 2 til kapittel 11, samt §§ 14-1 a, 14-5 til 14-8, § 14-9 andre ledd bokstav f andre punktum og andre ledd siste punktum, § 14-12 *første til tredje ledd*, § 14-12 a *første ledd*, § 14-15 femte ledd, og §§ 15-2 og 15-15.

I lov 10. desember 2004 nr. 76 om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven) gjøres følgende endringer:

§ 27 første ledd skal lyde:

Virksomheter som leier ut arbeidstakere må oppfylle følgende betingelser:

1. Virksomhet som har leiet ut en arbeidstaker, kan ikke begrense arbeidstakerens mulighet til å ta arbeid hos innleier etter at ansettelsesforholdet hos utleier er *avsluttet*.
2. *Virksomheten* kan ikke kreve betaling av arbeidstakeren for utleietjenester.

10 Kildehenvisninger

Alsos, K., M. Bråten & S.C. Trygstad (2016). Sjatteringer av likhet. Evaluering av reglene om likebehandling av utleid arbeidskraft. Fafo-rapport 2016:15.

Arbeidstilsynet, NAV, Skatteetaten og politiet (2019). Felles årsrapport for styrket innsats mot arbeidslivskriminalitet 2018.

Bemanningsbransjen i NHO Service og Handel (2019). Bemanningsbarometeret 4. kvartal 2018. Bemanningsbransjens utvikling. Utarbeidet i samarbeid med Prognosesenteret.

Bemanningsbransjen i NHO Service og Handel (2016). Ansatt i bemanningsbransjen. Medarbeiderundersøkelsen 2015/16. Gjennomført av Ipsos på oppdrag fra Bemanningsbransjen i NHO Service og Handel.

Bergene, A.C., K. Nergaard & J. Svalund (2019). Brudd på reglene om adgangen til midlertidig ansettelse og innleie. Delrapport. Fafo-rapport 2018:47.

Graver, H. P. (Alminnelig Forvaltningsrett, 3. utgave 2007)

ECON Pöyry (2009). Bemanningsbransjen. Struktur, utvikling og rolle. Rapport 2009-083.

Ellingsen, D., A. Grimsmo, M. H. Ingelsrud, A. Underthun & C. T. Wathne (2016). Jakten på den bærekraftige fleksibiliteten. Typologier av ansatte i bemanningsbransjen. Arbeidsforskningsinstituttet FoU-resultat 08:2016.

Elstad, L. (2017). Ulovlig innleie i byggebransjen i hovedstadsområdet våren 2017. Rapport utgitt av Elektromontørenes Forening Oslo og Akershus (El og IT Forbundet), Oslo Bygningsarbeiderforening avdeling 603, Fellesforbundet Rørleggernes Fagforening avdeling 605 og Fellesforbundet Tømrer og Byggfagforeningen avdeling 601.

Kilskar, S., Skaufel, K., Wasilkiewicz, B. Nygaard & A. Øren (2017). Flerkulturelle arbeidsplasser i byggenæringen. Kartlegging av muligheter og utfordringer. SINTEF i samarbeid med IdeThandling, 2017.

Meld. St. 29 (2010–2011). Felles ansvar for eit godt og anstendig arbeidsliv. Arbeidsforhold, arbeidsmiljø og sikkerheit.

Nasjonalt tverretattlig analyse og etterretningssenter (2017). Situasjonsbeskrivelse 2017. Arbeidslivskriminalitet i Norge.

Nergaard, K. (2018). Tilknytningsformer i norsk arbeidsliv. Sluttrapport. Fafo-rapport 2018:38.

Prop. 74 L (2011–2012). Endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv. (likebehandling ved utleie av arbeidstakere og tiltak i den forbindelse mv.).

Prop. 73 L (2017–2018). Endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak).

