



European
Social
Charter

Charte
sociale
européenne



**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX**

1 March 2024

Case Document No. 1

Norwegian Association of Small & Medium Enterprises (SMB Norge) v. Norway
Complaint No. 238/2024

COMPLAINT

Registered at the Secretariat on 12 February 2024

Committee of Social Rights
Directorate General of Human Rights and Rule of Law
Council of Europe
1, Quai Jacoutot
F – 67075 Strasbourg Cedex
France
By mail and email: DGI-ESC-Collective-Complaints@coe.int

Lawyer in charge:
Nicolay Skarning

Our ref.:
96692502 NSK/JUW

Your ref.:

Oslo, Norway
12 February 2024

COMPLAINT TO THE COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS – THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER (REVISED) ARTICLE 5 – LACK OF ORGANISATIONAL FREEDOM IN NORWAY BY RESTRICTIONS ON TEMPORARY WORK AGENCIES

1 INTRODUCTION

This collective complaint to the European Committee of Social Rights (“**the Committee**”) is submitted on behalf of the Norwegian Association of Small & Medium Enterprises (“**SMB Norge**”).

Exhibit 1: Authorization to file Complaint to the Council of Europe, 12 February 2024

SMB Norge alleges that Norway is in breach of the right to organise according to the European Social Charter (revised) (“**the Social Charter**”) Article 5, because it requires that only unions with 10.000 members or more can have agreements with employers to hire in personnel from temporary work agencies.

The background to the complaint is the amendments to the Working Environment Act section 14-12 first paragraph, which entered into force on 1 April 2023.

Exhibit 2: Working Environment Act section 14-12 requiring only large unions to have agreements with employers (Norwegian)

Exhibit 3: Labour Disputes Act section 39 defining large unions as 10.000 members or more

The amendments entailed a tightening of access to the use of hired workers from undertakings whose object is to hire out labour (temporary-work agencies). The amendments were appealed to the EFTA Surveillance Authority (ESA), which on 19 July 2023 sent a formal notification to Norway that the amendments are contrary to EEA law. As of February 2024, the amended legislation is still in force and will be applied as current law.

The present collective complaint is not addressing the restrictions in hiring pursuant to the Working Environment Act section 14-12 *first paragraph*, but rather the exception to the regulations on hiring in the *second paragraph* of section 14-12. The exception enables undertakings bound by a collective pay agreement concluded with “*trade unions with the right of nomination pursuant to the Labour Disputes Act*” to enter into a written agreement on the hiring of workers for limited periods “*notwithstanding the provisions*” laid down in the first paragraph.

SMB Norge alleges that the exception in the Working Environment Act section 14-12 *second paragraph* is in breach of the freedom of association in the Social Charter Article 5. The breach is based on the fact that the Act establishes a distinction between trade unions with and without the right of nomination, which is dependent on a certain size of the trade union. Pursuant to the Labour Disputes Act the trade union must reach a minimum of 10 000 members to qualify for the right of nomination. The legislation thus facilitates for larger trade unions, which may result in smaller trade unions being marginalized. Employees may face pressure from their employer to join a larger trade union, which could affect the fundamental right to freedom of association. Further legal details follow in section 3 of this complaint.

As clarified before, Norway is bound by the Revised European Social Charter.

2 PARTIES

2.1 The Complaining Party – SMB Norge

The Additional Protocol to the Social Charter Providing for a System of Collective Complaints (“**the Additional Protocol**”) regulates in Article 1 which organizations can submit complaints alleging unsatisfactory application of the Social Charter. According to Article 1 c) the right to submit claims is given to:

“representative national organisations of employers and trade unions within the jurisdiction of the Contracting Party against which they have lodged a complaint.”

SMB Norge is a nationwide interest and employer organization for small and medium-sized enterprises. The association represents approximately 5 500 employees and aims to strengthen the framework conditions for businesses of its size. SMB Norge is recognized by the Norwegian authorities as a politically independent organization, and is a regular addressee of government hearings, public reports, white papers, legislative proposals and other matters affecting small and medium-sized enterprises. The association is not a party to a collective agreement itself.

The ESCR has previously found SMB Norge to have the right to submit collective complaints, including Complaint No. 198/2021 *Norwegian Association of Small & Medium Enterprises (SMB Norge) v. Norway* and Complaint No. 103/2013 *Bedriftsforbundet v. Norway* (Bedriftsforbundet is the former name of SMB Norge).

SMB Norge thus has the right to submit complaints alleging unsatisfactory application of the Social Charter, pursuant to the Additional Protocol Article 1 c).

2.2 The Defendant – Norway

Norway has ratified the Social Charter (on 7 May 2001) and the Additional Protocol (on 20 March 1997). The Social Charter and the Additional Protocol is binding on Norway, and Norway has thus allowed collective complaints to be submitted.

3 THE GROUNDS FOR THE COMPLAINT

3.1 Norwegian legal background

The amendments to section 14-12 of the Working Environment Act on the hiring of workers from temporary-work agencies entered into force on 1 April 2023. The Working Environment Act section 14-12 first paragraph currently states the following:

“Hiring workers from undertakings whose object is to hire out labour shall be permitted to the extent that the temporary appointment of the employees may be agreed pursuant to section 14-9, second paragraph (b) to (e).”

Hiring from temporary-work-agencies is consequently permitted to the extent that temporary employment can be agreed pursuant to section 14-9 of the Working Environment Act. Prior to the amendment, section 14-12 first paragraph also contained a reference to section 14-9 second paragraph (a), which allows for the conclusion of employment contracts *“of a temporary nature”*.

The remaining temporary employment forms in section 14-9 (b) to (e) of the Working Environment Act are not practical when hiring from temporary-work agencies. The amendment in section 14-12 first paragraph has therefore, in practice, resulted in a prohibition against hiring temporary workers from temporary-work agencies.

The Working Environment Act nevertheless sets out an exception to the prohibition on hiring. This is laid down in section 14-12 second paragraph first sentence of the Working Environment Act, and is aimed at trade unions with the right of nomination. The provision states the following:

“In undertakings bound by a collective pay agreement concluded with trade unions with the right of nomination pursuant to the Labour Disputes Act, the employer and the elected representatives who collectively represent a majority of the employees in the category of workers to be hired may enter into a written agreement concerning the hiring of workers for limited periods notwithstanding the provisions laid down in the first paragraph.”

The Labour Disputes Act section 39 states that the trade union must have at least 10 000 employees as members in order to have the right of nomination.

Section 14-12 *second paragraph* of the Working Environment Act thus allows trade unions with more than 10 000 employees as members to deviate from the hiring ban in the *first paragraph* by written agreement. This further entails that trade unions with fewer than 10 000 employees as members have no legal authority to derogate from the hiring ban. The law thus indirectly provides for different treatment of trade unions of different sizes.

3.2 The Social Charter Article 5

3.2.1 Introduction

The Social Charter Article 5 first sentence states the following:

“With a view to ensuring or promoting the freedom of workers and employers to form local, national or international organisations for the protection of their economic and social interests and to join those organisations, the Parties undertake that national law shall not be such as to impair, nor shall it be so applied as to impair, this freedom”.

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“**ECHR**”) also regulates the freedom of assembly and association. Article 11 first paragraph states the following:

“Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.”

We are aware that the Committee has pointed out that the ECHR and the Social Charter are *“two separate instruments”*, cf., inter alia, Conclusions Norway 31/03/2000, and they thus evolve independently within their different enforcement regimes. Nevertheless, the Social Charter builds upon and complements the

ECHR, cf. the reference to the ECHR in paragraph three of the Preamble to the Social Charter. Furthermore, both the Social Charter Article 5 and the ECHR Article 11 concern the right to *form* and to *join* organizations/trade unions. It has also occurred that the Committee has included cases from the ECtHR in their complaints, see for example Complaint No. 35/2006 *Federation of Finnish Enterprises v. Finland* paragraph 29. A certain amount of mutual influence is likely to take place, which implies that case law from the European Court of Human Rights (“**ECtHR**”) on the interpretation of ECHR article 11 could provide relevant contributions to the interpretation of Article 5 of the Social Charter.

3.2.2 *Restriction on the organizational freedoms (positive and negative)*

SMB Norge alleges that the differential treatment of trade unions with more and fewer than 10 000 employees as members in the Working Environment Act section 14-12 second paragraph constitutes a restriction on the organizational freedom, the freedom to choose the union at choice and the freedom not to be part of a union, cf. Article 5 of the Social Charter. Furthermore, that these restrictions are not necessary, not sufficiently justified and in any event not proportionate.

The Working Environment Act section 14-12 second paragraph applies to “*trade unions*”. Trade unions are covered by the wording “*organisations*” pursuant to the Social Charter Article 5, see, inter alia, Complaint No. 142/2017 *FIECUI and SNEPI CFE-CGC v. France* paragraph 55 and Complaint No. 26/2004 *Syndicat des Agrégés de l’Enseignement Supérieur (SAGES) v. France* paragraph 36.

The differential treatment of trade unions with more and fewer than 10 000 employees as members in the Working Environment Act section 14-12 second paragraph constitutes a restriction of both the “positive” and the “negative” freedom of association embodied in the Social Charter Article 5.

The positive freedom of association follows directly from the wording of Article 5 by giving workers and employers the right to “*form*” and to “*join*” organisations for the protection of their economic and social interests. The Committee has stated that the Social Charter Article 5 requires, inter alia, “*the absence, in the law of each State Party, of any legislation or regulation (...) to impair the freedom of workers or employers to form or join their respective organisations*”, cf. Complaint No. 180/2019 *Association of Secondary Teachers Ireland (ASTI) v. Ireland* paragraph 64. The employees must have the right to choose the union of their liking, independently of whether the union has 10.000 members or not. This is also important for the possibility of starting new unions in a democratic society.

The positive freedom of association is affected under the provision in section 14-12 second paragraph of the Working Environment Act as employees may not have a real opportunity to choose which trade unions they would prefer to be a member of. To be able to enter into agreements concerning the hiring of workers for limited periods notwithstanding the provisions laid down in the Working Environment Act section 14-12 first paragraph, employers in temporary-work agencies may prefer their employees to join specific trade unions. Employees who prefer to be members of smaller trade unions risk being under pressure from employers in temporary-work agencies to join larger trade unions.

Furthermore, the Social Charter Article 5 protects the negative freedom of association, the freedom not to join organisations. Although this does not follow directly from the wording, the Committee has on several occasions confirmed that Article 5 of the Social Charter also includes the right not to join organisations, see, inter alia, Complaint No. 180/2019 *Association of Secondary Teachers Ireland (ASTI) v. Ireland* paragraph 65, Complaint No. 103/2013 *Bedriftsforbundet v. Norway* paragraph 77 and Complaint No. 12/2002 *The Confederation of Swedish Enterprise v. Sweden* paragraph 30. The Committee has referred to the freedom of workers to “*create, join or not join*” organisations as “*basic guarantees*” under Article 5, cf. Complaint No. 101/2023 *European Council of Police Trade Unions (CESP) v. France* paragraph 90.

Article 11 of the ECHR also protects the negative freedom of association, see, inter alia, application no. 16130/90 *Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland* paragraph 35 and application no. 20161/06 *Vörður Ólafsson v. Iceland* paragraph 45, ref. also *Young, James and Webster v. UK (1981)* application 7601/76.

The negative freedom of association is affected under the provision in section 14-12 second paragraph of the Working Environment Act as employees in temporary-work agencies may pressure their employees, and potential future employees, to join a large trade union in order to be able to enter into agreements concerning the hiring of workers for limited periods notwithstanding the provisions laid down in the Working Environment Act section 14-12 first paragraph. As a result, employees who initially do not want to join a trade union may come under pressure to join a large union to meet their employer's interests. This is not in line with the freedom not to join trade unions, the negative organizational freedom.

It is part of the fundamental freedom of association that employees should have a *real* opportunity to choose if they want to join a trade union, and which trade union they prefer to join. The Committee has emphasized that the freedom of organization in the Social Charter Article 5 implies that *“the exercise of a worker’s right to join a trade union is the result of a choice and that, consequently, it is not to be decided by the worker under the influence of constraints that rule out the exercise of this freedom”*, cf. Complaint No. 180/2019 *Association of Secondary Teachers Ireland (ASTI) v. Ireland* paragraph 66. Furthermore, the ECtHR has clarified that an individual *“does not enjoy the right to freedom of association if in reality the freedom of action or choice which remains available to him is either non-existent or so reduced as to be of no practical value”*, cf. application no. 7601/76 *Case of Young, James and Webster v. the United Kingdom* paragraph 56.

Although section 14-12 of the Working Environment Act does not directly regulate the employees’ right to join or not to join a trade union, the provision has impacts that in *reality* may affect the employees’ freedom of organization. The differential treatment of trade unions with more and fewer than 10 000 employees as members in the Working Environment Act section 14-12 second paragraph therefore constitutes a restriction on the right to organise, cf. Article 5 of the Social Charter.

3.2.3 *The interference is not justified*

The Social Charter allows for restrictions to be justified under certain conditions. Article G first paragraph of Part V reads as follows:

“The rights and principles set forth in Part I when effectively realised, and their effective exercise as provided for in Part II, shall not be subject to any restrictions or limitations not specified in those parts, except such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society for the protection of the rights and freedoms of others or for the protection of public interest, national security, public health, or morals.”

Article 5 on the right to organise is included in *“Part 1”*. Three conditions must thus be met in order for the restriction on freedom of association to be legitimized: (1) the restriction must be *“prescribed by law”* and (2) the restriction must pursue at least one of the legitimate aims set out in Article G: *“protection of the rights and freedoms of others”* or *“protection of public interest, national security, public health, or morals”*, and (3) the restriction must be *“necessary in a democratic society”*.

A similar provision is included in Article 11 second paragraph of the ECHR, that reads as follows:

“No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This article shall not prevent the imposition of lawful

restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State."

The restriction we are currently complaining follows from the distinction between larger and smaller trade unions, pursuant to section 14-12 second paragraph first sentence of the Working Environment Act. We consequently do not dispute that the restriction on the right to organise, cf. the Social Charter Article 5, is "*prescribed by law*", cf. the Social Charter Part V Article G.

Regarding the requirement that the restriction must pursue at least one of the given legitimate aims, the ECtHR has stated that exceptions to the freedom of association "*must be narrowly interpreted, such that the enumeration of them is strictly exhaustive and the definition of them necessarily restrictive*", cf. application no. 26695/95 *Sidiropoulos and others v. Greece* paragraph 38. The ECtHR has further stated that the notion of "*necessary in a democratic society*" includes two conditions: (1) the restriction must correspond to a "*pressing social need*", and (2) the restriction must be "*proportionate to the legitimate aim pursued*", cf., inter alia, application no. 44158/98 *Gorzelik and others v. Poland* paragraph 95-96. Due to the similar wording of the Social Charter part V Article G and the ECHR Article 11 second paragraph, the same guidelines must apply when interpreting the Social Charter part V Article G.

We do not find the restriction pursuant to section 14-12 second paragraph first sentence of the Working Environment Act "*necessary in a democratic society*" for neither the "*protection of the rights and freedoms of others*" or for the "*protection of public interest, national security, public health, or morals*".

The legislative amendments in section 14-12 first paragraph of the Working Environment Act have been adopted to reduce temporary employment in Norway (cf. Prop.131 L (2021-2022) p. 31), and the restriction on hiring workers for limited periods is an effective measure in this respect. However, the legislator has not provided a justification for making a difference in the hiring regulations between larger trade unions (over 10 000 members) and smaller trade unions (under 10 000 members).

As of 1 January 2019, an amendment was made to the exemption in section 14-12 second paragraph of the Working Environment Act, by requiring that the written agreement on hiring must be entered into with "*trade unions with the right of nomination pursuant the Labour Disputes Act*". As a reason for the amendment, the Ministry pointed out that it had been reported that employee representatives under the previous regulation experienced pressure to enter into agreements and that there was a need to set stricter requirements for when agreements on hiring could be entered into. In connection with the requirement for the right of nomination, the Ministry stated the following:

"The collective agreement must be entered into with a trade union with the right of nomination (...). The Ministry refers to the fact that trade unions with the right of recommendation are employee organizations with an overview and weight. This sets requirements for who must be a party on the employee side in the "underlying" collective agreement. This is a tradition in the Working Environment Act, where there are several examples of provisions where requirements are set for the level of employee representation in order to deviate from the various provisions of the Act through agreement." (Machine translated excerpt of Exhibit 3)

Exhibit 4: Prop. 73 L (2017-2018) section 8.3.3.

The Ministry proposed that the amendment should only apply to the building and construction industry, but the committee concluded that a similar amendment was required in all industries.

Exhibit 5: Innst. 355 L (2017-2018) section 2.3.1.

In the preparatory work for the amendments to section 14-12 first paragraph of the Working Environment Act with effect from 1 January 1 2024, the Ministry stated the following:

“A consequence of the proposal will be that the enterprises will to a greater extent have to base any hiring out on an agreement with the employee representatives, cf. section 14-12 second paragraph. (...) The Ministry refers here to the fact that in 2019, higher requirements were set for the level of the collective agreement the hiring company must be bound by in order to enter into an agreement with local union representatives. As part of the justification, the Ministry referred to the fact that it was reported that employee representatives experienced pressure to enter into agreements, cf. Proposition 73 L (2017-2018). The Ministry assumes that in serious businesses bound by a collective agreement with a trade union with the right to make recommendations, there will usually be a good dialogue prior to any agreements on hiring, and that local employee representatives will be able to seek advice and guidance from the trade union centrally before entering into such an agreement.” (Machine translated excerpt of Exhibit 4)

Exhibit 6: Prop. 131 L (2021-2022) section 6.4.4.

The legislators pointed out that trade unions with the right of nomination have more overview and weight. Beyond this, the legislators do not provide a good justification for making a difference in the hiring regulations between larger trade unions (over 10 000 members) and smaller trade unions (under 10 000 members).

The right of nomination pursuant to the Labour Disputes Act section 39 gives employers' associations and trade unions of a certain size the right to submit proposals for lay judges to the Labor Court. The right of nomination is intended to ensure competent lay judges in the Labor Court with broad support among employees, and the requirement that the trade union must have at least 10 000 employees as members can therefore be defended. The justification for applying a similar requirement to the hiring of temporary workers from temporary-work agencies is not clear.

As illustrated above, the exemption from the prohibition on hiring in section 14-12 second paragraph of the Working Environment Act could contribute to larger trade unions achieving broader support from involuntary workers, and that smaller trade unions are marginalized. Amendments to section 14-12 with the aim of strengthening permanent employment thus have an unfortunate and, by all accounts, unintended impact on the Norwegian trade union movement.

Insofar as the distinction between larger and smaller trade unions remains unjustified, the restriction on freedom of association cannot be defended as “*necessary in a democratic society*” for neither the “*protection of the rights and freedoms of others*” or for the “*protection of public interest, national security, public health, or morals*”, pursuant to the Social Charter part V Article G.

It can also be argued that the distinction in the Working Environment Act section 14-12 second paragraph between larger and smaller trade unions has an unintended effect on the political debate. If smaller unions experience marginalization and lose members to the larger unions, the political debate could lose representativeness and diversity. The trade unions are an important political platform for exchanging opinions and influencing the Norwegian working life. Ultimately, the favoring of large trade unions could create an imbalance in the exchange of opinions and prevent support in smaller associations that currently channel their own opinions. By extension, it could become challenging to form new unions and achieve membership participation in these. This shows that the Working Environment Act's distinction between trade unions with and without the right of nomination in section 14-12 second paragraph could have an unfortunate effect on the basic values of democracy.

We are available for a meeting with the Committee to further explain the grounds for the complaint if the Committee so wishes.

4 CONCLUSION AND DEMAND FOR DECISION BY THE COMMITTEE

SMB Norge respectfully requests the Committee to adopt the following

CONCLUSION:

The preferential treatment of unions with 10.000 members and more in the Norwegian Working Environment Act section 14-12 second paragraph constitutes a breach of the positive and negative organizational freedom according to the Revised Social Charter Article 5.

Oslo Norway, 12 February 2024

Yours sincerely,
Simonsen Vogt Wiig



Nicolay Skarning

Partner, Attorney

Right of Audience to the Norwegian Supreme Court

nsk@svw.no

Oslo, Norway, 12 February 2024

Authorization to file Complain to the Council of Europe – Social Right’s Committee

On behalf of the Board of SMB Norge authorization is given to the attorney Nicolay Skarning to file a complaint to The Council of Europe, Social Rights' Committee against the lack of organizational freedom in connection with the hiring of employees from Temporary Work Agencies in Norway.

Yours sincerely,



Karl-Anders Grønland
President
SMB Norge

Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) § 14-12. Innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak)

Kapittel 14. Ansettelse mv.

§ 14-12. Innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak)

- (1) Innleie av arbeidstaker fra virksomhet som har til formål å drive utleie, er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 andre ledd bokstav b til e.
- (2) 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 uten hinder av det som er bestemt i første ledd. Virksomheten og bemanningsforetaket skal på forespørsel fra Arbeidstilsynet fremlegge dokumentasjon på at innleievirksomheten er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte som nevnt i første punktum.
- (3) Arbeidstaker som har vært sammenhengende innleid etter denne paragraf i mer enn tre år, har rett til fast ansettelse hos innleier slik at reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kommer til anvendelse. Ved beregningen skal det ikke gjøres fradrag for arbeidstakers fravær.
- (4) Ved vurderingen av om en oppdragsavtale mellom to virksomheter innebærer innleie, skal det særlig legges vekt på om oppdragsgiver har ledelsen av arbeidet og ansvar for resultatet. Andre relevante forhold er blant annet om det i hovedsak skal leveres arbeidskraft, om arbeidet skjer i nær tilknytning til oppdragsgivers virksomhet, om arbeidet dekker et vedvarende arbeidskraftbehov hos oppdragsgiver og om arbeidet skjer innenfor oppdragsgivers kjerne- eller hovedaktivitet.
- (5) Departementet kan i forskrift forby innleie av visse arbeidstakergrupper eller på visse områder når viktige samfunnshensyn tilsier det.
- (6) Departementet kan i forskrift gi regler om tidsbegrenset innleie av helsepersonell for å sikre forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenesten, og om tidsbegrenset innleie av spesialkompetanse, som avviker fra bestemmelsen i første ledd.

0 Endret ved lover 21 des 2005 nr. 121 (ikr. 1 jan 2006), 19 juni 2009 nr. 39 (ikr. 1 jan 2010 iflg. res. 19 juni 2009 nr. 822), 22 juni 2012 nr. 33 (ikr. 1 jan 2013 iflg. res. 22 juni 2012 nr. 607), 14 juni 2013 nr. 32 (ikr. 1 jan 2014 iflg. res. 14 juni 2013 nr. 617), 24 apr 2015 nr. 20 (ikr. 1 juli 2015 iflg. res. 24 apr 2015 nr. 399), 22 juni 2018 nr. 46 (ikr. 1 jan 2019 iflg. res. 22 juni 2018 nr. 944, endringen i annet ledd gis virkning fra 1 juli 2019 når det gjelder konkrete innleieforhold som allerede eksisterer ved ikrafttredelsen), 20 des 2022 nr. 99 (i kraft 1 apr 2023 iflg. res. 20 des 2022 nr. 2300), 17 mars 2023 nr. 3 (i kraft 1 jan 2024 iflg. res. 17 mars 2023 nr. 341).

Lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) § 39. Innstillingsretten

Kapittel 4. Arbeidsretten

§ 39. *Innstillingsretten*

- (1) Arbeidsgiverforening som omfatter minst 100 arbeidsgivere som til sammen sysselsetter minst 10 000 arbeidstakere, samt fagforening som har minst 10 000 arbeidstakere som medlemmer, kan hver for seg fremsette forslag til to dommere med varadommere. De som foreslås, må ha sagt seg villige til å motta vervet.
- (2) Blant dem som er foreslått, oppnevnes to dommere med varadommere fra hver side. Er det innkommet konkurrerende forslag fra forskjellige fagforeninger eller arbeidsgiverforeninger, skal de faste dommerne fra hver side oppnevnes blant dem som er foreslått av den fagforening og den arbeidsgiverforening som har flest medlemmer innenfor lovens område.
- (3) Er ikke innstilling kommet inn til departementet innen en fastsatt frist, skjer oppnevningen uten innstilling.

Prop.73 L (2017-2018) section 8.3.3. - Prop.73 L (2017-2018) Endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak) 8.3.3 Avtale om innleie etter § 14-12 andre ledd

Kapittel 8 Innleie

8.3 Departementets vurdering og forslag

8.3.3 Avtale om innleie etter § 14-12 andre ledd

8.3.3.1 Generell vurdering

Arbeidsmiljøloven § 14-12 andre ledd regulerer adgangen til å inngå avtale om innleie utover hovedregelen i første ledd. Bestemmelsen innebærer at tariffbundne virksomheter kan inngå tidsbegrenset avtale om innleie med tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder. Det vises til beskrivelsen av gjeldende rett i punkt 8.1.1.

I de senere års debatt om innleie har blant annet arbeidstakersiden tatt til orde for å endre § 14-12 andre ledd. Ulike varianter har vært foreslått, både å fjerne avtaleadgangen helt og å gjøre endringer med hensyn til hvem som kan inngå slike avtaler. Bakgrunnen for forslagene har særlig vært ønsket om å redusere omfanget av innleie. Det har vært pekt på at avtaleadgangen i § 14-12 andre ledd brukes på en annen måte, og i et langt større omfang, enn det som opprinnelig var tenkt av Blaalid-utvalget (NOU 1998:15) da bestemmelsen først ble innført i 2000. LO skriver i sitt hørings svar at det meldes om at det blir dannet lokale husforeninger hvis formål i det vesentlige er å inngå avtaler, og at tillitsvalgte opplever press for å inngå avtaler. Mulige endringer i § 14-12 andre ledd var også tema da departementet diskuterte oppfølging av høringen med arbeidslivets parter høsten 2017.

Departementet viser også til Stortingets anmodningsvedtak nr. 547 fra 15. mars 2018, hvor Stortinget ber regjeringen vurdere å fremme forslag til endringer i denne bestemmelsen. Konkret bes det om å vurdere endringer som sikrer *«at adgangen til innleie begrenses slik at kun virksomheter som er bundet av landsomfattende tariffavtale med fagforening med innstillingsrett, kan inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie, og at virksomheten og bemanningsforetaket på forespørsel fra Arbeidstilsynet skal fremlegge dokumentasjon på at virksomheten er bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte»*.

Departementet har inntrykk av at avtaleadgangen i større grad enn tidligere benyttes for innleie av et større antall arbeidstakere, til bemanning av for eksempel et byggeprosjekt. Dette kan gå på bekostning av direkte ansettelser i virksomheten. Departementet tar også på alvor at det rapporteres om at tillitsvalgte opplever press om å inngå avtaler. Departementet oppfatter at en endring av § 14-12 andre ledd vil være et tiltak som kan få ned innleieandelen der den er størst i dag, og dermed redusere utfordringene som følge av omfattende bruk av innleie.

Departementet vil på denne bakgrunn foreslå en endring i adgangen til innleie etter § 14-12 andre ledd for så vidt gjelder bygge- og anleggsvirksomhet. Etter departementets vurdering er det særlig innenfor dette området at omfanget av innleie er størst. Fafo har estimert at innleide fra bemanningsforetak kan utgjøre 14-18 prosent av alle årsverk som utføres av håndverkere innen bygg og anlegg i Oslo og Akershus, jf. punkt 3.2.4 ovenfor.

Etter departementets syn vil en regelendring på dette området være målrettet og kunne gi positive effekter på de utfordringer det særlig har vært fokus på rundt innleie.

Departementet mener også det er viktig at en slik endring er treffsikker og ikke rammer områder hvor det ikke synes nødvendig og hvor det tvert imot kan være behov for noe større fleksibilitet. Det å innføre nye vilkår for innleie til bestemte bransjer, vil kunne gjøre tiltaket særlig målrettet og sikre at en lovendring ikke rammer andre bransjer på en måte som ikke er ønsket. Departementet vil følge utviklingen av innleiemarkedet med tanke på utviklingen også i andre bransjer. Selve avgrensningen av bygge- og anleggsvirksomhet er nærmere omtalt i punkt 8.3.3.2.

Departementet nevner for ordens skyld at det ikke foreslås endringer i adgangen til innleie etter hovedregelen i § 14-12 første ledd. Denne åpner for innleie blant annet når arbeidet er av midlertidig

Side 44

karakter og ved vikariat. Det legges altså opp til at denne adgangen forblir uendret, også for bygge- og anleggsvirksomhet.

8.3.3.2 Nærmere om forslaget

Adgangen til å leie inn fra bemanningsforetak på grunnlag av avtale etter § 14-12 andre ledd gjelder i dag for tariffbundne virksomheter. Slike virksomheter kan inngå skriftlig avtale med tillitsvalgte om tidsbegrenset innleie. De tillitsvalgte må til sammen representere et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder.

Departementet foreslår at det stilles strengere krav til når det kan inngås avtaler om innleie etter bestemmelsen når det gjelder innleie til bygge- og anleggsvirksomhet. Departementet foreslår at det stilles «høyere» krav til den tariffavtalen virksomheten må være bundet av (i utgangspunktet) for å kunne inngå avtale om innleie lokalt. Det foreslås at virksomhet som er bundet av landsomfattende tariffavtale (med fagforening med innstillingsrett), kan inngå avtale lokalt om slik innleie. Etter departementets vurdering er det grunn til å tro at virksomheter som er bundet av landsomfattende tariffavtaler generelt er seriøse og profesjonelle både med hensyn til å innrette seg etter gjeldende regler og til å forhandle og drøfte med sine tillitsvalgte. De tillitsvalgte vil på sin side kunne få støtte og råd fra sin fagforening. Departementet mener at en slik regelendring dermed vil kunne være et godt bidrag til å sikre ryddige og lovlige avtaler i bransjen, og at slike avtaler forbeholdes de tilfeller hvor det foreligger et legitimt behov for innleie. Et slikt tiltak vil sikre at selve innleieavtalen fortsatt kan inngås lokalt, samtidig som det stilles krav til partenes seriøsitet gjennom at virksomheten må være bundet av en tariffavtale på et «høyere» nivå enn det som gjelder i dag.

Tariffavtalen må være inngått med fagforening med innstillingsrett, jf. ovenfor. Departementet viser til at fagforeninger med innstillingsrett er arbeidstakerorganisasjoner med oversikt og tyngde. Med dette stilles altså krav til hvem som må være part på arbeidstakersiden i den «underliggende» tariffavtalen. Dette er det tradisjon for i arbeidsmiljøloven, hvor det er flere eksempler på bestemmelser hvor det stilles krav til nivået for arbeidstakerrepresentasjon for å fravike lovens ulike bestemmelser gjennom avtale.

Etter departementets vurdering kan disse kravene bidra til at innleieandelen i bygge- og anleggsbransjen reduseres.

Hva som ligger i kravet om at virksomheten må være bundet av landsomfattende tariffavtale med fagforening med innstillingsrett, må i utgangspunktet bero på tariffrettslig tolkning. Departementet presiserer likevel at virksomheter som er omfattet av landsomfattende tariffavtale gjennom såkalte hengeavtaler inngått med fagforening med innstillingsrett, også skal omfattes av bestemmelsen. Dette kan være virksomheter som inngår avtaler om at en konkret landsomfattende tariffavtale skal gjøres gjeldende i virksomheten, selv om virksomheten ikke er medlem av den aktuelle arbeidsgiverforening som er part i tariffavtalen.

Forslaget til regelendring gjelder for bygge- og anleggsbransjen. Det foreslås at den nye bestemmelsen inntas som et nytt andre punktum i arbeidsmiljøloven § 14-12 andre ledd:

For innleie til bygge- og anleggsvirksomhet gjelder første punktum bare dersom virksomheten er bundet av landsomfattende tariffavtale med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven.

Departementet har i denne forbindelse vurdert hvordan bygge- og anleggsvirksomhet skal avgrenses. Spørsmålet om avgrensning av områdene bygg og anlegg var også et tema i departementets høringsbrev i 2017.

Departementet nevnte blant annet en mulig inndeling av bransjer etter Standard for næringsgruppering SN2007 (NACE). Departementet omtalte også muligheten for en avgrensning knyttet til området for allmenngjort tariffavtale i byggebransjen.

I høringsrunden var det flere høringsinstanser som uttalte seg om bransjeinndeling. *Arbeidstilsynet* mente at en bransjeinndeling for bygg og anlegg måtte gjøres i henhold til SN 2007 og omfatte næringskodene 41, 42 og 43 med deres undergrupperinger. De mente det avgjørende må være om virksomheten faktisk driver virksomhet innen angitte næringskoder, og ikke hva den er registrert som. *Petroleumstilsynet* viste til at de har erfaring gjennom HMS-kort og byggherreforskriften med at avgrensninger som bygger på SN2007 har vært uklare og vanskelige å forholde seg til. *NHO* uttalte at det var naturlig å legge til grunn omfangsbestemmelsen i forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge, samt å ta utgangspunkt i anleggsoverenskomsten mellom NHO/BNL og LO/Norsk Arbeidsmandsforbund § 1.

Departementet er enig med *Arbeidstilsynet* i at det ikke kan være avgjørende hva virksomheten selv har registrert som aktivitet under næringskode i NACE. Noen virksomheter driver

Side 45

også innenfor flere næringer, og i slike tilfeller kan det være noe tilfeldig hvilken kode virksomheten registrerer seg innenfor. Virkeområdet for § 14-12 andre ledd om bygge- og anleggsvirksomhet, kan dermed ikke avgjøres av hvilken næringskode virksomheten står registrert under.

På helse-, miljø- og sikkerhetsområdet eksisterer det annen regulering hvor virkeområdet avgrenses til bygge- og anleggsvirksomhet. Departementet viser her blant annet til forskrift 6. desember 2011 nr. 1355 om organisering, ledelse og medvirkning, hvor virkeområdet for regler om regionale verneombud for bygge- og anleggsvirksomhet er positivt opplistet i § 1-4 nr. 5. Tilsvarende liste finnes for virkeområde i forskrift 30. mars 2007 nr. 366 om HMS-kort på bygge- og anleggsplasser § 2, og i forskrift 3. august 2009 nr. 1028 om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- eller anleggsplasser (byggherreforskriften) § 4. Listen omfatter:

1. oppføring av bygninger,
2. innrednings-, utsmykkings-, og installasjonsarbeid,
3. montering og demontering av prefabrikkerte elementer,
4. riving, demontering, ombygging og istandsetting,
5. sanering og vedlikehold,
6. alminnelig anleggsvirksomhet,
7. graving, sprenging og annet grunnarbeid og
8. annet arbeid som utføres i tilknytning til bygge- eller anleggsarbeid.

Etter departementets vurdering bør tilsvarende virkeområde gjelde for ny bestemmelse i § 14-12 andre ledd for bygge- og anleggsvirksomhet. Departementet mener imidlertid at det ikke er hensiktsmessig å ha en tilsvarende opplisting i § 14-12 andre ledd, og at det er tilstrekkelig at den nærmere avgrensningen fremkommer i forarbeidene. Departementet presiserer etter dette at «bygge- og anleggsvirksomhet» skal omfatte bygge- og anleggsarbeid slik dette er definert i byggherreforskriften § 4 a, og gjelde arbeid på midlertidige eller skiftende bygge- eller anleggsplasser. Innleie til permanent virksomhet som for eksempel skipsverft, vil ikke omfattes av bestemmelsen.

Arbeidstilsynet fører i dag tilsyn med at det foreligger avtaler i henhold til § 14-12 andre ledd. Konkret kan Arbeidstilsynet be om at virksomheten fremlegger dokumentasjon på at den er bundet av tariffavtale og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte om innleie. Som følge av forslag til lovendring over, foreslår departementet at virksomheter som leier inn til bygg- og anleggsvirksomhet på forespørsel fra Arbeidstilsynet må fremlegge dokumentasjon på at den er bundet av slik tariffavtale som kreves etter den nye bestemmelsen og at det er inngått avtale med tillitsvalgte om innleie.

I Stortingets anmodningsvedtak nr. 547 fra 15. mars 2018, jf. omtale ovenfor, ber Stortinget regjeringen vurdere å endre § 14-12 andre ledd andre punktum slik at også *bemanningsforetaket* pålegges en plikt til å fremlegge dokumentasjon på at virksomheten er bundet av tariffavtale og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte. Departementet viser i denne sammenheng til at det er *innleievirksomheten* som må være bundet av tariffavtale og ha inngått lokal avtale om innleie, for å kunne leie inn etter § 14-12 andre ledd. Tilsvarende

forutsetninger om avtaler påligger ikke bemanningsforetaket for å kunne leie ut. Etter departementets oppfatning er det lite hensiktsmessig å innføre en plikt for bemanningsforetaket til på Arbeidstilsynets forespørsel å fremlegge dokumentasjon på at innleievirksomheten er bundet av tariffavtale og at det er inngått avtale om innleie i innleievirksomheten. Avtale om innleie etter § 14-12 andre ledd inngås mellom innleievirksomheten og tillitsvalgte som er direkte ansatt i innleievirksomheten. Verken bemanningsforetaket eller de innleide arbeidstakerne har i utgangspunktet innsynsrett eller tilgang til denne avtalen. Det samme gjelder dokumentasjon på at innleievirksomheten er tariffbundet. Departementet foreslår at det fortsatt er innleievirksomheten som skal ha opplysningsplikt overfor Arbeidstilsynet etter § 14-12 andre ledd andre punktum.

Innst.355 L (2017-2018) section 2.3.1. - Innst.355 L (2017-2018) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om Endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak) 2.3.1 Innleie

2. Komiteens merknader

2.3 Innleie

2.3.1 Innleie

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet, Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti vil vise til anmodningsvedtak nr. 547 av 15. mars 2018, hvor Stortinget ba regjeringen om å vurdere endringer som sikrer:

«at adgangen til innleie begrenses slik at kun virksomheter som er bundet av landsomfattende tariffavtale med fagforening med innstillingsrett, kan inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie, og at virksomheten og bemanningsforetaket på forespørsel fra Arbeidstilsynet skal fremlegge dokumentasjon på at virksomheten er bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett, og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte.»

Videre viser disse medlemmer til departementets forslag til § 14-12 (2):

«§ 14-12 andre ledd skal lyde:

(2) I virksomhet som er bundet av tariffavtale kan arbeidsgiver og tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie uten hinder av det som er bestemt i første ledd. *For innleie til bygge- og anleggsvirksomhet gjelder første punktum bare dersom virksomheten er bundet av landsomfattende tariffavtale med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven.* Virksomheten skal på forespørsel fra Arbeidstilsynet fremlegge dokumentasjon på at den er bundet av tariffavtale som nevnt i første eller andre punktum og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte som nevnt i første punktum.»

Disse medlemmer ser behovet for å drøfte begrepet «landsomfattende tariffavtale med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven.» Slik disse medlemmer ser det, er kjernen i forslaget nivået/størrelsen på partene i tariffavtalen. Dette er det arbeidstvistloven som regulerer. Innstillingsretten fremgår av arbeidstvistloven § 39. Etter disse medlemmers vurdering gir departementets forslag til ordlyd grunnlag for uklarhet, samt at dersom formuleringen skal gjelde allment, vil den bli for snever. I stedet mener derfor disse medlemmer definisjonen i arbeidstvistloven § 1 bokstave som definerer tariffavtale, må benyttes. Når man ser sammenhengen mellom arbeidstvistloven § 1 bokstave og § 39 første ledd, defineres et nødvendig nivå på partene som kan inngå slik tariffavtale. På denne bakgrunn går disse medlemmer inn for at følgende formulering benyttes: «*tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven.*» Disse medlemmer vil understreke at denne formuleringen også vil dekke opp behovet for en lovtekst som omfatter hele norsk arbeidsliv.

Disse medlemmer vil vise til at det har vært stor oppmerksomhet om forholdene innen bygge- og anleggsnæringen, spesielt i Oslofjord-området. Årsaken til dette er selvsagt at det her er et stort, dokumentert omfang av innleie fra bemanningsforetak, samt at sentrale fagforeninger har lagt ned et stort arbeid for å få belyst dette, slik at det kan gjennomføres lovendringer. Etter disse medlemmers mening er omfanget av innleie stort og økende i flere andre bransjer, slik det også vises til i proposisjonen

(restaurantbransjen, renholdsbransjen og i varehandelen). Det er også vel kjent at innleie fra bemanningsforetak har store konsekvenser for næringsmiddelindustri, kabinpersonale i luftfart, helsevesenet og verftsindustrien. På denne bakgrunn er det et utbredt krav fra fagbevegelsen at den nye lovteksten i arbeidsmiljøloven § 14-12 (2) skal gjelde alle bransjer. D i s s e m e d l e m m e r slutter seg til dette.

D i s s e m e d l e m m e r mener det er nødvendig ved innføringen av den nye bestemmelsen i § 14-12 (2) at det innføres en selvstendig plikt for bemanningsforetakene til å dokumentere at avtalen om innleien er lovlig inngått. Bemanningsforetakene må på lik linje med innleievirksomheten kunne fremlegge dokumentasjon på at det er inngått tariffavtale med fagforening med innstillingsrett, samt at det er inngått lokal avtale med tillitsvalgte om innleie. Dette ansvaret har allerede innleievirksomheten. D i s s e m e d l e m m e r mener på denne bakgrunn at ansvaret for å dokumentere at innleien er lovlig, skal ligge både hos innleievirksomheten og bemanningsforetaket. Dette vil også være i tråd med anmodningsvedtak nr. 547 av 15. mars 2018.

D i s s e m e d l e m m e r mener på denne bakgrunn at § 14-12 andre ledd skal lyde:

«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 uten hinder av det som er bestemt i første ledd.

Side 13

Virksomheten og bemanningsforetaket skal på forespørsel fra Arbeidstilsynet fremlegge dokumentasjon på at innleievirksomheten er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte som nevnt i første punktum.»

D i s s e m e d l e m m e r ser behov for å klargjøre at innleie fra bemanningsforetak i henhold til § 14-12 første ledd avgrenses til kun å gjelde vikariater, jf. forslag til § 14-9 andre ledd bokstav b. Bruk av innleie fra bemanningsforetak i henhold til § 14-12 første ledd skjer uten avtale med fagforening, og det er allment kjent at det er krevende å avgrense denne bruken etter § 14-9 første ledd bokstav a i forhold til det som kreves dersom innleie skjer i henhold til § 14-12 andre ledd. D i s s e m e d l e m m e r viser her til forslag under pkt. 2.5.

Prop.131 L (2021-2022) section 6.4.4. - Prop.131 L (2021-2022) Endringer i arbeidsmiljøloven m.m. (inn- og utleie fra bemanningsforetak) 6.4.4 Generell innstramming i innleiereglene

6 Innstramming i adgangen til innleie fra bemanningsforetak

6.4 Departementets vurdering og forslag

6.4.4 Generell innstramming i innleiereglene

Når det gjelder behovet for en generell innstramming i adgangen til innleie fra bemanningsforetak, er det særlig muligheten til å leie inn ved *arbeid av midlertidig karakter* som etter departementets syn er problematisk og som bidrar til å fortrenge direkte ansettelser i en topartsrelasjon, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd, jf. § 14-9 andre ledd bokstav a. Departementet viser til at muligheten til å leie inn arbeidstakere når arbeidet er av midlertidig karakter beror på en bred skjønnsmessig vurdering. Innleieadgangen bestemmelsen åpner for kan misforstås og misbrukes, og kan generelt gjøre det mulig å basere et permanent bemanningsbehov på innleie.

Etter departementets syn er det grunn til å anta at innleie begrunnet i at arbeidet er av midlertidig karakter blir benyttet i større omfang enn loven gir grunnlag for, og at flere virksomheter dekker et permanent bemanningsbehov med innleie etter denne hjemmelen. Departementet viser til en kartlegging utført av Svalund mfl. (2019), der mellom 23 og 36 prosent av arbeidsgiverne som deltok i undersøkelsen oppga at de kan ha leid inn arbeidstakere uten å ha adgang til dette etter regelverket, og uten å ha avtale med tillitsvalgte, jf. punkt 3.7. I enkelte bransjer kan deler av arbeidet være av midlertidig varighet, uten at lovens vilkår om midlertidighet nødvendigvis er oppfylt. Det synes blant annet å være en utbredt misforståelse at prosjektarbeid alltid vil være arbeid av midlertidig karakter. Etter departementets vurdering vil det å fjerne muligheten for innleie ved arbeid av midlertidig karakter kunne bidra til å hindre misbruk og omgøelser.

Etter departementets syn er det ikke bare i de tilfeller bestemmelsen misbrukes og misforstås

Side 31

at innleieadgangen er problematisk. Også i de tilfeller bestemmelsen praktiseres etter sin ordlyd, åpner den etter departementets vurdering i dag for en innleiepraksis som blir for vidtgående. Departementet viser til at det er bred enighet om at fast og direkte ansettelse skal være hovedregelen i norsk arbeidsliv. Innleie er en tilknytningsform som fortrenger og utfordrer den faste ansettelsen på flere måter, og som innebærer flere negative konsekvenser for de innleide arbeidstakerne, innleievirksomhetens egne ansatte og for arbeidsmarkedet, jf. punkt 3.6 og kapittel 5. Departementet mener derfor at det å oppheve adgangen til innleie ved arbeid av midlertidig karakter vil være en hensiktsmessig innstramming av innleieadgangen. Forslaget innebærer at innleie først og fremst vil være aktuelt ved reelle vikariater. I tillegg tillates innleie etter avtale med de tillitsvalgte dersom virksomheten er bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett.

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

Forslaget vil etter departementets vurdering bidra til å stimulere til flere faste og direkte ansettelser, og dermed økt grunnbemanning. En slik innstramming vil også gjøre regelverket enklere å forstå og praktisere, både for arbeidsgiver og arbeidstaker.

Flere høringsinstanser støtter forslaget. *LO* mener at forslaget er svært viktig og et egnet tiltak som vil ha stor betydning i alle bransjer. *LO* viser til at innleie fortrenger faste ansettelser i topartsrelasjoner, og at dagens ulike grunnlag for innleie med innslag av skjønn åpner for misbruk og misforståelser. En innstramming vil føre til et enklere regelverk og gjøre det enklere å avdekke misforståelser og misbruk. Konsekvensen vil ifølge *LO* være flere faste og direkte ansettelser. Forslaget støttes også av blant annet *Unio*, *YS* og *Arbeidstilsynet*.

Hovedorganisasjonene på arbeidsgiversiden viser til at forslaget er inngrepene og at det vil ha dramatisk effekt for virksomheter som er avhengig av innleie ved midlertidig behov. Lovens øvrige mekanismer vil etter deres syn ikke løse virksomhetenes bemanningsbehov på en god måte. *NHO* mener at innleie ved arbeid av midlertidig karakter ikke fortrenger faste ansettelser, ettersom behovet hos innleier er midlertidig. Forslaget vil ifølge organisasjonene på arbeidsgiversiden føre til økt bruk av midlertidige ansettelser.

Departementet viser til at formålet med forslaget er å bidra til flere faste og direkte ansettelser, hvilket er hovedregelen i norsk arbeidsliv, jf. § 14-9 første ledd. Loven oppstiller strenge vilkår for å gjøre unntak fra denne hovedregelen. Generelle eller jevne variasjoner i ordretting eller generell usikkerhet knyttet til fremtidig arbeidskraftbehov oppfyller ikke vilkåret om at arbeidet må være av midlertidig karakter, jf. Ot.prp.nr.49 (2004–2005) side 214. Det at arbeidet er organisert i prosjekt eller som et enkeltstående oppdrag, er ifølge forarbeidene i seg selv heller ikke tilstrekkelig til å begrunne midlertidig ansettelse etter denne bestemmelsen.

En sannsynlig konsekvens av forslaget vil etter departementets vurdering derfor være at flere virksomheter vil bli nødt til å øke grunnbemanningen med flere faste ansettelser.

Etter departementets syn vil lovens øvrige mekanismer gi virksomhetene tilstrekkelig fleksibilitet til å løse reelle midlertidige behov for økt bemanning. Departementet viser til at det fortsatt vil være mulig å leie inn arbeidstakere i vikartilfellene, eller å inngå tidsbegrenset avtale om innleie med de tillitsvalgte etter § 14-12 andre ledd. Sistnevnte vil kunne bidra til økt utbredelse av fagorganisering og tariffavtaler, hvilket er en ønsket virkning av forslaget. Det vil også være mulig å leie inn arbeidstakere fra andre produksjonsbedrifter, jf. § 14-13, for eksempel for å ta unna arbeidstopper.

Det vil i tillegg være mulig med direkte midlertidig ansettelse, jf. § 14-9 andre ledd bokstav a, forutsatt at lovens vilkår er oppfylt. Departementet vil følge nøye med på en eventuell utvikling i retning av økt bruk av ulovlige midlertidige ansettelser.

Flere høringsinstanser mener at midlertidig ansettelse gir arbeidstakerne dårligere vern enn ved utleie fra bemanningsforetak. Det vises blant annet til at midlertidig ansatte ikke er beskyttet av likebehandlingsreglene, og til at den enkelte får kortvarig tilknytning til mange ulike arbeidsgivere over tid, og dermed svekkede sykepengere rettigheter og en fragmentert pensjonsopptjening.

Etter departementets syn har midlertidig og direkte ansettelse i en topartsrelasjon flere fordeler sammenlignet med innleie. Direkte midlertidig ansettelse sikrer etter departementets vurdering

Side 32

bedre grunnlag for tillit, samarbeid, medvirkning og kompetanseutvikling, samt overgang til fast ansettelse. Departementet viser til at arbeidstakere som er midlertidig ansatt, med unntak av vikartilfellene, har fortrinnsrett til ny ansettelse dersom arbeidstakeren på grunn av virksomhetens forhold ikke får fortsatt ansettelse, jf. § 14-2 andre ledd. Tilsvarende gjelder ikke ved innleie. En analyse utført av Strøm og von Simson (2020) viser at 40-50 prosent av de midlertidig ansatte oppnår fast stilling etter ett år. Når det gjelder innleie, viser tall fra Institutt for samfunnsforskning at rundt 30 prosent av de innleide går over til fast ansettelse. Departementet viser videre til at det ved innleie ofte er slik at arbeidstakeren leies ut til flere ulike virksomheter, og at innleieadgangen ikke i seg selv sikrer arbeidstakeren en mer langvarig tilknytning til virksomheten. Etter hva departementet er kjent med benytter bemanningsforetakene ofte gjennomsnittsberegning av arbeidstiden, og når arbeidstakeren har arbeidet den avtalte stillingsprosenten, har arbeidstakeren gjerne ingen garanti for at vedkommende vil få tildelt flere oppdrag. Etter hva departementet er kjent med er det heller ikke vanlig praksis at arbeidstakerne får lønn mellom oppdrag. Departementet kan ikke se at dette sikrer bedre forutsigbarhet for arbeidstakeren.

En konsekvens av forslaget vil være at virksomhetene i større grad vil måtte basere eventuell innleie på avtale med de tillitsvalgte, jf. § 14-12 andre ledd. *LO* påpeker at dette kan medføre et økt press på lokale tillitsvalgte, og også at de tillitsvalgte opplever et press for å inngå avtaler av lang varighet og med et stort omfang. Etter

LOs syn bør det derfor angis en maksimal varighet på avtaler om innleie enten i lov eller forarbeider. YS mener at avtaleadgangen burde vært lagt til selve fagforeningen med innstillingsrett.

Departementet viser her til at det i 2019 ble stilt høyere krav til nivået på tariffavtalen innleiebedriften må være bundet av for å inngå avtale med lokale tillitsvalgte. Som et ledd i begrunnelsen viste departementet til at det var rapportert om at tillitsvalgte opplevde press for å inngå avtaler, jf. Prop.73 L (2017–2018). Departementet antar at det i seriøse virksomheter bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett vanligvis vil foreligge en god dialog i forkant av eventuelle avtaler om innleie, og at lokale tillitsvalgte vil kunne søke råd og veiledning av fagforeningen sentralt før det inngås slik avtale. Arbeidsgiver har etter gjeldende rett også en plikt til å drøfte bruken av innleid arbeidskraft med de tillitsvalgte, jf. § 14-12 tredje ledd, og det er et generelt krav at innleie etter avtale med tillitsvalgte skal være «tidsbegrenset». Departementet kan på nåværende tidspunkt ikke se at det er nødvendig å sette en grense for lengden på slike avtaler. Departementet viser også til forslaget om at arbeidstakere som er innleid med hjemmel i avtale med de tillitsvalgte skal ha rett til fast ansettelse i innleievirksomheten etter en viss tid, jf. kapittel 7.

KS og flere bemanningsforetak viser til at forslaget vil innebære en konkurranseulempe for virksomheter som ikke er bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett, og at forslaget for slike virksomheter i realiteten vil virke som et forbud mot innleie utover vikartilfellene. Dette vil særlig ramme små og mellomstore bedrifter. Høringsinstansene påpeker at det ikke er opp til arbeidsgiver å bestemme om virksomheten skal være tariffbundet eller ikke, og at organisasjonsfriheten innebærer at arbeidsgiver ikke kan pålegge de ansatte å organisere seg.

Departementet viser her til at lovens system er lagt opp slik at virksomheter med tariffavtale på høyt nivå gis visse unntak og rettigheter. Etter departementets vurdering kan avtaleadgangen etter § 14-12 andre ledd bidra til større grad av organisering og avtaledekning i bransjer som er avhengig av innleid arbeidskraft. Departementet viser til at Fafo, basert på tall fra Fellesordningen for AFP i privat sektor, anslår at 93 prosent av de organiserte arbeidstakerne er organisert i fagforeninger med innstillingsrett. Arbeidsgivere som har organiserte arbeidstakere i virksomheten vil etter departementets syn derfor kunne påvirke om virksomheten skal være bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett, ved å fremsette tilbud om slik avtale. Departementet vil også presisere at det ikke er slik at avtaleadgangen etter § 14-12 andre ledd gir fri adgang til innleie. Bestemmelsen forutsetter at det oppnås enighet med de tillitsvalgte og at innleien er tidsbegrenset. I virksomheter der det ikke oppnås enighet om slik innleieavtale, og i virksomheter som ikke er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett, vil det fortsatt være mulig å benytte innleie ved vikariat, leie fra andre produksjonsbedrifter, samt inngå avtale om midlertidig ansettelse dersom vilkårene er oppfylt.

Innleie fra bemanningsforetak ved arbeid av midlertidig karakter brukes innen sentrale offentlige tjenesteområder. KS viser til at forslaget vil være problematisk for kommunal sektor når det er behov for å øke bemanningen raskt for å dekke midlertidige behov, for eksempel under pandemier, naturkatastrofer og flyktningkriser. KS mener også at det kan være tid- og ressurskrevende

Side 33

å inngå avtaler med de tillitsvalgte om innleie.

Departementet viser til at det i offentlig sektor er full tariffavtaledekning, og at alle virksomheter i offentlig sektor derfor i utgangspunktet vil ha mulighet til å inngå avtale med tillitsvalgte om innleie fra bemanningsforetak. Departementet viser videre til at innleie utgjør en liten del av samlet sysselsetting på disse områdene, og at det bør være mulig å komme frem til egnede løsninger som også inkluderer bruk av avtaler med de tillitsvalgte i virksomhetene. Det vises for øvrig til omtale av helsesektoren nedenfor.

Departementet ba i høringen om forslag til alternative tiltak som kan bidra til å begrense bruken av innleie. Flere høringsinstanser har foreslått økt tilsyn for å slå ned på useriøse aktører. Departementet deler oppfatningen om at tilsyn er et viktig virkemiddel for å slå ned på ulovlig innleie, og viser til at Arbeidstilsynet fra 1. juli 2020 fikk myndighet til å føre tilsyn med vilkårene for innleie, jf. Prop.61 LS (2019–2020). Departementet har også foreslått å innføre en godkjenningsordning for bemanningsforetak, og også å styrke Arbeidstilsynets tilsynskompetanse i denne forbindelse. Forslaget innebærer blant annet at Arbeidstilsynet gis hjemmel til å føre tilsyn med og sanksjonere mot brudd på plikten for bemanningsforetak til å være godkjent, og at Arbeidstilsynets reaksjonsmidler også skal omfatte overtredelsesgebyr, jf. kapittel 9. For å styrke etterlevelsen av innleieregelverket har regjeringen også gjeninnført kollektiv søksmålsrett, slik at fagforeninger

som har medlemmer i en virksomhet som har leid inn arbeidstaker fra bemanningsforetak, kan reise søksmål i eget navn om lovligheten av slik innleie. Samlet må dette antas å bidra til å få ned andelen ulovlig innleie.

Departementet mener uansett at tiltak knyttet til håndheving ikke er nok for å få ned bruken av innleie som fortrenger faste og direkte ansettelser, og for å begrense de negative sidene innleie har for de innleide, innleievirksomhetens egne ansatte og for arbeidsmarkedet. Etter departementets syn er det behov for tiltak for å begrense innleieadgangen som sådan, og ikke kun for å slå ned på ulovlig innleie.

Enkelte høringsinstanser har foreslått at det som et alternativ til å oppheve adgangen til innleie etter § 14-12 første ledd, jf. § 14-9 andre ledd bokstav a, bør fremgå av loven eller en egen veileder hva som menes med arbeid av midlertidig karakter. Departementet er i utgangspunktet enig i at slike tiltak vil kunne gjøre det enklere for brukerne av loven å forstå hva som utgjør et arbeid av midlertidig karakter. Etter departementets syn åpner bestemmelsen imidlertid uansett for en for vidtgående bruk av innleie, jf. ovenfor, selv om bestemmelsen praktiseres etter sin ordlyd og verken misforstås eller omgås. En presisering er derfor etter departementets vurdering ikke tilstrekkelig for å begrense bruken av innleie. Departementet vil likevel som omtalt ovenfor utarbeide en generell veileder i samråd med partene på området.

Norsk Olje og Gass har foreslått at innleie ved arbeid av midlertidig karakter bør være tillatt for virksomheter som er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett, uten at det kreves lokal avtale om innleie. Et annet alternativ kan ifølge *Norsk Olje og Gass* være å etablere en dispensasjonsordning etter modell fra Arbeidsleieutvalget, som på 1990-tallet hadde anledning til å gi dispensasjon fra dagjeldende regelverk, jf. Blaalid-utvalgets utredning (NOU 1998:15) kapittel 5 og 6. Departementet viser her til at det allerede gjelder et krav om tidsbegrensning i avtaleadgangen etter § 14-12 andre ledd, og at det å innføre et krav om midlertidighet og samtidig fjerne kravet om lokal avtale, trolig ikke vil medføre at bruken av innleie reduseres. Når det gjelder dispensasjonsordning, ville dette etter departementets syn være både tid- og ressurskrevende. Det vil også være utfordrende for det organet som eventuelt skal gi slike dispensasjoner å få tilstrekkelig oversikt over virksomhetens organisering for å vurdere om det foreligger grunnlag for dispensasjon. Departementet vurderer at disse tiltakene ikke er hensiktsmessige for å oppnå målet med forslagene.

Departementet har også vurdert andre tiltak, herunder om det bør innføres en kvoteordning. Departementet viser til at dette ble vurdert i Prop.73 L (2017–2018), og at de samme motforestillingene gjør seg gjeldende også i dag, jf. punkt 6.4.2 ovenfor.

Departementet har etter dette kommet til at adgangen til innleie ved arbeid av midlertidig karakter bør oppheves. Departementet har særlig lagt vekt på at bestemmelsen åpner for en for vidtgående innleieadgang, at bestemmelsens skjønnsmessige karakter muliggjør omgåelser av regelverket, og at dette samlet bidrar til å fortrenge faste og direkte ansettelser. Det vil fortsatt være adgang til å leie inn arbeidstakere fra bemanningsforetak etter § 14-12 første ledd, jf. § 14-9 andre ledd bokstav b til e, samt ved avtale med de tillitsvalgte, jf. § 14-12 andre ledd.

Side 34

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

På enkelte områder ser departementet imidlertid at det kan være grunn til å vurdere en avgrenset unntaksadgang.

Hovedregelen i norsk arbeidsliv skal være fast og direkte ansettelse. Også *helsepersonell* bør etter departementets syn som den klare hovedregel settes direkte i den virksomheten som skal ha arbeidet utført. Departementet ser likevel at det kan være særlige hensyn som tilsier at det i noen situasjoner kan være behov for å leie inn helsepersonell for å sikre forsvarlig drift, herunder for å opprettholde kapasiteten og kvaliteten i helsetilbudet til befolkningen. Etter departementets vurdering er det avgjørende at virksomheter innen helse og omsorg har tilgang til tilstrekkelig kvalifisert arbeidskraft. Departementet viser til at staten og kommunene har et overordnet ansvar for å tilby forsvarlige helse- og omsorgstjenester, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 2-2 og helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. Mangel på tilstrekkelig kvalifisert helsepersonell kan i verste fall gå utover pasientsikkerheten. Departementet viser videre til at det i distriktene kan være vanskelig å få rekruttert helsepersonell for direkte ansettelse. Behovet for innleie kan også oppstå raskt, for eksempel ved utbrudd av sykdommer, større ulykker mv.

Departementet foreslår derfor at det åpnes for en unntaksadgang på dette området, ved at det inntas en forskriftshjemmel i arbeidsmiljøloven som gir departementet mulighet til å fastsette særregler om tidsbegrenset innleie av helsepersonell for å sikre forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenesten. Bestemmelsen vil åpne for at det i avgrensede tilfeller kan åpnes for innleie i noe flere situasjoner enn det som vil følge av § 14-12 første ledd, jf. § 14-9 andre ledd bokstav b til e. Det presiseres at bestemmelsen skal forstås strengt. Departementet foreslår at Arbeidstilsynet skal kunne føre tilsyn med slik forskrift, og at dette presiseres i § 18-6 første ledd.

Departementet viser videre til at bruk av *rådgivere og konsulenter med spesialkompetanse* kan reise noen særlige spørsmål. Slike tjenester vil i noen sammenhenger organiseres slik at forholdet må anses som innleie, og slik at forholdene hos utleier innebærer at konsulent- eller rådgivningsselskapet er å anse som bemanningsforetak. I slike tilfeller må blant annet vilkårene for innleie i § 14-12 være oppfylt, og konsulent- eller rådgivningsselskapet må være registrert i bemanningsforetaksregisteret. Høringsinnspill viser blant annet til at rådgivere og konsulenter i både privat og offentlig sektor benyttes for å hente inn tidsbegrenset ekspertise og spisskompetanse, for eksempel til gjennomføring av innovasjons- og utviklingsprosjekter, herunder innenfor IKT. Det vises også til at bruk av slike konsulenter bidrar til utvikling ved at de deler erfaring og kunnskap, og at de hos sine arbeidsgivere har fagmiljø for vedlikehold og videreutvikling av kompetanse. Videre pekes det på at konsulenter og rådgivere er høyt utdannede med faste og ordnede arbeidsforhold.

Departementet ser at det kan være viktig for virksomheters utviklings- og omstillingsarbeid å ha mulighet til knytte til seg eksterne konsulenter og rådgivere med ekspertise og erfaring som virksomheten selv ikke besitter. Departementet antar at bruk av slike tjenester kan organiseres på ulike måter, både som kjøp av tjenester fra selvstendige oppdragstakere, innleie fra bemanningsforetak eller produksjonsbedrift, og som entrepriser. Som også enkelte høringsinnspill viser, vil ikke entrepriser nødvendigvis være en egnet kontraktsform innenfor dette markedet, blant annet fordi prosjekter kan ønskes gjennomført i tett samarbeid med oppdragsgiver, og det ikke alltid er ønskelig eller mulig at resultatet fastsettes på forhånd.

Etter departementets oppfatning vil innleie av ekspertise og spisskompetanse til klart avgrensede prosjekter i innleievirksomheten, i mindre grad også utfordre virksomhetens grunnbemanning eller faste ansettelser. De innleide arbeidstakerne det her er tale om kan etter departementets syn dessuten i mindre grad være sårbare for de negative virkningene av innleie.

Departementet vil på bakgrunn av forholdene ovenfor vurdere nærmere behovet for et mulig snevert unntak eller særregulering knyttet til slik innleie. Den nærmere avgrensning knyttet til et eventuelt unntak, herunder hvilke spesialister slike regler eventuelt bør omfatte, må avklares nærmere i et forskriftsarbeid. Departementet foreslår derfor at det i arbeidsmiljøloven inntas en forskriftshjemmel som åpner for at departementet kan fastsette nærmere regler for innleie av spesialkompetanse som avviker fra § 14-12 første ledd. Departementet foreslår at Arbeidstilsynet skal kunne føre tilsyn med slik forskrift, og at dette presiseres i § 18-6 første ledd.

I høringen nevnte departementet at *avløsning til jordbruket* kan reise noen særskilte spørsmål.

Det finnes enkelte utfordringer knyttet til arbeidsvilkår i landbruksnæringen, herunder for sesongarbeidere. Departementet mener imidlertid det er viktig å sørge for en fortsatt effektiv og velfungerende avløserordning for norske bønder.

Side 35

På denne bakgrunn kan det være behov for å vurdere tilpasninger i regelverket for denne næringen særskilt. Departementet viser i denne sammenheng også til at gjeldende forskriftsverk på området kan fremstå uklart.

Departementet vil i samråd med Landbruks- og matdepartementet og partene i arbeidslivet foreta en gjennomgang av regelverket. Departementet mener det bør gis utsatt ikrafttredelse av opphevelsen av adgangen til å leie inn arbeidstakere ved arbeid av midlertidig karakter for jordbruksforetak frem til dette er utredet og særregulering fastsatt.

Side 36