

Til [Mottakere]
Fra BNLS arbeidslivsavdeling v/ advokat Iselin Bauer Seeberg
Kopi [Kopimottakere]
Dato 23. mars 2023
Sak Midlertidige ansettelse i byggenæringen

Midlertidige ansettelse i byggenæringen

Ansettelse - hovedregel

Den sterke, klare hovedregelen er at arbeidstaker skal ansettes fast. Dette fremgår av arbeidsmiljøloven § 14-9 (1). Det er imidlertid adgang til å ansette midlertidig eller leie inn hvis vilkårene for dette er oppfylt. Det ligger i dette at midlertidig ansettelse og innleie kun skal skje unntaksvis og i begrenset omfang. Det er viktig å være klar over at vilkårene for midlertidig ansettelse er strenge.

Hva endres fra 1. april?

Fra 1. april blir det blant annet innført et forbud mot innleie fra bemanningsforetak til bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo-regionen. Her finner du mer informasjon om endringene:

<https://arbinn.nho.no/arbeidsrett/ansettelse-og-rekruttering/innleie-av-arbeidskraft/ny-innleie-2023/>

Utenfor forbudssonen vil det etter 1. april 2023 kun være tillat å leie inn fra bemanningsforetak i følgende tilfeller:

- I samme utstrekning det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 bokstav b-c
 - Obs! Dette innebærer i praksis at det kun er anledning til å leie inn i vikartilfellene
- Når arbeidsgiver og tillitsvalgte har inngått skriftlig avtale om innleie etter § 14-12 (2)
 - Obs! Denne muligheten gjelder kun for bedrifter som er bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett.

Utenfor forbudssonen blir altså endringen størst for bedrifter uten tariffavtale – de kan i praksis kun leie inn i vikartilfellene.

Hvilke alternativer har bedriftene nå?

Når regelverket for innleie nå strammes inn ytterligere, kan en mulig løsning for berørte bedrifter være å ansette flere arbeidstakere direkte i egen bedrift. Bedriftene bør først vurdere om de kan øke grunnbemanningen i virksomheten ved å øke antall fast ansette. Et annet alternativ kan være å ansette midlertidig direkte i egen bedrift – forutsatt at vilkårene for dette er oppfylt.

Departementet peker i høringsnotatet på at midlertidig ansettelse er et alternativ til innleie og viser til at en lovlig midlertidig ansettelse i en topartsrelasjon direkte i virksomheten er å foretrekke fremfor innleie. Det er imidlertid viktig å foreta en nøye vurdering av om vilkårene er oppfylt. Se mer informasjon om regelverket for midlertidige ansettelser på Arbinn:

<https://arbinn.nho.no/arbeidsrett/ansettelser-og-rekruttering/midlertidige-ansettelser/>

Når kan vi ansette midlertidig?

Loven åpner opp for å ansette midlertidig – det vil si gjøre unntak fra hovedregelen om fast ansettelse – i flere tilfeller, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 (2). De mest praktiske er følgende:

- Når arbeidet er av midlertidig karakter
- For arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat).

I tillegg er det adgang til å ansette midlertidig for praksisarbeid, for deltakere i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med NAV og innenfor idretten. Du kan lese mer om disse grunnlagene, samt vikariatstilfellene i vår artikkel på Arbinn: <https://arbinn.nho.no/arbeidsrett/ansettelser-og-rekruttering/midlertidige-ansettelser/artikler/dette-gir-grunnlag-for-midlertidig-ansettelse/>

I praksis er det særlig "arbeid av midlertidig karakter" som reiser mange spørsmål – det redegjøres nærmere for dette grunnlaget nedenfor.

Når foreligger arbeid av midlertidig karakter?

Arbeid som er av midlertidig karakter omfatter flere typetilfeller. Det dekker tilfeller der arbeidets art skiller seg fra det som ordinært utføres i bedriften, og markerte forskjeller i arbeidsmengde, samt ytre omstendigheter som medfører et midlertidig behov for arbeidskraft. Det er et absolutt krav at arbeidsgivers behov for arbeidskraft er tidsbegrenset, og ikke permanent. Midlertidigheten må være reell, og ikke en kamouflert prøvetid for å "teste ut" ansatte el. Det må vurderes konkret om vilkårene for midlertidig ansettelse er oppfylt. I denne helhetsvurderingen skal det blant annet legges vekt på om det foreligger forhold eller hensyn som gjør det nødvendig med en tidsbegrenset arbeidsavtale og det er naturlig å se hen til at formålet bak loven tilsier fast ansettelse.

Det er adgang til å ansette midlertidig for å dekke arbeidskraftsbehov som knytter seg til sesongmessige svingninger, for eksempel arbeid som kun kan utføres vinterstid. Bedriften har videre anledning til å ansette midlertidig for topper som ikke er sesongavhengige, dersom det dreier seg om kortvarige og uforutsigbare situasjoner.

Eksempler på arbeid av midlertidig karakter:

- Markerte, avgrensede arbeidstopper – kortvarige og uforutsigbare situasjoner
- Tidsavgrenset og reelt prosjekt som ikke er en del av virksomhetens faste eller løpende oppgaver
- Sesongarbeid i en begrenset periode

Det vil normalt ikke være grunnlag for midlertidig ansettelse i følgende tilfeller:

- Når behovet for arbeidskraft er permanent
- For å dekke opp for generelle variasjoner i ordretilgangen
- Usikkerhet om eventuell fremtidig reduksjon i arbeidsmengde, omorganisering el

I byggenæringen vil det ofte være slik at arbeidene er prosjektbasert og virksomhetene har en relativt jevn oppdragsmengde der det ene prosjektet avløser det andre. I en slik situasjon vil det etter BNLs vurdering normalt ikke være grunnlag for å hevde at hvert prosjekt er arbeid av midlertidig karakter som danner grunnlag for midlertidig ansettelse.

Vær oppmerksom på at reglene om midlertidig ansettelse håndheves strengt av domstolene – Høyesterett har uttalt at bestemmelsen skal tolkes strengt. Det midlertidige behovet må normalt ikke være for langvarig – strekker det seg over flere år, vil dette trekke i retning av at arbeidskraftsbehovet bør dekkes ved fast ansettelse. Det samme gjelder hvis de midlertidige ansettelsesforholdene stadig blir forlenget, og det etter avslutningen fortsatt er samme sysselsettingsmuligheter for arbeidstakeren.

Når kan man risikere å være i faresonen for at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for midlertidig ansettelse?

- Hvis behovet for arbeidskraft er permanent, og ikke midlertidig
- Hvis man ansetter midlertidig for å "teste ut" nye medarbeidere
- Hvis man stadig forlenger de midlertidige ansettelsesforholdene fordi nye arbeidsoppgaver kommer til
- Hvis det fortsatt er behov for den midlertidig ansatte etter endt periode

Ta gjerne kontakt med BNLs advokater hvis du har spørsmål knyttet til dette eller ønsker vurdering av konkrete saker: <https://www.bnl.no/ansattoversikt/arbeidsgiverpolitikk-og-hms/advokatene-i-bnl/>

Her finner du mye nyttig informasjon om midlertidige ansettelser, inkludert maler for arbeidskontrakter mm: <https://arbinn.nho.no/arbeidsrett/ansettelser-og-rekruttering/midlertidige-ansettelser/>