

Høringsnotat

Innleie fra bemanningsforetak – forslag til forskriftsregulering av innleie til helse- og omsorgstjenesten og innleie av rådgivere og konsulenter med spesialkompetanse

Arbeids- og inkluderingsdepartementet

11.10.2022

Høringsfrist: 22.11.2022

1 Innledning og bakgrunn

Regjeringen la i juni 2022 fram forslag til innstramminger i reglene om innleie fra bemanningsforetak, jf. Prop. 131 L (2021–2022). I lovproposisjonen er det blant annet foreslått at adgangen til innleie «når arbeidet er av midlertidig karakter» oppheves. Det er også foreslått en styrking av innleid arbeidstakers rett til fast ansettelse i innleievirksomheten etter en viss tid og en ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven om forholdet mellom innleie og entrepriser. Videre er det varslet at det vil fastsettes et geografisk avgrenset forbud mot innleie fra bemanningsforetak for byggenæringen, og etablering av en godkjenningsordning for bemanningsforetak.

I lovproposisjonen er det lagt til grunn at den generelle innstrammingen i adgangen til innleie i utgangspunktet bør gjelde alle bransjer og ikke være geografisk avgrenset. Departementet vurderte samtidig at det kan være behov for avgrensede unntak når det gjelder innleie av helsepersonell for å sikre forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenesten, og rådgivere og konsulenter med spesialkompetanse. I lovproposisjonen er det derfor lagt fram forslag til en forskriftshjemmel som åpner for en avgrenset unntaksadgang på disse områdene. Forslaget til forskriftshjemmel i § 14-12 nytt sjuende ledd lyder slik:

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.

Bestemmelsen innebærer at det i forskrift kan fastsettes regler som gir adgang til innleie i noe flere tilfeller enn det som vil følge av § 14-12 første ledd. Det vises til lovproposisjonen punkt 6.4.4.

Departementet legger i dette høringsnotatet fram forslag til forskriftsregulering på de områder lovforslaget åpner for. I høringsnotatet drøftes derfor kun forslag som ligger innenfor rammene av forskriftshjemmelen. Departementet foreslår en adgang til å leie inn helsepersonell for å sikre forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenesten når arbeidet er av midlertidig karakter. Det vil si at slik innleie skal være tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 andre ledd bokstav a.

Videre foreslår departementet en adgang til å leie inn arbeidstaker med spesialkompetanse som utfører rådgivnings- og konsulenttjeneste i klart avgrenset prosjekt.

Det foreslås at innleier skal dokumentere grunnlaget for innleie etter disse bestemmelsene når tillitsvalgte ber om det.

Departementet legger til grunn at regelen i arbeidsmiljøloven § 14-14 om virkninger av ulovlig innleie, og regelen i arbeidsmiljøloven § 14-12 fjerde ledd om rett til fast ansettelse etter en viss tid, vil gjelde som i dag. Arbeidstilsynet vil også kunne føre tilsyn med bestemmelsene.

Lovproposisjonen, herunder den foreslåtte forskriftshjemmelen, er foreløpig ikke behandlet av Stortinget. Av hensyn til sakens prosess, sendes forslag likevel på høring nå.

Departementet har i forkant av høringen hatt kontakt med hovedorganisasjonene i arbeidslivet, som har fått anledning til å gi foreløpige innspill.

2 Innleie av helsepersonell til helse- og omsorgstjenesten

2.1 Departementets vurdering av behov for unntak

Departementet mener at helsepersonell som den klare hovedregel bør ansettes fast og direkte i et topartsforhold. Fast og direkte ansettelse gir den enkelte arbeidstaker trygghet og forutsigbarhet med hensyn til fremtidig arbeidssituasjon og inntekt. Høy grad av faste ansettelser kan også bidra til at det investeres mer i de ansattes kompetanse. Et arbeidsliv preget av trygge, faste arbeidsforhold gagnar både arbeidstakerne, virksomhetene og samfunnet som helhet.

Innleid helsepersonell utgjør en forholdsvis liten andel av den totale bemanningen i helse- og omsorgstjenesten. Fafo anslår at innleide arbeidstakere fra bemanningsforetak utgjør om lag én prosent av årsverkene som utføres av helse- og sosialpersonell. Dette gjelder samlet for sykehussektoren og helse- og omsorgstjenester i kommunesektoren. For ti år siden utgjorde andelen innleide sykepleiere og jordmødre 1,5–2 prosent av årsverkene. Utleie av leger har ligget stabilt på om lag 0,5 prosent av årsverkene. Ifølge en kartlegging utført av Norsk Sykepleierforbund i samarbeid med Burson Cohn & Wolfe brukte kommunene og helseforetakene om lag 1,7 milliarder kroner på innleie fra bemanningsforetak i 2020. I kommunene har utgiftene til innkjøp fra bemanningsforetak vært økende siden 2012, og utgjorde vel 1,2 milliarder kroner i 2020. Helseforetakene har ikke hatt økte utgifter til innleie av vikarer i tilsvarende periode. Det er imidlertid interne forskjeller, der særlig Helse Nord har hatt en økning i utgiftene til slik innleie. Utleie til helse og omsorg utgjør åtte prosent av markedet for medlemsbedriftene i bemanningsbransjen i NHO Service og Handel. Bemanningsbransjens egne tall viser økt utleieaktivitet til helse og omsorg de siste årene. Fra andre kvartal 2021 til samme periode 2022 var det en økning på nærmere 30 prosent, målt i timeverk.

Også SSBs statistikk om helsepersonell, opplysninger fra Sykehusinnkjøp HF og tall fra kommunesektoren viser at det har vært en viss økning i bruken av innleie til helse- og omsorgstjenesten. Dette gjelder både innleie til kommunene og til sykehussektoren. Håndteringen av koronapandemien har vært en viktig årsak til dette. Det har vært behov for økt bemanning og for å dekke vikariater for arbeidstakere som har vært syke eller fraværende på andre måter. Fra kommunesektoren og helseforetakene er det også pekt på at innleie benyttes for å sikre tilstrekkelig bemanning i helger og ferieperioder, og til å dekke særskilte funksjoner hvor det ikke har latt seg gjøre å få tak i kvalifiserte arbeidstakere til fast ansettelse, særlig i distriktene. I helseforetakene benyttes innleie også for å få turnuser til å gå opp ved å dekke såkalte «hull i turnus». Innleie benyttes også ved uforutsette arbeidstopper og generelle sesongsvingninger, som for eksempel ved utbrudd av sykdommer, større ulykker eller liknende. Innleie av helsepersonell til sykehussektoren organiseres i hovedsak gjennom avtaler som Sykehusinnkjøp HF inngår med bemanningsforetak. Det anslås at omfanget av innleie til helseforetakene normalt utgjør om lag 0,5 prosent av timeverkene, med sesongmessige svingninger. Dagens bruk av innleie i helse- og omsorgstjenesten ser i liten grad ut til å være basert på bruk av avtaler med tillitsvalgte.

Etter departementets syn foreligger det særlige hensyn som tilsier at det i enkelte situasjoner kan være behov for å leie inn helsepersonell til helse- og omsorgstjenesten utover de tilfellene som forslagene til endringer i arbeidsmiljøloven § 14-12 åpner for. 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. For å kunne tilby forsvarlige helse- og omsorgstjenester er det etter departementets

vurdering avgjørende at virksomheter innen helse- og omsorgstjenesten har tilgang til tilstrekkelig helsepersonell, og at personellet har de faglige kvalifikasjoner som er nødvendige for å utføre arbeidet. Mangel på kvalifisert helsepersonell kan i verste fall gå utover pasientsikkerheten, ved at for eksempel planlagte operasjoner må utsettes eller at akutte krisesituasjoner ikke håndteres på best mulig vis. Helse- og omsorgstjenesten er i stor grad avhengig av døgnkontinuerlig drift, og innleie fra bemanningsforetak synes i enkelte tilfeller å være nødvendig for å få turnusplaner til å gå opp, dersom det ikke er mulig å dekke bemanningsbehovet på andre måter. Departementet foreslår på denne bakgrunn en snever unntaksregel fra de foreslåtte endringene i innleiereglene i Prop. 131 L (2021-2022) for å sikre forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenesten.

2.2 Nærmere om departementets forslag

Innleie fra bemanningsforetak er i dag tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 andre ledd bokstav a til e. For virksomheter som er bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett, åpner loven for innleie utover dette, jf. § 14-12 andre ledd. Arbeidsgiver og de tillitsvalgte kan i slike virksomheter inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie uavhengig av vilkårene i § 14-12 første ledd. Innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie er regulert i arbeidsmiljøloven § 14-13.

Virksomheter innen helse- og omsorgstjenesten vil etter lovforslaget om å oppheve adgangen til innleie ved arbeid av midlertidig karakter, fortsatt ha mulighet til å foreta innleie fra bemanningsforetak ved behov for vikarer, eksempelvis i forbindelse med sykefravær og permisjoner. De fleste virksomheter innen helse- og omsorgstjenesten vil også ha mulighet til å leie inn etter avtale med de tillitsvalgte, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 andre ledd. Departementet viser til at både tariffavtaledekningen og organisasjonsgraden innen helse- og omsorgstjenesten er god, og at det derfor bør være mulig å inngå slike innleieavtaler.

En eventuell regel som åpner for innleie utover tilfellene nevnt ovenfor, bør etter departementets syn være snever. Regelen bør etter departementets vurdering gi en mer begrenset adgang til innleie til helse- og omsorgstjenesten enn det som foreligger i dag. Helsepersonell bør som den klare hovedregel ansettes direkte i fast stilling.

Innleie av helsepersonell må ifølge forskriftshjemmelen være begrunnet i behovet for å sikre forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenesten. Dette legges derfor inn som et vilkår i forskriftsforslaget. Departementet viser til statens og kommunenes ansvar for å sikre at befolkningen har tilgang til forsvarlige helsetjenester. I forsvarlighetskravet ligger blant annet at kommunene skal tilrettelegge tjenesten slik at helse- og omsorgstjenesten og personell som utfører tjenestene blir i stand til å overholde sine lovpålagte plikter, og at det sikres tilstrekkelig fagkompetanse i tjenestene, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. Ifølge spesialisthelsetjenesteloven § 2-2 skal spesialisthelsetjenesten tilrettelegge sine tjenester slik at personell som utfører tjenestene blir i stand til å overholde sine lovpålagte plikter, og slik at den enkelte pasient eller bruker gis et helhetlig og koordinert tjenestetilbud.

Forsvarlighetskravet er en rettslig standard, og virksomheter innen spesialisthelsetjenesten og helse- og omsorgstjenesten må foreta en konkret og kontinuerlig vurdering av om kravet er oppfylt. Kravet innebærer blant annet en overordnet plikt til systematisk styring av virksomhetene i helse- og omsorgstjenesten, plikter for utøvende personell om forsvarlig yrkesutøvelse og et kvalitativt og kvantitativt krav til de tjenestene som ytes til den enkelte pasient eller bruker, jf. Prop. 91 L (2010–2011) side 261.

En viktig side av forsvarlighetskravet knytter seg til bemanningen og dens kompetanse. Av forarbeidene til helse- og omsorgstjenesteloven fremgår det at «en avgjørende faktor for å

kunne yte forsvarlige tjenester er den ressursen personellet utgjør. Virksomheten må sørge for tilstrekkelig bemanning og at personellet har nødvendige kvalifikasjoner for å utføre oppgaver de blir tildelt», jf. Prop. 91 L (2010–2011) side 265. For helsepersonell følger kravet til forsvarlighet av helsepersonelloven § 4.

Etter departementets vurdering vil det være arbeidsgivers ansvar å vurdere om innleien kan begrunnes i hensynet til å sikre forsvarlig drift. Dersom bemanningsbehovet kan dekkes på andre måter enn ved innleie uten at det går utover forsvarlig drift, vil det etter forslaget ikke være adgang til å benytte innleie etter den foreslåtte unntaksbestemmelsen. Slike alternative måter å dekke bemanningsbehovet på kan for eksempel være direkte fast eller midlertidig ansettelse, omdisponering av personell, deltidsansettelse mv. Behovet for å foreta innleie for å sikre forsvarlig drift må også kunne dokumenteres overfor Arbeidstilsynet ved et eventuelt tilsyn. At innleien må være begrunnet i hensynet til å sikre forsvarlig drift, vil etter departementets vurdering innebære en begrensning i adgangen til innleie sammenliknet med dagens situasjon.

Departementet foreslår at det i tillegg til et krav om at innleien må være begrunnet i hensynet til å sikre forsvarlig drift, oppstilles et vilkår om at innleien må gjelde arbeid av midlertidig karakter, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 andre ledd bokstav a. Gjeldende forarbeider og rettspraksis vil dermed fortsatt være relevant. Å oppstille et krav om at arbeidet må være av midlertidig karakter vil blant annet åpne for innleie ved uforutsette arbeidstopper og generelle sesongsvingninger. Arbeidstopper kan oppstå raskt, og hensynet til liv og helse kan i slike situasjoner tilsi at det ikke er tilstrekkelig tid til å foreta direkte ansettelser gjennom en ordinær rekrutteringsprosess. I slike tilfeller vil innleie fra bemanningsforetak kunne gi rask tilgang til nødvendig helsepersonell.

Departementet har også vurdert om det bør angis en konkret tidsgrense for hvor lenge det kan leies inn, men kommet til at det ikke er hensiktsmessig med en slik øvre grense. Å angi en maksimal tidsgrense vil etter departementets syn blant annet kunne medføre uheldige begrensninger i tilgangen på helsepersonell, hvilket i verste fall vil kunne gå utover forsvarlig drift. Departementet viser til at erfaringer fra koronapandemien tilsier at det for eksempel vil kunne være vanskelig å forutse hvor lenge en pandemi vil vare. En maksimal tidsgrense vil også kunne oppfattes som at all innleie innenfor tidsgrensen er lovlig. Departementet mener for øvrig at retten til fast ansettelse ved innleie etter tre år, jf. forslag i Prop. 131 L (2021–2022) om endringer i arbeidsmiljøloven § 14-12 fjerde ledd, vil gjelde ved innleie etter bestemmelsen, jf. punkt 4 nedenfor. Retten til fast ansettelse vil dermed uansett sette en begrensning på hvor lenge innleieforholdet kan vare.

Departementet har videre vurdert hvilke grupper innleide arbeidstakere bestemmelsen bør gjelde for. Forskriftshjemmelen som er foreslått i arbeidsmiljøloven gjelder «helsepersonell», noe det etter departementets syn er naturlig at forstås likt som i helsepersonelloven, jf. helsepersonelloven § 3. Det er samtidig mange ulike typer arbeidstakere som faller inn under denne kategorien, og departementet har derfor vurdert om selve forskriftsregelen bør begrenses til innleie av bestemte grupper helsepersonell.

Etter departementets syn vil det imidlertid for å sikre forsvarlig drift trolig ikke være behov for innleie av alle typer helsepersonell som faller inn under helsepersonellovens definisjon. Kravet om at innleien må begrunnes i hensynet til forsvarlig drift vil derfor i seg selv begrense hvilke typer helsepersonell det vil være aktuelt å leie inn. Departementet vurderer derfor i utgangspunktet at det ikke er hensiktsmessig at regelen oppstiller en snevrere avgrensning av hva som anses som helsepersonell enn det som følger av helsepersonelloven.

Forskriftshjemmelen åpner for innleie til «helse- og omsorgstjenesten». Etter departementets syn vil det både innen spesialisthelsetjenesten og kommunale helse- og omsorgstjenester

kunne oppstå behov for å leie inn helsepersonell utover de tilfellene som arbeidsmiljøloven § 14-12 vil åpne for. Departementet viser til at det under pandemien oppsto et økt behov for leger, sykepleiere og helsefagarbeidere ved både helseforetakene og i kommunehelsetjenesten. Regelen bør derfor etter departementets syn gjelde innleie til både spesialisthelsetjenesten og kommunale helse- og omsorgstjenester, samt til private tilbydere av helse- og omsorgstjenester.

Etter departementets syn er det viktig at en innleieadgang ikke benyttes i større grad enn det forslaget her åpner for, og at det sikres tilfredsstillende prosesser for å vurdere om vilkårene er oppfylt, samt god dialog mellom arbeidsgiver og de tillitsvalgte. Arbeidsgiver må før beslutning om innleie foreta en vurdering av om vilkårene for innleie er oppfylt, herunder om innleien kan begrunnes i hensynet til å sikre forsvarlig drift og om arbeidet er av midlertidig karakter.

Som et ledd i dette mener departementet at det bør gjelde en bestemmelse om at arbeidsgiver på forespørsel fra tillitsvalgte skal dokumentere grunnlaget for innleien. I dette ligger typisk det faktiske grunnlaget for og nødvendigheten av innleien. Dokumentasjonen må være skriftlig. Å gi de tillitsvalgte rett til å få se grunnlaget kan bidra til å bevisstgjøre arbeidsgivers bruk av innleie, ved at arbeidsgiver må kunne dokumentere de vurderinger som er gjort knyttet til det konkrete behovet for innleie.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at bestemmelsen gis følgende ordlyd:

Innleie fra bemanningsforetak er tillatt uavhengig av vilkårene i arbeidsmiljøloven § 14-12 når det gjelder:

- a) *Innleie av helsepersonell for å sikre forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenesten. Slik innleie er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 andre ledd bokstav a.*

[...]

Med helsepersonell menes personell som omfattes av helsepersonelloven § 3. [...]

Innleier skal dokumentere grunnlaget for innleie etter denne bestemmelsen når tillitsvalgte hos innleier ber om det.

3 Innleie av rådgivere og konsulenter med spesialkompetanse

3.1 Innledning

Som det fremgår i Prop. 131 L (2021–2022) mener departementet at arbeidstakere som den klare hovedregel bør ansettes fast og direkte i et topartsforhold. Faste ansettelser i topartsforhold er det som etter departementets syn best legger grunnlag for blant annet tillit, samarbeid og kompetanseutvikling.

Innleie av rådgivere og konsulenter med spesialkompetanse og ekspertise reiser likevel 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 arbeidsmiljøloven § 14-12 være oppfylt, og konsulent- eller rådgivningsselskapet må være registrert i bemanningsforetaksregisteret. I lovproposisjonen

punkt 6.4.4 er det gitt følgende omtale av forholdet til innleiereglene og om behovet for eventuelt unntak:

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 (...).

3.2 Nærmere om konsulent- og rådgivningsbransjen

Det kan være ulike måter å definere konsulent- og rådgivningsvirksomhet, og departementet oppfatter at begrepene «konsulent» og «rådgiver» ofte kan bety det samme og/eller gli noe over i hverandre. I sine undersøkelser har Riksrevisjonen definert «konsulent» som en ekstern person med spesialkompetanse som for en avgrenset periode engasjeres av virksomheten for å utføre en definert oppgave (Dokument 3:6 (2016-2017) Riksrevisjonens undersøkelse av konsulentbruk i staten). Menon Economics har på oppdrag fra NHOs landsforening Abelia utført kartlegginger av det de betegner som «rådgivnæringen» i rapporter fra 2017 og 2021.¹ Virksomheter fra følgende bransjer er blitt inkludert i sammenstillingen:

- IKT-rådgivere
- teknologiske rådgivere
- bedriftsrådgivere
- reklamebyråer og medieformidlingstjenester

¹ Skogli, E, Wifstad, K. og Stokke, O. M. (2017). Verdien av gode råd. Rådgivnæringens størrelse og betydning i Norge. Menon-publikasjon nr. 64/2017.

Lind, L.H. og Skogli, E. (2021). Verdien av gode råd. En kartlegging av rådgivnæringen og dens betydning i Norge. Menon-publikasjon nr. 15/2021.

- advokater
- rådgivere innen revisjon og skatt
- arkitekter
- rådgivere innen HR og rekruttering
- andre forretningsrådgivere
- markedsanalyse og meningsmåling
- designrådgivere

Samlet anslås det at rådgivningsvirksomheter i disse bransjene omfatter over 28 000 virksomheter og nærmere 130 000 ansatte (2019-tall). Ifølge Menon stod virksomheter innen IKT og rådgivningsselskaper med ingeniørkompetanse rettet mot bygg og anlegg, industri og petroleumsvirksomhet for hovedtyngden av disse rådgivningsaktivitetene målt i omsetning. Deretter kommer bedriftsrådgivere, som bidrar med tjenester innen ledelse og administrasjon, økonomi, strategi og kommunikasjon. Menons kartlegginger tyder på at virksomheter i bygg og anlegg, handel og finansnæringen er de største oppdragsgiverne. Større virksomheter i privat sektor utgjør den største kundegruppen. Selv om offentlige virksomheter i antall står for en forholdsvis liten del av oppdragene, utgjør slike oppdrag for offentlig sektor en betydelig andel av rådgivervirksomhetenes omsetning.

Menons kartlegginger tyder på at den viktigste årsaken til at virksomheter benytter eksterne rådgivningstjenester er at det bidrar til å forbedre deres beslutningsgrunnlag og effektivisere arbeidsprosesser. Bruk av konsulenter og rådgivere gir tilgang på fagkompetanse som kundevirksomhetene ikke ser det som hensiktsmessig å ha internt. I Menons spørreundersøkelse til ledere i kundevirksomheter nevnes også mangel på erfaring og kompetanse som begrunnelse for å benytte eksterne konsulenter og rådgivere. Kundevirksomheter i Oslo trekker imidlertid fram manglende kapasitet som en viktigere begrunnelse. Det er generelt færre virksomheter som nevner behov for å innhente eksterne vurderinger som begrunnelse for å benytte konsulenter og rådgivere.

Det ser ut til at det i liten grad er kartlagt hvilke kontrakts- og tilknytningsformer som benyttes ved kjøp av konsulent- og rådgivningstjenester.

I en undersøkelse utført av Akademikerne oppga 39 prosent av de som arbeidet i konsulent- og rådgivningsbransjen at de ble utleid til andre virksomheter.² I Menons kartlegging er det ikke analysert hvilken tilknytningsform som benyttes ved bruk av konsulenter og rådgivere. Deres funn tyder på at det er forholdsvis vanlig at konsulenter og rådgivere arbeider hos kundevirksomheten i den perioden oppdraget varer, og at ledelsen i kundevirksomheten i stor grad leder arbeidet som konsulentene og rådgiverne utfører. Men det forekommer også eksempler på formidling av rådgivere gjennom digitale plattformer. Det kan også være glidende overganger mellom virksomhetenes enkeltstående kjøp av tjenester og mer langvarige tilknytninger, for eksempel ved at det gis en serie enkeltstående oppdrag til samme leverandør.

Ifølge bemanningsbransjen i NHO Service og Handel utgjør utleie av arbeidskraft innen IKT og tekniske tjenester nærmere ti prosent av medlemsbedriftenes samlede utleieaktivitet. Utleievirksomheten på disse yrkesområdene preges av høyt kvalifisert arbeidskraft som kan ha likheter med konsulentvirksomhet. Bemanningsbransjens tall viser økende utleieaktivitet innen IKT det siste året, mens det har vært en reduksjon for tekniske tjenester.

² Høringssvar 19. april 2022.

3.3 Departementets vurdering av behovet for unntak

Etter departementets vurdering kan det være viktig for virksomheters utviklings- og omstillingsarbeid å ha mulighet til å knytte til seg eksterne rådgivere med ekspertise, spisskompetanse og erfaring som virksomheten selv ikke har, noe kartleggingene nevnt over også tyder på. Departementet ser også den samfunnsmessige verdien av at kompetanse og ekspertise bygges opp og deles på tvers næringer, sektorer og virksomheter. Som beskrevet i lovproposisjonen, vil ikke entreprisene 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. Noen slike kontrakter vil dermed organiseres som et innleieforhold, og forholdene hos utleier kan innebære at konsulent- eller rådgivningsselskapet er å anse som bemanningsforetak.

Slik innleie vil etter departementets vurdering i mindre grad også utfordre innleievirksomhetens grunnbemanning, da det gjerne er tale om innhenting av ekspertise som virksomheten selv ikke besitter, og kun for en begrenset periode. Dette er også gjerne tale om høyt utdannede arbeidstakere, som i mindre grad er sårbare for de negative virkningene av innleie.

En del virksomheter, herunder i offentlig sektor, vil kunne avtale slik innleie med tillitsvalgte, jf. § 14-12 andre ledd. Departementet viser samtidig til at også mindre virksomheter, herunder i distriktene, vil kunne ha behov for å knytte til seg slik kompetanse.

Departementet vil på denne bakgrunn foreslå en snever unntaksregel, som åpner for noe utvidet adgang til innleie av rådgivere og konsulenter med spesialkompetanse.

Departementet presiserer at problemstillingen og forslaget i dette høringsnotatet vil være relevant i de situasjoner hvor kjøp av rådgivnings-/konsulenttjeneste innebærer innleie fra bemanningsforetak. Entreprisoppdrag faller utenfor arbeidsmiljøloven og innleie fra produksjonsbedrift etter arbeidsmiljøloven § 14-13 er omfattet av andre regler.

3.4 Nærmere om departementets forslag

I departementets forslag til forskriftshjemmel fremgår det at det kan gis regler for innleie av «spesialkompetanse». I Prop. 131 L (2021–2022) punkt 6.4.4 fremkommer det at departementet særlig sikter til spesialkompetanse som tilbys og leveres innenfor rådgivnings- og konsulentmarkedet.

Når det gjelder begrepet «spesialkompetanse», som foreslås inntatt som et vilkår i forskriften, finnes det etter departementets forståelse ingen ensartet eller generell definisjon av hva som skal til for å inneha dette. På enkelte fagområder er begreper som «spesialist» og «spesialkompetanse» benyttet i lov/forskrift, og hvor det oppstilles konkrete utdanningskrav etc., for eksempel i forskrift om spesialistgodkjenning av helsepersonell og turnusstillinger for leger og forskrift til privatskolelova. På de fleste fagområder antar departementet likevel at begrepet ikke har et fast eller tydelig avgrenset innhold. Departementet viser videre til at spesialkompetanse kan tilegnes på ulike måter, gjennom relevant utdanning, erfaring og realkompetanse.

I lovmerknadene i Prop. 131 L (2021–2022) omtales «spesialkompetanse» som «faglig ekspertise og spisskompetanse som det ikke kan forventes at virksomheten selv besitter». Etter departementets vurdering vil et vilkår om «spesialkompetanse» innebære et krav om at innleid arbeidstaker innehar spesialisert kunnskap eller ekspertise innenfor et gitt fagområde. Etter departementets vurdering bør det ikke stilles eksplisitt krav til formalkompetanse. Departementet antar at arbeidstaker i mange tilfeller vil ha en utdanning innenfor det

spesialiserte fagområdet som vedkommende jobber innenfor, men mener prinsipielt at regelen også bør kunne gjelde i tilfeller hvor arbeidstakers spesialkompetanse er tilegnet gjennom erfaring.

Etter departementets vurdering kan det nok i enkelte tilfeller være uklart om en arbeidstaker har «spesialkompetanse» eller ikke. Sett i sammenheng med de øvrige avgrensningene for regelen, jf. nedenfor, antar departementet likevel at regelens virkeområde vil være tilstrekkelig tydelig. Etter departementets vurdering bør det altså fremkomme i bestemmelsen at regelen gjelder innleie av arbeidstaker med spesialkompetanse, og at det med dette menes at arbeidstaker må inneha spesialisert kunnskap eller ekspertise innenfor et gitt fagområde.

Som det fremgår ovenfor bør en slik regel etter departementets syn være snever, og avgrenses til innleie av spesialister innenfor det som tradisjonelt omtales som rådgivnings- eller konsulentvirksomhet. Dette er en avgrensning knyttet til hvilken type arbeid som innleid arbeidstaker skal utføre, og/eller hvilken type tjeneste utleier skal levere til innleier (kontraktsgjenstanden).

Departementet har vurdert hvordan rådgivnings- og konsulenttjenester, og dermed virkeområdet for regelen, bør avgrenses.

Departementet har sett hen til hvordan konsulent- og rådgivningstjenester blir beskrevet i ulike sammenhenger, jf. også beskrivelse i punkt 3.1.2. Hva som innebærer en «konsulenttjeneste» fremgår for eksempel i enkelte veiledere for statlig virksomhet:

I Difis veileder for kjøp av konsulenttjenester³ fremgår:

Typiske kjennetegn for en konsulenttjeneste er at • tjenesten i stor grad handler om personbaserte ytelser og avhenger av personers kunnskaper, erfaring og ferdigheter • kvaliteten på tjenesten avhenger både av enkeltpersoners kunnskap og kompetanse, men også av konsulentselskapets faglige metodikk og kvalitetssikringsrutiner • leveransen ofte forutsetter en viss grad av samhandling mellom leverandør og oppdragsgiver.

DFØs «Veiledningsnotat til standard kontoplan for statlige virksomheter som fører regnskapet etter kontantprinsippet»⁴ definerer en konsulent som «en ekstern (fysisk eller juridisk) person med spesialkompetanse som for en tidsavgrenset periode engasjeres av virksomheten for å utføre en konkret definert oppgave.»

I Menon Economics rapport fra 2021 omtales rådgivningsnæringen blant annet som

- leverandører av spesialisert kunnskap,
- at næringen inngår i andre næringer som problemløsere og kunnskapsbærere,
- at næringen består av eksperter innen en rekke fagområder, men har til felles at de sitter på en ekspertise som de tilbyr og selger som en tjeneste til sine kunder,
- at rådgiverne bistår en rekke ulike aktører i tilnærmet like problemstillinger og har med dette en unik mulighet til å utnytte erfaringer fra ulike prosjekter på tvers av næringer og sektorer til å utvikle egen ekspertise,
- at ekspertisen er høyt ettertraktet, men kan være krevende og lite lønnsomt å utvikle internt i én bedrift,

³ https://anskaffelser.no/sites/default/files/difi_veileder_konsulenttjenester.pdf

⁴ <https://dfo.no/sites/default/files/2022-04/Veiledningsnotat%20standard%20kontoplan%20kontantprinsippet%202022%20.pdf>

- at behovet for ekspertisen ofte er avgrenset til ett prosjekt eller et begrenset tidsrom.

Departementet vurderer at dette er en treffende beskrivelse av de tjenestene departementet mener at regelen bør gjelde, og som dermed er utgangspunktet for regelens virkeområde når det gjelder avgrensning av kontraktsgjenstand (hva innleien går ut på).

Departementet har videre vurdert hvordan virkeområdet for regelen mer konkret bør utformes i forskriftsteksten.

En mulighet er å knytte avgrensningen til SSBs næringskoder, det vil si at regelen avgrenses til innleie fra virksomheter som er registrert innenfor gitte næringskoder innenfor rådgivnings- og konsulentvirksomhet. En lignende variant kan være å konkret angi hvilke tjenesteområder, for eksempel basert på CPV-kodene⁵ i anskaffelsesregelverket, som omfattes av regelen. En slik detaljert regulering vil gi en klar regel som vil være enkel å forholde seg til, og dermed innebære mindre rom for tvil om virkeområdet. Samtidig vil en slik opplisting gi en omfangsrik regel, samtidig som det kan være en viss fare for at enkelte næringskoder eller tjenesteområder utilsiktet vil falle utenfor. Når det gjelder SSBs næringskoder kan noen virksomheter dessuten være registrert under flere næringskoder, det kan være noe tilfeldig hva virksomheter har registrert seg under, og noen kan også være feilregistrert.

Departementet mener at bestemmelsen ikke bør være så detaljert som variantene over innebærer, men at bestemmelsen heller angir noe nærmere hva som menes med «rådgivnings- og konsulenttjeneste».

Departementet foreslår derfor at det i bestemmelsen inntas en presisering av at det med «rådgivnings- og konsulentvirksomhet» menes levering av spesialisert kunnskap og rådgivning innenfor et bestemt fagområde. Omtalen ovenfor om hva som kjennetegner rådgivnings- og konsulentnæringen vil som nevnt være retningsgivende for hva som ligger i dette.

Departementet har videre vurdert om regelen bør avgrenses til rådgivnings- og konsulenttjenester innenfor nærmere bestemte fagfelt eller bransjer. En konsulent- eller rådgivningsvirksomhet kan operere og tilby tjenester innenfor mange ulike fagfelt og bransjer. Menon Economics har for eksempel kategorisert slike tjenester innenfor 11 ulike bransjer: IKT-rådgivere, teknologiske rådgivere, bedriftsrådgivere, advokater, rådgivere innen revisjon og skatt, arkitekter, reklamebyråer og medieformidlingstjenester, rådgivere innen HR og rekruttering, markedsanalyser og meningsmålinger, designrådgivere og annen forretningsrådgivning. DFØ kategoriserer ulike konsulenttjenester for eksempel innenfor økonomi og revisjon, juss, utvikling av programvare og IKT-løsninger, organisasjonsutvikling, kommunikasjonsrådgivning, etc.

Som et utgangspunkt mener departementet at regelen ikke bør begrenses til å gjelde rådgivning innen visse bransjer eller fagfelt, men at regelen i teorien kan komme til anvendelse for rådgivning innen alle næringer/fagfelt. Eksempler på fagfelt som vil omfattes fremgår i avsnittet ovenfor, men departementet utelukker ikke at det også kan være andre typer tjenester som vil omfattes. Som nevnt antar imidlertid departementet at en del rådgivnings- eller konsulenttjenester er organisert i oppdragskontrakter som ikke innebærer innleie fra bemanningsforetak. En regel som foreslås her vil derfor ikke være relevant i de tilfeller kontrakten ikke innebærer innleie fra bemanningsforetak.

⁵ <https://www.regjeringen.no/no/tema/naringsliv/konkurransopolitikk/offentlige-anskaffelser-/forste-kolonne/regelverk-og-skjemaer-listeside/offentlige-anskaffelser-cpv-og-cpc/id2518876/>

Videre må det vurderes hvilke krav som bør stilles for *når* (i hvilke situasjoner) en virksomhet kan leie inn spesialkompetanse. Departementet har vurdert om slik innleie fortsatt bør være tillatt «ved arbeid av midlertidig karakter» som i dag, eller om det bør oppstilles et annet og/eller snevrere vilkår.

Som et utgangspunkt mener departementet at innleie av spesialkompetanse bør avgrenses til å gjelde i konkrete, midlertidige og klart avgrensede prosjekter, som i art avviker fra virksomhetenes ordinære drift. Det vil typisk være kompleksiteten i oppdragets karakter, og det at arbeidet avviker fra ordinær drift, som begrunner behovet for innhenting av spisskompetansen. Departementet viser i denne sammenheng også til at det i lovmerknaden i Prop. 131 L fremgår at det med «spesialkompetanse» menes faglig ekspertise og spisskompetanse som det ikke kan forventes at virksomheten selv besitter. Dersom det foreligger et varig behov for spesialkompetansen, bør arbeidstaker ansettes direkte. Etter departementets syn bør bestemmelsen heller ikke tillate innleie av spesialkompetanse etter denne bestemmelsen for å avhjelpe såkalte arbeidstopper som ligger innenfor virksomhetens ordinære drift. Med dette som utgangspunkt vil gjeldende regel om innleie ved «arbeid av midlertidig karakter», jf. § 14-9 andre ledd bokstav a, etter departementets syn gi en for vid innleieadgang.

Departementet mener derfor at det bør stilles som krav at innleid arbeidstaker skal utføre arbeid i et «klart avgrenset prosjekt». I dette ligger typisk at «arbeidet må ha en noenlunde klar arbeidsmessig avgrensning og at det må ha en naturlig avslutning», jf. til sammenligning omtale av begrepet «bestemt oppdrag» i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 331. Etter departementets vurdering bør det innfortolkes i dette begrepet at arbeidet som skal utføres av den innleide, i *art* skiller seg noe fra det innleievirksomheten normalt driver med. Her vil det kunne være glidende overganger, og det at arbeidet må skille seg fra ordinær drift bør ikke fortolkes altfor strengt. Et krav om at innleieoppdraget avviker fra ordinær drift, betyr imidlertid ikke at virksomheten ikke kan ha ansatte med samme fagbakgrunn som den som leies inn. For eksempel må en virksomhet kunne leie inn IKT-eksperter for å bistå i en digitaliseringsprosess, selv om virksomheten har ansatte med IKT-kompetanse som utfører ordinær drift av virksomhetens IKT-systemer.

I forslaget til forskriftshjemmel fremgår det at innleien av spesialkompetanse må være «tidsbegrenset». Departementet har vurdert om det bør oppstilles en konkret begrensning for innleieforholdets varighet, men har kommet til at det ikke bør oppstilles en konkret tidsbegrensning. Lengden på slike oppdrag vil naturlig nok kunne variere, og avhenge av blant annet prosjektets omfang og fremdrift mv. Departementet viser også til at departementet legger til grunn at treårsregelen i § 14-12 fjerde ledd vil gjelde ved innleie etter denne bestemmelsen, jf. kapittel 4. Dette vil gi en ytre ramme for varigheten av innleie etter bestemmelsen.

På samme måte som ved innleie av helsepersonell, jf. punkt 2.2, mener departementet for øvrig at det bør sikres tilfredsstillende prosesser for å vurdere om vilkårene for innleie etter bestemmelsen er oppfylt, samt god dialog mellom arbeidsgiver og de tillitsvalgte. Departementet foreslår derfor at det også her skal gjelde krav om at de tillitsvalgte kan be om å få dokumentasjon av grunnlaget for innleien.

Departementet foreslår etter dette følgende samlede ordlyd:

Innleie fra bemanningsforetak er tillatt uavhengig av vilkårene i arbeidsmiljøloven § 14-12 når det gjelder:

- a) *Innleie av helsepersonell for å sikre forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenesten. Slik innleie er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 andre ledd bokstav a.*
- b) *Innleie av arbeidstakere med spesialkompetanse som skal utføre rådgivnings- og konsulentteneste i klart avgrenset prosjekt.*

Med helsepersonell menes personell som omfattes av helsepersonelloven § 3. Med rådgivnings- og konsulentteneste menes levering av spesialisert kunnskap og rådgivning innenfor et bestemt fagområde.

Innleier skal dokumentere grunnlaget for innleie etter denne bestemmelsen når tillitsvalgte hos innleier ber om det.

4 Etterlevelse, tilsyn og andre forhold

Ved brudd på reglene om innleie fra bemanningsforetak i § 14-12 kan arbeidstaker kreve fast ansettelse hos innleier, samt erstatning, jf. arbeidsmiljøloven § 14-14. Arbeidstaker som har vært sammenhengende innleid i tre eller fire år skal også anses som fast ansatt, jf. § 14-12 fjerde ledd som henviser til den såkalte tre- og fireårsregelen ved midlertidig ansettelse.

Departementet ser ingen grunn til at ikke de generelle reglene om rett til fast ansettelse ved innleie bør fortsette å gjelde også når det gjelder innleie av helsepersonell og av arbeidstakere med spesialkompetanse etter forskriften. Departementet legger til grunn at bestemmelsene om rett til fast ansettelse etter §§ 14-12 og 14-14 vil gjelde også for innleie som følger av forskrifter gitt i medhold av § 14-12. Departementet legger derfor ikke opp til å ha egne forskriftsbestemmelser om dette.

I Prop. 131 L (2021-2022) er for øvrig henvisningen til tre- og fireårsregelen i § 14-9 foreslått erstattet med en egen bestemmelse – og ren treårsregel – i § 14-12 fjerde ledd, se lovproposisjonen punkt 7.4. For innleie begrunnet i at «arbeidet er av midlertidig karakter» gjelder i dag en fireårsregel. Departementet mener den nye, generelle treårsregelen må gjelde også for innleie etter forskriftsbestemmelsene, både for å sikre en ensartet bestemmelse og for å unngå misbruk. Sammenhengende innleie etter arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd, andre ledd og/eller etter forskriftsbestemmelsen i kombinasjon, vil dermed gi arbeidstakeren rett til fast ansettelse etter tre år. I noen situasjoner kan den nye treårsregelen innebære en styrket rett til fast ansettelse sammenlignet med i dag.

Det er også naturlig at Arbeidstilsynet fortsatt kan føre tilsyn med innleie på de nevnte områdene. Arbeidstilsynet fører i dag tilsyn med at vilkårene i § 14-12 er overholdt. At tilsynskompetansen også skal omfatte forskriftsbestemmelsen, er også foreslått av departementet i Prop. 131 L (2021–2022) med forslag til presisering av slik påleggskompetanse i § 18-6 første ledd. Etter departementets vurdering vil dessuten reglene om kollektiv søksmålsrett, jf. blant annet arbeidsmiljøloven § 17-1 femte ledd, gjelde tilsvarende for bestemmelsene i forslaget her.

Departementet la i Prop. 131 L (2021–2022) til grunn at forslaget om å oppheve adgangen til innleie ved arbeid av midlertidig karakter utgjør en lovlig restriksjon etter vikarbyrådirektivet, ettersom forslaget etter departementets syn kan begrunnes i allmenne hensyn og oppfyller kravet til proporsjonalitet og forholdsmessighet. Forslaget om å åpne for noe mer innleie på enkelte områder, vil etter departementets syn klart være i tråd med vikarbyrådirektivet.

5 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslagene vil generelt innebære at virksomheter gis mulighet til å leie inn arbeidstaker fra bemanningsforetak i noe flere tilfeller enn det som er foreslått som ny hovedregel i arbeidsmiljøloven § 14-12, jf. Prop. 131 L (2021–2022). Forslagene vil i praksis innebære at dagens adgang til innleie av henholdsvis helsepersonell og spesialkompetanse, med visse presiseringer, videreføres.

Arbeidsgiver har etter gjeldende rett en plikt til å påse at vilkårene for innleie er oppfylt. Departementet legger derfor til grunn at forslaget om at innleier skal dokumentere grunnlaget for innleie når tillitsvalgte ber om det, i utgangspunktet ikke vil medføre økt bruk av administrative ressurser av stor betydning.

Departementet legger opp til at de særskilte reglene om innleie av henholdsvis helsepersonell og arbeidstakere med spesialkompetanse, på samme måte som innleiereglene for øvrig, underlegges offentlig tilsyn. Forslagene i høringsnotatet innebærer dermed ikke en utvidelse av tilsynsmyndighetenes tilsynsportefølje, men gir visse særregler som vil gjelde ved innleie av disse arbeidstakergruppene. Det antas at forslagene for tilsynsmyndighetene ikke vil innebære endrede økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning.

6 Forslag til forskriftsregulering

Forskrift 11. januar 2013 nr. 33 om innleie fra bemanningsforetak inneholder i dag blant annet regler om innleie til virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstaker, jf. forskriften kapittel 1, og taushetsplikt mv. i tilknytning til likebehandlingsreglene, jf. forskriften kapittel 2. I tillegg er det lagt opp til at nye regler om forbud mot innleie til bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo-området, tas inn i forskriften. Etter departementets syn er det fornuftig at også reglene som foreslås i dette høringsnotatet reguleres samme sted, slik at de særskilte reglene knyttet til innleie fra bemanningsforetak fremkommer i samme forskrift. Departementet vil i forbindelse med fastsetting av forskriftsbestemmelser vurdere om det teknisk bør lages en ny forskrift, eller om de nye bestemmelsene inntas i gjeldende forskrift.

Departementet foreslår følgende bestemmelse:

Innleie fra bemanningsforetak er tillatt uavhengig av vilkårene i arbeidsmiljøloven § 14-12 når det gjelder:

- a) Innleie av helsepersonell for å sikre forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenesten. Slik innleie er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 andre ledd bokstav a.*
- b) Innleie av arbeidstakere med spesialkompetanse som skal utføre rådgivnings- og konsulenttjeneste i klart avgrenset prosjekt.*

Med helsepersonell menes personell som omfattes av helsepersonelloven § 3. Med rådgivnings- og konsulenttjeneste menes levering av spesialisert kunnskap og rådgivning innenfor et bestemt fagområde.

Innleier skal dokumentere grunnlaget for innleie etter denne bestemmelsen når tillitsvalgte ber om det.

Etter departementets syn bør det tas sikte på at reglene som foreslås i dette høringsnotatet trer i kraft samtidig som lovendringene som er fremmet i Prop. 131 L (2021–2022).