HELSE SØR-ØST

Helse Sør-Øst RHF Telefon: 02411
Postboks 404 Telefaks: 62 58 55 01
2303 Hamar postmottak@helse-sorost.no
Org.nr. 991 324 968

Arbeids- og sosialdepartementet
Postboks 8019 Dep
0030 OSLO

Vår referanse:	Deres referanse:	Dato:
19/00534-4	19/1794	09.09.2019

Saksbehandler:
Dag Vatne, mobiltlf. 952 09 109

Forslag til endringer i arbeidsmiljøloven m.v. Styrket håndheving av innleie- og likebehandlingsreglene

Vi viser til Arbeids- og sosialdepartementets brev av 6. juni 2019 vedlagt høringsnotat vedrørende ovennevnte. Frist for høringssvar: 13. september 2019.

Innledning

Departementet viser til at reguleringer og bruk av innleie av arbeidskraft fra bemanningsforetak har reist stadig tilbakevendende problemstillinger. Vilkårene for innleie ble strammet inn fra 1.1.19. Samtidig ble det gitt nye regler i arbeidsmiljøloven som stiller større krav til forutsigbarhet for arbeidsomfang og når arbeid skal utføres. Departementet mener likevel at utviklingen på området tilsier et behov for å styrke håndhevingen av innleiereglene. Høringsnotatet drøfter de aktuelle problemstillingene og gir en vurdering av hvordan disse best kan løses.

Departementet foreslår at Arbeidstilsynet gis kompetanse til føre tilsyn med vilkårene for innleie og kravet til likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak. Forslaget vil innebære at reglene blir underlagt offentligrettslig håndheving i tillegg den privatrettslige håndheving som gjelder idag.

Lovteknisk gjennomføres dette ved at det i *arbeidsmiljøloven § 18-6* («Pålegg og andre enkeltvedtak») foretas henvisninger til ytterligere bestemmelser i lovens § 14-12 («Innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie/bemanningsforetak») og § 14-12a («Likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak»). Lovens § 18-6 foreslås nå å lyde, se understrekede forslag til endringer:

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

Departementet legger også frem forslag til en endring i *arbeidsmarkedsloven § 27 første ledd.* Den någjeldende bestemmelse, som fastsetter at en arbeidstaker ikke kan leies ut til tidligere arbeidsgiver før de har gått seks måneder siden vedkommende sluttet hos denne, foreslås opphevet. Lovens § 27 første ledd foreslås nå å lyde, se understrekede forslag til endringer:

«Virksomheter som leier ut arbeidstakere må oppfylle følgende betingelser:

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

Høringsnotatet er oversendt alle våre underliggende helseforetak for innspill og kommentarer. For øvrig har vi utvekslet synspunkter og gitt innspill til Arbeidsgiverforeningen Spekter, som har avgitt eget høringssvar.

Vi har etter dette følgende kommentarer:

Bakgrunn: Innleie i helseforetakene

Høringsnotatet legger til grunn at behovet for styrket håndheving i størst grad gjelder visse bransjer i privat sektor- bygg og anlegg, lager/logistikk, transport m.fl. Disse bransjene er preget både av stort omfang av innleie og parallelle og komplekse tilknytningsformer. I tillegg kommer høyere forekomst av arbeidslivskriminalitet enn vanlig. Bruk av innleie er imidlertid et diskusjonstema også i helsesektoren.

Helseforetakene benytter innleie fra bemanningsforetak primært ved sykdom, ferieavvikling og arbeidstopper-mest under sommeravviklingen. I mer sjeldne tilfelle leies det også inn for å dekke opp ledighet på områder med rekrutteringsutfordringer (eksempelvis psykiatere til psykisk helsevern). Samlet sett dekker foretakene anslagsvis 0,6 prosent av sitt samlede personalforbruk ved innleie (noe over 1 prosent av lønnsutgiftene). Omfanget varierer imidlertid mye- både mellom foretakene og mellom avdelingene innen et foretak.

Helseforetakene leier inn gjennom nasjonale rammeavtaler, inngått i regi av Sykehusinnkjøp etter offentlig anskaffelse. Avtalene følges opp løpende med henblikk på å lukke avvik. I tillegg fastsetter avtalene at det skal foretas tredje-partsrevisjoner av leverandørene. Dette bidrar ytterligere til å kvalitetssikre tjenesteleveransene.

Erfaringen fra sykehusene de siste 10 år viser at avlønning av innleide arbeidstakere hverken er et formelt eller reelt problem. Revisjoner og regelmessige stikkprøver har-med ett unntak- ikke avdekket feil i avlønningsmodellene. I dette tilfellet ble foretakets avtale terminert iløpet av prøvetiden.

Sykehusene kommuniserer med bemanningsforetakene via Sykehusinnkjøp og inngåtte nasjonale rammeavtaler. Disse avtalene inneholder utfyllende krav og reguleringer. Helseregionene har dessuten etablert egne nettbaserte tariffbaser, som viser alle aktuelle tariffavtaler/lokale avtaler med hensyn til lønns- og arbeidsvilkår.

Sykehusene har omfattende og kompliserte sentrale og lokale tariffavtaler pr arbeidstakerorganisasjon- samlet ca. 40 organisasjoner innen området.

Ad: Endringene i arbeidsmiljøloven
De foreslåtte lovendringer innebærer en utvidelse av Arbeidstilsynets myndighet til å føre tilsyn med at virksomheter etterlever arbeidsmiljølovens krav til innleie.

Arbeidstilsynet skal etter forslaget avgjøre om det i konkrete tilfeller foreligger lovlig grunnlag for innleie. Dette innebærer blant annet å avklare hvorvidt innleie skjer fra bemanningsforetak eller produksjonsbedrift. Det må også vurderes om den aktuelle tilknytningsformen er å anse som innleie eller entreprise. Etter forslaget skal det videre vurderes om reglene for midlertidig ansettelse er oppfylt, dvs. om et av de aktuelle kriterier- og i tilfelle hvilket av dem- kommer til anvendelse og om det foreligger reelle vikariater m.m., jf. § 14-12.

Arbeidstilsynet må innhente opplysninger fra innleievirksomheten, tillitsvalgte, andre ansatte m.fl. for å fastsette fakta. Faktagrunnlaget må deretter undergis en bred og helhetlig, skjønnsmessig vurdering for at det skal kunne treffes en korrekt avgjørelse.

Videre får Arbeidstilsynet etter forslaget myndighet til å føre tilsyn med om likebehandling foreligger i tråd med alle elementene i likebehandlingsreglene, jf. § 14-12a. Det vil si at Arbeidstilsynet må innhente fakta, undersøke og vurdere innleides lønns- og arbeidsvilkår og sammenligne disse med vilkår vedkommende ville fått ved direkte ansettelse angående aktuelle forhold- arbeidstid, lønn, ferie, fridager, utgiftsdekning m.m.

Det kan på denne bakgrunn være problematisk å utvide Arbeidstilsynets myndighet slik departementet forslår. For det første taler prinsipielle grunner for å opprettholde et skille mellom bestemmelser undergitt prøving ved offentligrettslige og privatrettslige spor. For det andre er det viktig, av hensyn til begge de aktuelle partenes rettsikkerhet, å stille strenge krav til kompetanse knyttet til nødvendige skjønnsmessige vurderinger. Det kan være tvil om lokale arbeidstilsyn i ethvert tilfelle kan mobilisere slik tilstrekkelig kompetanse. I tillegg kommer en generell kapasitetsutfordring, da det vil være krevende for en tilsynsetat å sette av tilstrekkelig tid og ressurser til nødvendig faktainnhenting og dokumentasjon i det enkelte tilfelle.

Særlig det siste momentet- kapasitet- bør understrekes. Det kreves vesentlig styrking av Arbeidstilsynets ressurser for at det skal kunne ivareta en ny rolle som skissert ovenfor.

På den annen side er det neppe noen avgjørende rettsikkerhetsmessige argumenter for å etablere et offentligrettslig spor i tillegg til det privatrettslige. Det skal fortsatt være mulig å prøve avgjørelser om innleie-/ likebehandling for domstolene. Dette gjelder også evt. pålegg fra Arbeidstilsynet.

Det er heller ikke noe nytt- eller kritikkverdig- i at forvaltningsorganer får en utvidet funksjon hvis den samfunnsmessige situasjon krever det, bare rettsikkerhetshensynene ivaretas forsvarlig.

Men en slik dobbeltbehandling som skisseres, vil utvilsomt innebære noen praktiske ulemper for virksomhetene. Arbeidstakere kan dessuten få falske forventninger til at Arbeidstilsynets pålegg blir stående.

Samlet sett er vi derfor i tvil om de fremlagte forslag til endring i arbeidsmiljøloven er tilstrekkelig godt begrunnet.

Dersom Arbeidstilsynets tilsynsfunksjon skulle bli utvidet i tråd med det fremlagte forslag, er det viktig at det i tilfelle klart fremgår at denne kompetanse begrenses til tilsyn med om *lovens krav* er oppfylt. Det må eventuelt være *samlet godtgjørelse* som tilses i relasjon til likebehandlingsreglene- ikke de enkelte lønnselementer i sykehusenes tariffavtaler. Det må under ingen omstendighet åpnes opp for en sammenligning av arbeidstakere, der det kan plukkes fra de beste enkeltelementer i forskjellige lønnsmodeller.

Siden situasjonen er så forskjellig fra sektor til sektor i arbeidslivet- og særlig problematisk i visse næringer (bygg/anlegg, transport m.fl.), vil vi imidlertid anbefale at departementet vurderer å benytte bransjevise og tidsbegrensede forskrifter fremfor de forslåtte generelle lovendringer.

Ad: Endring i arbeidsmarkedsloven

Den foreslåtte endring i arbeidsmarkedsloven kan synes både prinsipielt riktig og i tråd med overordnede samfunnsmessige behov, idet den ivaretar arbeidstakers frihet til å selv å vurdere tidspunkt for jobbskifte og samtidig fremmer økt fleksibilitet i arbeidsmarkedet. Det kan dessuten være tvil om den nåværende bestemmelse kan opprettholdes innenfor rammen av EØS- avtalen.

Vi vil likevel peke på den betydning denne karantenebestemmelsen fortsatt har for helseforetakenes evne til å få og beholde kritisk kompetanse.

Flere av våre foretak, ikke minst Oslo universitetssykehus, leier idag hovedsakelig inn spesialsykepleiere, fordi det er utfordringer med å rekruttere disse ved utlysing av ledige stillinger. Foretakene må også konkurrere med bemanningsselskapene for å beholde egne ansatte. En kritisk faktor i den forbindelse er at bemanningsselskapene kan tilby høyere lønn og bedre betingelser enn hva foretakene har mulighet til. Erfaringen viser at 6-måneders-karantenen bidrar til at utsatt kompetanse ofte velger å bli i sin stilling, ettersom ansatte ikke ønsker å miste muligheten til ny direkteansettelse i forlengelse av et aktuelt utleieforhold.

Dersom karantenebestemmelsen blir fjernet, vil foretakene miste et nyttig virkemiddel i kampen om arbeidskraft og potensielt komme i en enda vanskeligere konkurranse-situasjon med bemanningsselskapene enn idag.

Nåværende bestemmelse ønskes derfor opprettholdt i den grad det er mulig innenfor rammene av EØS-avtalen, men med en modifikasjon som åpner for unntak, jf. den løsning helseforetakene har etablert i sine rammeavtaler for helsepersonell:

> *«Leverandøren kan ikke uten skriftlig forhåndssamtykke fra Kunden leie ut eller forsøke å leie ut en vikar til en Kunde, dersom den aktuelle vikaren tidligere har vært ansatt hos den aktuelle Kunden, før det er gått minst seks måneder fra den aktuelle vikarens fratreden hos Kunden.»*

Vi viser til dette og ber om at departementet nøye vurderer våre anførsler til de foreslåtte endringer i arbeidsmiljøloven og arbeidsmarkedsloven.

Med vennlig hilsen
Helse Sør-Øst RHF

Svein Tore Valsø
direktør personal og kompetanseutvikling

Dag Vatne
spesialrådgiver

Kopi til: Personal og kompetanseutvikling, Erik Thorshaug