

Arbeids- og inkluderingsdepartementet

Oslo, 19. april 2022

Vår ref.: 125521

Høring – endringer i regelverket for inn- og utleie fra bemanningsforetak

Det vises til høringsbrev fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet av 19. januar 2022 der Arbeidsgiverforeningen Spekter er invitert til å gi høringssvar.

Arbeidsgiverforeningen Spekter mener at det er en viktig målsetting å ha flest mulig i arbeid i faste, hele stillinger. Fast ansettelse er og skal være den klare hovedregelen i arbeidslivet.

En del virksomheter har likevel tidvis behov for å knytte til seg arbeidskraft på alternative måter, herunder ved innleie. Forslagene fra departementet vil ha store konsekvenser for disse virksomhetene. Videre er det grundig dokumentert at innleieomfanget er lite, men nødvendig for å dekke arbeidskraftbehovet. I helseforetakene er behovet særlig knyttet til å mangle på legespesialister, og til å dekke helgevaktene. Utfordringen med helgevaktene oppstår som følge av at fagforeninger stiller krav om å arbeide kun hver tredje helg. Dersom man ønsker å redusere innleie i helseforetakene, må man derfor heller endre arbeidstidsbestemmelsene i tråd med Arbeidstidsutvalgets forslag fra 2016, slik at man kan sette opp arbeidsplaner som tilpasses de faktiske behovene i sykehusene.

Spekter støtter ikke de fremlagte forslagene. Innleieandelen i norsk arbeidsliv er lav og stabil, og innleie er en godt regulert tilknytningsform. Brudd på loven må følges opp med reaksjoner i tilsyns- og straffespolet, ikke ved at det etableres nye plikter og forbud som treffer de seriøse virksomhetene.

Vi redegjør i det følgende for hvorfor vi ikke kan støtte forslagene:

Forslagene er svært vidtgående og står ikke i forhold til formålet

Det foreslås i departementets høringsnotat flere omfattende tiltak, blant annet to forbud mot innleie. Etter Spekters syn er slike drastiske tiltak uforholdsmessige tatt i betraktning det beskjedne omfanget av innleie og de regulatoriske tiltakene som er allerede iverksatt.

Innleie fra bemanningsforetak utgjør så lite som 1,5 – 1,9 prosent av de sysselsatte, dette til tross for at det er adgang til å leie inn arbeidskraft og kompetanse fra alle yrker og i alle næringer. Den lave innleieandelen omfatter alt fra ufaglært sesongarbeidskraft til høyspesialiserte personell med kompetanse som ikke er tilgjengelig for ordinære ansettelser.

Spekter mener at en innleieandel på under 2 prosent er så lav at den vanskelig kan bidra til å *undergrave* hovedregelen om faste ansettelser slik departementet frykter.

Innleie er for øvrig den mest gjennomregulerte tilknytningsformen etter fast ansettelse. Lønns- og arbeidsvilkårene for innleide ble styrket i 2013 gjennom implementeringen av vikarbyrådirektivet og likebehandlingsprinsippet supplert med en særnorsk tiltakspakke med reguleringer.

Videre ble adgangen til innleie strammet inn i 2019 for å redusere innleieandelen i bygge- og anleggsbransjen. I tillegg har Arbeidstilsynet fått utvidet tilsyns- og påleggsmyndighet fra 2020 for å styrke etterlevelsen av reglene. Det er også foreslått å gjeninnføre kollektiv søksmålsadgang for fagforeninger.

For Spekter fremstår det uklart hva som er departementets formål med ytterligere innstramminger. Dersom formålet er å få bukt med ulovlig innleie, er det viktig at tiltakene treffer de useriøse virksomhetene. Ulovlig innleie må møtes med oppfølging av lovbrudd, tilsyn og anmeldelse av forhold. Disse virkemidlene eksisterer allerede.

De foreslåtte regelendringene vil treffe store deler at det seriøse arbeidslivet med til dels uoversiktlige konsekvenser. Dette er virksomheter som fra tid til annen har et reelt og legitimt behov for ekstra arbeidskraft som ikke kan dekkes gjennom ordinære ansettelser.

Det er grunn til å nevne at Fougnerutvalget, et utvalg sammensatt av arbeidslivets parter og arbeidslivsforskere, ikke foreslo noe forbud mot innleie.

Spekter kan ikke støtte de foreslåtte endringene da de verken kan anses rimelige eller forholdsmessige sett i forhold til arbeidsinnleiens svært beskjedne omfang.

Vi viser også til at det uavhengige forvaltningsorganet Regelrådet har gitt departementets høringsnotat rødt lys og mener at det ikke oppfyller kravene i Utredningsinstruksen.

Regelrådet skriver blant annet at

«Nullalternativet, dvs. forventet utvikling dersom det ikke innføres tiltak, burde vært omtalt i høringsnotatet. Forslagene i høringsnotatet er inngripende og vil påvirke mange virksomheter i forskjellige næringer.»

Og videre:

«Departementet har i høringsnotatet ikke drøftet alternative virkemidler for å nå målet med reguleringen. Et forbud er et veldig sterkt virkemiddel. Regelrådet mener derfor at det er naturlig å utrede også andre alternativer for å se om målene kan oppnås med mindre inngripende tiltak. Positive og negative konsekvenser er drøftet i høringsnotatet, men departementet har ikke vurdert virkningene samlet. Siden tiltakene har en rekke negative konsekvenser for næringslivet, og kan bidra til å redusere samlet aktivitetsnivå og etterspørsel etter arbeidskraft, stiller Regelrådet spørsmål ved om enkelte av forslagene kan virke mot sin hensikt.»

I det følgende vil vi kommentere noen av departementets forslag særskilt og også gi eksempler på de forhold Regelrådet omtaler.

Forbud mot innleie ved arbeid av midlertidig karakter

Dette er en kraftig innstramming, og Spekter støtter ikke et slikt forbud.

Vi mener at dagens regel legger til rette for at virksomhetene kan leie inn arbeidskraft og kompetanse i de situasjoner hvor det er helt nødvendig, og at dette uten problemer kan skje innenfor rammen av et seriøst arbeidsliv. Det er ikke alltid mulig å dekke bemanningsbehovene ved ordinære ansettelser, noe som kan skyldes at det ikke er tid til å gjennomføre en ansettelsesprosess eller at den nødvendige kompetansen kun er tilgjengelig på utleiemarkedet.

Departementet gir uttrykk for at midlertidig ansettelse er å foretrekke framfor innleie, og at dette vil styrke den enkeltes tilknytning til arbeidsplassen. Spekter mener at dette ikke nødvendigvis er tilfelle.

Mange er nå ansatt i helt ordinære ansettelsesforhold i bemanningsforetaket de leies ut fra. Bemanningsforetakene er arbeidsgivere med alle de plikter arbeidsgivere har, og deres ansatte har alle de rettigheter andre arbeidstakere har, blant annet rett til feriepenger, sykepenger og pensjonsopptjening.

Et forbud som foreslått kan medføre at dagens bemanningsforetak i stedet for å være arbeidsgivere vil begynne å fungere som formidlere av arbeidskraft og kompetanse. Personene som formidles vil i så fall bli ansatt midlertidig på til dels svært kortvarige oppdrag. Spekter kan ikke se hvordan dette styrker topartsforholdet og tilknytningen til arbeidsplassen. Den enkelte får derimot en kortvarig tilknytning til mange ulike arbeidsgivere over tid og dermed svekkede sykepengerrettigheter og en fragmentert pensjonsopptjening. Dette er sider ved lovendringsforslaget som ikke er berørt i høringsnotatet.

Mange virksomheter har behov for spisskompetanse, særlig innen IKT. I dag er det mulig å anskaffe slik kompetanse ved innleie. De innleide kommer fra bemanningsforetak som har et

fagmiljø for vedlikehold og videreutvikling av kompetanse innen vedkommende fagområde. Hvis alternativet skulle være ansettelse hos innleier, ville den enkelte miste kontakten med sitt fagmiljø i bemanningsforetaket og raskt bli faglig utdatert.

Ofte vil det heller ikke være mulig å ansette personer med slik kompetanse da de ikke ønsker det selv. Det kan skyldes at de kommer fra utlandet og bare oppholder seg i Norge for en tidsavgrenset periode eller at de av andre grunner foretrekker den fleksibiliteten innleie gir dem.

Lovforslaget vil kunne innebære at det norske arbeidsmarkedet blir mindre ettertraktet for utenlandske arbeidstakere, noe som igjen får konsekvenser for den teknologiske utviklingen i det norske arbeidslivet.

Et innleieforbud vil også ha store konsekvenser for virksomheter med sesongsvingninger, for eksempel Posten. Under sesongtopper, blant annet knyttet til jul og Black Friday, er Posten avhengig av å leie inn 200-300 personer. Det sier seg selv at det ville være svært ressurskrevende å måtte gjennomføre rekrutteringsprosesser for å dekke dette helt tidsavgrensede bemanningsbehovet.

Innleieforbudets konsekvenser for helseforetakene

Spekter vil understreke at helseforetakene aktivt arbeider med å redusere bruken av innleie. Innleie er siste alternativ der det ikke har vært mulig å dekke bemanningsbehovet gjennom ansettelser. Omfanget av innleie er 0,4 - 0,8 prosent av den totale bemanningen.

Bruken av innleie i helseforetakene varierer en del, og enkelte foretak har avdelinger med større bruk av innleie enn andre. Dette gjelder særlig i distriktene og ved mindre sykehus. Innleien har gjerne to årsaker; mangel på kvalifiserte legespesialister og såkalte hull i turnus.

Særlig om hull i turnus

For helseforetakene er det vesentlig at det er samsvar mellom ressursbehov og bemanning gjennom hele døgnet og hele uken. Dette oppnås ved turnusplaner der arbeidstiden gjennomsnittsberegnes. Slike arbeidsplaner opprettes gjennom avtaler med de tillitsvalgte, slik Arbeidsmiljøloven bestemmer.

Enkelte fagforeninger krever at arbeidstakerne ikke skal arbeide hyppigere enn hver tredje helg, selv om arbeidsmiljøloven åpner for arbeid annenhver søndag. Dette fører til at det oppstår såkalte hull i turnusene, og at disse må dekkes ved innleie og ekstravakter, eventuelt overtid.

I Sykehuset Innlandet-dommen gir Høyesterett uttrykk for at vikaralternativet for innleie kan brukes til å fylle hull i turnus. Basert på denne dommen legger Spekter til grunn at helseforetakene kan leie inn arbeidskraft fra bemanningsforetak med grunnlag i vikaralternativet for å dekke hull i turnus som skyldes fagforeningenes krav om at det ikke skal arbeides hyppigere enn hver tredje helg. I motsatt fall vil innleieforbudet få store og uoversiktlige konsekvenser for driften. Som nevnt innledningsvis vil det viktigste tiltaket for å redusere innleie i helsesektoren være å endre arbeidstidsbestemmelsene slik at arbeidstidsordningene kan tilpasse de faktiske behovene i sykehusene, i tråd med Arbeidstidsutvalgets forslag fra 2016. Det er svært godt dokumentert at behovet for deltid og dermed innleie henger sammen med at man ikke får dekket helgevaktene.

I en rapport fra Fafo¹ bekrefter seniorforsker Leif Moland tydeligere enn noen gang helgearbeidets betydning for deltid. I rapporten slås det helt tydelig fast at den tradisjonelle turnusen med 7- 8 timers vakter og arbeid hver tredje helg aldri vil føre til at heltid blir normalen, uten en betydelig økning av kostnadene. Helgene må dekkes bedre for å få flere hele stillinger. Det vil si at det må arbeides flere helgetimer enn i dag.

Oslo Economics har gjort beregninger som viser at dersom alle skal ha heltid og jobbe hver tredje helg, må ressursene økes med 20-30 prosent (Rapport: *Tilstrekkelig helgebemannning uten uønsket deltid*).

Utfordringen er at dagens arbeidstidsbestemmelser er til hinder for å finne en bedre fordeling av arbeidstiden. Virksomheter som driver døgkontinuerlig drift, er i dag avhengig av avtaler med fagforeninger for å få godkjent arbeidsplaner. Det gjelder også samfunnskritisk virksomhet som for eksempel et sykehus. Der er ikke mulig å drive sykehusene uten avtaler om for eksempel gjennomsnittsberegning av arbeidstiden, eller avtaler om at nattevakter kan være 10 timer. Denne situasjonen gjør at fagforeningene kommer i en forhandlingsposisjon. Dette får konsekvenser for driften, fordi enkelte fagforeninger stiller krav om at de ansatte ikke skal arbeide mer enn hver tredje helg.

Spekter har anslått at det er om lag 20000 – 25000 slike forhandlingsarenaer hvert år i sykehusene. Dermed oppstår behovet for deltidsstillinger og/eller innleie for å dekke vaktene i helgene.

Disse sammenhengene ligger bak Fafos konklusjoner, og er tidligere beskrevet godt både av Skift/turnus-utvalget (NOU 2008: 17) og Arbeidstidsutvalget (NOU 2016:1). Dersom dagens situasjon rundt helgearbeidet vedvarer, vil vi aldri komme i mål med å få en heltidskultur eller redusere behovet for innleie i helgene. Dette er en svært krevende situasjon for sykehusene, fordi mange på personell i helgene bidrar til lavere kvalitet. Det er også

¹ Fafo-notat 2021:01- *Mulige og umulige løsninger på veien mot heltidskultur*

bekreftet av Folkehelseinstituttet i rapporten «Lavere overlevelse etter innleggelse i helgene» fra 2017.

Det har så langt vært lite politisk vilje til å løse dette grunnleggende problemet. Arbeidstidsutvalget har pekt på at dagens praksis ikke er i tråd med lovens intensjon, og foreslått et sikkerhetsnett /fall-backregler, som kan brukes dersom man ikke kommer til enighet med fagforeningene. Forslag er basert på svensk lovgivning, hvor man har et større handlingsrom for samfunnskritiske virksomheter. Slike bestemmelser vil etter Spekters syn styrke innsatsen med å finne løsninger som forener både de ansattes, virksomhetenes og pasientenes behov, og dermed skape dynamikk i en svært fastlåst situasjon.

Stillinger der det ikke har meldt seg kvalifiserte søkere

Tilsvarende får det konsekvenser for driften dersom vikaralternativet ikke kan brukes ved innleie til stillinger som er ubesatte fordi det ikke har meldt seg kvalifiserte søkere. I høringsnotatet kan det synes som om departementet mener at alternativet i § 14-9 første ledd bokstav a skal brukes i slike tilfeller. I så fall vil det foreslåtte innleieforbudet medføre at virksomhetene, herunder helseforetakene, står uten kvalifisert personell. Dette spørsmålet krever derfor en tydelig avklaring fra departementets side.

Arbeidstopper og ekstra arbeidspådrag

Som andre virksomheter trenger helseforetakene i en del situasjoner ekstra arbeidskraft for å håndtere topper, alt fra normale og gjentakende sesongtopper til plutselige behov ved f.eks en pandemi eller større hendelser.

Dette gjelder gjerne arbeidskraft som kommer i tillegg til den permanente bemanningen, og som det ikke er tid til å ansette på ordinær måte. Derfor er innleie etter alternativet i § 14-9 første ledd bokstav a i dag et viktig alternativ

Ansettelser for å håndtere topper ville kreve betydelig mer administrativt arbeid enn innleie fra bemanningsforetak. Helseforetaket må da selv komme i kontakt med kandidatene som i en del tilfeller ikke er bosatt i Norge, gjennomføre intervjuer, referanse- og bakgrunnssjekk og veilede der det er behov for registrering eller oppholds- eller arbeidstillatelse.

Bemanningsforetakene har på sin side spesialisert seg på dette. I mange situasjoner finnes det ikke noe reelt alternativ til innleie.

Departementet har ikke foreslått unntak for å ivareta alvorlige hendelser og heller ikke vurdert konsekvensene av innleieforbudet for slike situasjoner. Dette er en vesentlig mangel ved høringsnotatet.

Lovens øvrige alternativer løser ikke problemene

Arbeidsmiljøloven åpner for at virksomhetene kan *inngå avtale med de tillitsvalgte* om innleie av arbeidskraft. Dette er ikke et reelt innleiealternativ. Som nevnt skyldes mye av innleiebehovet i for eksempel helseforetakene at fagforeningene stiller krav om at det ikke skal arbeides oftere enn hver tredje helg. Dersom de tillitsvalgte i tillegg skal avgjøre om de ledige vaktene som da oppstår kan dekkes med innleie, står helseforetakene i en driftsmessig situasjon som i beste fall vil lede til redusert aktivitet og svekket tjenestetilbud.

Departementet nevner også innleie fra produksjonsbedrifter som et alternativ. Denne løsningen passer ikke for helsesektoren da det neppe vil forekomme situasjoner der et helseforetak i en periode har et betydelig overskudd av arbeidskraft samtidig som et annet helseforetak opplever et økt behov. Kravene til spesialkompetanse i de ulike miljøene i helsesektoren gjør dessuten løsningen illusorisk.

Et annet alternativ som trekkes frem i høringsnotatet er å øke grunnbemanningen. For å treffe helseforetakene bemanningsbehov, særlig i helgene, ville man måtte opprette enda flere og til dels små deltidsstillinger. Dette er ikke et aktuelt alternativ, jf også departementets forslag om å styrke retten til heltidsstillinger som er gjenstand for en egen høringsprosess. Deltidsansettelser unngås så langt det er mulig i Spekters medlemsvirksomheter, både fordi heltid er en norm, og fordi kompetansen og kontinuiteten er svært mye sterkere med heltidsansatte.

Spekter støtter ikke forbudet mot innleie i byggebransjen

Det er viktig å ramme ulovlig innleie i så vel byggebransjen som i andre deler av næringslivet, men det må skje ved oppfølging av lovbrudd, tilsyn og anmeldelse av ulovlige forhold.

Spekter støtter ikke et forbud mot lovlig og legitim innleie fra bemanningsforetak til bygningsarbeid som foreslått.

Pågående og planlagte utbyggingsprosjekter kan av kapasitetshensyn ikke gjennomføres uten bruk av innleid arbeidskraft. Skulle man satse utelukkende på ordinære ansettelser, ville mye av aktiviteten måtte innstilles da den nødvendige arbeidskraften ikke er tilgjengelig for ansettelse.

Selv om innleien har større omfang her enn andre steder, betyr ikke det at arbeidslivskriminalitet preger bransjen og at innleie må forbys. Bransjen har selv iverksatt mange tiltak de senere år, og disse gir nå resultater.

I den sammenheng viser vi til at Arbeidstilsynet den siste tiden har gjennomført målrettede tilsyn der de har brukt fagpersoner med særlig kompetanse på arbeidslivskriminalitet. Det

meldes om at situasjonen er bedre enn forventet (jf Arbeidstilsynets foredrag på Fafos Østforum 3. mars i år).

Et innleieforbud vil trolig føre til at arbeidskraftbehovet blir dekket gjennom langt mindre regulerte tilknytningsformer enn innleie. Bransjen selv forventer i så fall mer bruk av underentrepriser og selvstendige oppdragstakere.

Spekter støtter ikke avgrensningen av innleiebegrepet

Spekter mener at grenseoppgangen mellom innleie og entrepris fortsatt skal baseres på gjeldende rett slik den fremkommer blant annet i Rt. 2013 s. 998 og HR-2018-2371-A.

Dagens avgrensning mellom innleie og entrepris gir rom for utvikling gjennom domstolenes praksis, og gjør den dermed robust i møte med samfunnsutviklingen. Lovforslagets begreper er skjønsmessige og vil skape nye uklarheter og avgrensingsproblemer med fare for nye feilklassifiseringer.

Begrepet kjernevirksomhet kan f.eks være vanskelig å avgrense fordi det er avhengig av virksomhetens strategiske valg og teknologiske løsninger. Det er dermed dårlig egnet som rettslig begrep.

Lovforslaget tar heller ikke høyde for de tjenesteavtalene som gjerne kalles innsatsentrepriser og som benyttes spesielt innen IT- og konsulentbransjen. Mange virksomheter jobber tett med konsulentene fra sine leverandører over tid fremfor at det leveres et avgrenset produkt. I tillegg til at virksomheten på denne måten bygger og vedlikeholder kompetansen hos egne medarbeidere, får leverandøren en større forståelse for oppdragsgivers behov og særtrekk slik at de beste løsningene blir valgt. Konsulentene vil på sin side ha tilhørighet til det kompetansemiljøet de trenger. Hvis de i stedet skulle bli ansatt hos oppdragsgiveren, ville deres kompetanse raskt bli utdatert.

Spekter støtter ikke forslaget om rett til fast ansettelse etter to år

Spekter kan ikke se noen gode begrunnelser for en særregel for innleide personer hvorav de fleste allerede har et godt etablert arbeidsforhold til bemanningsforetaket.

Følgen av en slik regel kan bli at bemanningsforetakets ansatte som i dag gjennom gjentatte utleieforhold til et begrenset utvalg innleievirksomheter som de blir godt kjent med, i stedet blir leid ut til mange forskjellige virksomheter over tid med den konsekvens at de får stadig nye arbeidsplasser og kolleger å forholde seg til.

Oppsummert

Spekter støtter ikke forslagene. De er altfor vidtgående med tanke på at innleieandelen er lav og stabil, og at innleie er en godt regulert tilknytningsform. Brudd på loven må følges opp med sanksjoner i tilsyns- og straffesporet, ikke ved at det etableres nye plikter og forbud. Spekter har merket seg at LO i tariffoppgjør i Spekter aldri har stilt krav om tariffreguleringer på området med så vidtrekkende konsekvenser som departementet gjør i høringen.

Med vennlig hilsen
Arbeidsgiverforeningen Spekter

Kristin Juliussen
Analyse- og utredningsdirektør