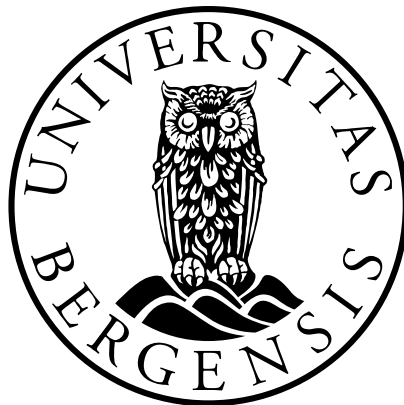


Begrensninger på innleie av arbeidskraft

Er arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd og
forskrift om innleie fra bemanningsforetak i strid
med vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1?

Kandidatnummer: 87

Antall ord: 14 958



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

Dato: 11.12.2023

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	3
1.1	Tema og problemstilling.....	3
1.2	Aktualitet	4
1.3	Begrepsavklaring og avgrensninger	5
1.4	Den videre fremstillingen	7
2	Rettskilder og metode	8
2.1	Introduksjon.....	8
2.2	Norsk rett	8
2.3	Internasjonal rett	9
3	Innleie fra bemanningsforetak etter arbeidsmiljøloven § 14-12.....	11
3.1	Hovedregel: Fast ansettelse	11
3.2	Unntak: Mulighet for midlertidig ansettelse og innleie.....	11
3.3	Gjeldende rett: Forbud mot innleie fra bemanningsforetak når arbeid er av midlertidig karakter	12
3.4	Forbud mot innleie til bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo-området.....	13
4	Vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1.....	14
4.1	Introduksjon.....	14
4.2	Direktivets formål og anvendelsesområde	15
4.3	AKT-saken.....	15
4.4	Vikarbyrådirektivets forhold til EU-regelverket – særlig om betydningen av “grenseoverskridende moment”	17
5	Forbud mot restriksjoner på fri bevegelighet av tjenester.....	20
5.1	Innledning	20
5.2	Artikkel 4 nr. 1: Forbud mot restriksjoner.....	20
5.3	Rettferdiggjøring av restriksjoner.....	21
5.3.1	Allmenne hensyn.....	22
5.3.2	Nasjonal skjønnsmargin	24
5.3.3	Proporsjonalitetstesten	25
6	Er begrensningene i aml. § 14-12 første ledd i strid med vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1?	29
6.1	Innledning	29
6.2	Bygger lovendringen på allmenne hensyn?.....	29
6.2.1	Forebygge misbruk.....	30

6.2.2	Velfungerende arbeidsmarked.....	30
6.2.3	Administrative hensyn.....	32
6.3	Er reglene proporsjonale?.....	32
6.3.1	Egnethetstesten.....	33
6.3.2	Nødvendighetstesten	34
6.3.3	Forholdsmessighet.....	37
6.3.4	Er beviskravet oppfylt?	38
7	Er forbudet mot innleie i byggenæringen i strid med vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1?.....	42
7.1	Bygger lovendringen på allmenne hensyn?.....	42
7.1.1	Vern av arbeidstakere.....	42
7.1.2	Velfungerende arbeidsmarked.....	43
7.2	Er reglene proporsjonale?.....	44
7.2.1	Egnethetstesten.....	44
7.2.2	Nødvendighetstesten	45
7.2.3	Forholdsmessighetstesten.....	47
7.2.4	Er beviskravet oppfylt?	49
8	Avsluttende bemerkninger	52
9	Kilderegister	53

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Hovedregelen i norsk arbeidsliv er at det skal være faste ansettelse i topartsforhold, jf. aml. § 14-9.¹ Begrunnelsen bak denne hovedregelen er at den best sikrer stabile og forutsigbare rammebetingelser for begge parter i et arbeidsforhold.²

Adgangen til å benytte seg av midlertidig ansettelse og innleie er et unntak fra denne hovedregelen. Selv om innleie av arbeidskraft gjennom bemanningsbransjen bare utgjør 1,4 prosent av sysselsettingen i Norge per 2019, har innleiereglene vært gjenstand for stor debatt fra 90-tallet og frem til i dag.³ Frem til år 2000 var arbeidsutleie forbudt, men med visse unntak innen enkelte yrker. Regelverket ble liberalisert i år 2000, slik at det ble adgang til å leie ut arbeidskraft innenfor alle yrker, men adgangen til innleie ble begrenset i visse situasjoner.

Norske virksomheters muligheter til å benytte innleid arbeidskraft blir i stor grad påvirket av EU-retten. Med virkning fra 1. januar 2013 ble vikarbyrådirektivet implementert med likelydende bestemmelser i arbeidsmiljøloven.⁴ Vikarbyrådirektivet regulerer inn- og utleie fra bemanningsforetak. Direktivet har som formål å sikre beskyttelse av arbeidstakere, sikre at bemanningsforetak anerkjennes som arbeidsgivere og at det etableres passende rammer for arbeidsinnleie.⁵

Vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1. fastsetter grenser for medlemslandenes restriksjoner på innleie. Bestemmelsen innebærer at dersom det nasjonale regelverket har begrensninger i adgangen til bruk av ansatte fra bemanningsforetak, må det begrunnes i allmenne hensyn for å være i samsvar med direktivet. Medlemslandene må i tillegg forholde seg til forbudet mot restriksjoner på fri bevegelighet av tjenester, herunder kravet til proporsjonalitet.⁶

¹ Lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven, aml.).

² Prop. 73 L (2017-2018 punkt 3.1).

³ Nergaard (2021) s. 19 viser at utleieandelen fra den tradisjonelle bemanningsbransjen har ligget stabilt omkring 1,5 prosent fra 2011 til 2017, med en liten nedgang i 2019 og markant nedgang i 2020.

⁴ Europarlaments- og rådsdirektiv 2008/104/EF av 19. november 2008 om vikararbeid [Vikarbyrådirektivet].

⁵ Vikarbyrådirektivet art. 2 og fortalens punkt 11.

⁶ Se vikarbyrådirektivets fortale punkt 22, TEUV art. 56 og EØS-avtalen art. 36.

1. april 2023 trådte nye regler om innleie i kraft, og det ble strammet inn på adgangen til innleie fra bemanningsforetak. Ifølge den tidligere bestemmelsen var det lov med innleie fra bemanningsforetak når arbeidet er av «midlertidig karakter», jf. aml. § 14-12 første ledd, jf. § 14-9 andre ledd bokstav a.⁷ Etter lovendringen ble denne adgangen opphevet. På samme tid trådte forskrift om innleie fra bemanningsforetak i kraft. Forskriften forbyr innleie av arbeidskraft til bygningsarbeid i Oslo, Viken og tidligere Vestfold.

Arbeidsmiljøloven § 14-12 og forskrift om innleie fra bemanningsforetak begrenser virksomheters adgang til å benytte innleid arbeidskraft gjennom bemanningsforetak. Reglene begrenser også bemanningsforetaks adgang til å levere sine tjenester. Disse begrensingene gjør at det foreligger en restriksjon etter vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1.

Hovedproblemstillingen for denne oppgaven er om restriksjonene i arbeidsmiljøloven er i tråd med vikarbyrådirektivet gjennom adgangen til rettferdiggjøring, herunder om restriksjonene er begrunnet i allmenne hensyn og om de er proporsjonale.

1.2 Aktualitet

Innstrammingene av innleieregelverket førte til stor debatt både på arbeidstaker- og arbeidsgiversiden. Det er hensynet til næringslivets behov for fleksibilitet på den ene siden og hensynet til vern av arbeidstakere på den andre siden som er sentrale i denne debatten.

Det har vært særlig motstand mot forbudet i byggenæringen. De som er mot forbudet, peker på at noe av det som særlig kjennetegner arbeidsmarkedet i byggenæringen er at den er prosjektbasert og preget av uforutsigbar oppdragsmengde og tidspunkt. Det er ofte anbudskonkurranser, noe som innebærer at det foreligger uforutsigbarhet som man vanskelig kan planlegge for.⁸ Dermed vil det være et behov for stor fleksibilitet i slike næringer, da det er usikkerhet knyttet til bemanningsbehovet i de ulike periodene.

De som er for forbudet, viser til at det lenge har vært et problem med useriøse aktører i byggenæringen. Lovgiver ønsker videre å sikre faste, trygge og forutsigbare ansettelsesforhold i norsk arbeidsliv.⁹

⁷ Lov om endringer i arbeidsmiljøloven m.m. (inn- og utleie fra bemanningsforetak).

⁸ Prop. 131 L (2021-2022) punkt 6.4.2.

⁹ Prop. 131 L (2021-2022) punkt 5.

De nye innstrammingene ble vedtatt selv om Arbeidstilsynet ikke var ferdig med tilsynsprosjektet som var rettet mot bemanningsforetak og virksomheter som leier inn arbeidskraft. Det har derfor blitt stilt spørsmål om innstrammingene egentlig er nødvendige, og om de er tilstrekkelig begrunnet.

I etterkant av lovendringene sendte EØS-tilsynet (ESA) et formelt åpningsbrev der de informerte om at de nye begrensningene var i strid med vikarbyrådirektivet og EØS-avtalen artikkel 36.¹⁰ Et slikt brev er det første steget i en formell traktatbruddsak, der ESA kan ende opp med å reise søksmål ved EFTA-domstolen.

I tillegg ble staten ved Arbeids- og inkluderingsdepartementet sommeren 2023 saksøkt av Academic Work Norway AS og 29 andre saksøkere. Hovedspørsmålet i saken var om lov- og forskriftsendringene var i strid med EØS-rettens regler om fri flyt av arbeidskraft, jf. EØS-avtalen artikkel 36. Retten konkluderte med at restriksjonene var begrunnet i legitime formål, og at de var egnede og nødvendige for å oppnå formålet. Begjæringen ble ikke tatt til følge.¹¹

1.3 Begrepsavklaring og avgrensninger

I fremstillingen vil det benyttes flere begreper som er spesifikke innenfor arbeidsretten. I de kommende avsnittene vil jeg forklare meningsinnholdet av begreper som er sentrale for forståelsen av oppgavens tema og problemstilling, og vise til hvilke temaer det avgrenses mot.

Hva er innleie?

Tradisjonelt sett vil et arbeidsforhold være et topartsforhold mellom en arbeidsgiver og en arbeidstaker. Innleie er en tilknytningsform som karakteriseres av at det er et trepartsforhold. Ved innleie gjennom et bemanningsforetak er arbeidsavtalen inngått mellom utleier og arbeidstakeren som leies ut. Arbeidsgiveransvaret påhviler da i utgangspunktet utleier. Det er alminnelig kontraktsrett som regulerer avtaleforholdet mellom innleier og utleier. Innleier vil ha styringsrett overfor arbeidstakeren som er innleid, og innleier vil videre ha en del arbeidsgiverplikter overfor den innleide arbeidstakeren.

¹⁰ Efta Surveillance Authority (2023) Document No: 1373235. s. 1 punkt 1.2.

¹¹ TOSL-2023-89874.

Innleie har ingen legaldefinisjon. Arbeidsmarkedsloven § 25 andre ledd definerer utleie av arbeidskraft som «... leie av arbeidstakere fra en arbeidsgiver (utleier) til en oppdragsgiver (innleier), der de innleide er underlagt oppdragsgivers ledelse». Ved definisjonen av utleie vil definisjonen av innleie følge implisitt.¹²

Avgrensninger

Arbeidsmiljøloven skiller mellom virksomheter som har til formål å drive innleie og virksomheter som ikke har til formål å drive innleie. Problemstillingen i denne oppgaven knytter seg til virksomheter som har til formål å drive innleie etter aml. § 14-12, også kalt bemanningsforetak. Virksomheter som ikke har til formål å drive innleie etter aml. § 14-13 er typiske produksjonsbedrifter som ved svingninger i markedet kan ha behov for å leie ut sine ansatte til en annen arbeidsgiver fremfor å permittere eller nedbemanne. Tilfeller som omfattes av aml. § 14-13 faller utenfor oppgavens tema, og vil dermed ikke drøftes videre.

Innleie må også avgrenses mot entrepriser. Et entrepriserforhold er ikke innleie, men en annen tilknytningsform som ofte blir brukt i arbeidsmarkedet. Det karakteriseres av at det avtales en utførelse av et større arbeid, der arbeidstaker er direkte ansatt hos oppdragstakeren. Arbeidsmiljøloven gjelder ikke for entrepriser, så det faller utenfor oppgavens tema.

Bemanningsforetak som omfattes av aml. § 14-12 kan formuleres på flere måter. I arbeidsmiljøloven og de tilhørende forarbeidene blir «bemanningsforetak» brukt. I vikarbyrådirektivet blir betegnelsen «vikarbyrå» brukt, mens det andre steder kan betegnes som «bemanningsbyråer». For ordens skyld vil det i denne oppgaven bli brukt «bemanningsforetak».

Oppgaven tar for seg individuell arbeidsrett, så kollektiv arbeidsrett faller utenfor oppgavens hovedtema. Endringer på arbeidsrettens kollektive del vil likevel trekkes frem i tilfeller hvor det brukes for å belyse sentrale poenger i oppgavens problemstilling.

Det kan også stilles spørsmål om vikarbyrådirektivet setter materielle skranker for tiltak eller om det kun oppstiller en nasjonal begrunnelsesplikt. Dette er ikke avklart i rettspraksis, da det bare er AKT-saken som har blitt sak for domstolene.¹³ I denne saken kom de ikke til

¹² Ot.prp. nr. 62 (2003-2004) s. 36.

¹³ Sak C-533/13 AKT. Spørsmålet blir imidlertid tatt opp i Generaladvokatens uttalelse, se avsnitt 13.0. flg.

spørsmålet om vikarbyrådirektivets materielle skranker, og spørsmålet ble dermed ikke besvart. På grunn av oppgavens ordbegrensning vil ikke dette spørsmålet drøftes, da den øvrige EØS-retten uansett setter skranker for hvilke restriksjoner medlemsstatene kan innføre.

1.4 Den videre fremstillingen

Ettersom oppgaven tar opp spørsmålet om norske regler er i samsvar med EØS-retten, er det hensiktsmessig med en introduksjon i kapittel 2 av norske og internasjonale rettskilder som blir brukt i oppgaven.

I kapittel 3 vil det først redegjøres for innholdet i arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd, herunder om begrensinger på innleie fra bemanningsforetak av «midlertidig karakter». Det vil også redegjøres for forskrift om innleie fra bemanningsforetak. Det er disse bestemmelsene som skal vurderes opp mot restriksjonsadgangen i vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1. Etter gjennomgangen av de norske bestemmelsene vil det bli redegjort for innholdet i vikarbyrådirektivet artikkel 4 i oppgavens kapittel 4.

Restriksjonsadgangen følger av både vikarbyrådirektivet og EU-rett utviklet av EU-domstolen. I kapittel 5 vil det bli redegjort for de rettslige utgangspunktene som følger av vikarbyrådirektivet og EU-retten.

De nye lovendringene har ført til begrensninger på to områder: For det første, på generelt plan for alle bemanningsforetak, som ikke kan leie inn arbeidskraft av «midlertidig karakter», jf. aml. § 14-12 første ledd. For det andre ble det innført et forbud mot innleie fra bemanningsforetak til bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo-området. Siden disse to endringene skiller seg fra hverandre både i innhold og begrunnelsen bak dem, vil spørsmålene bli delt inn i to deler. Kapittel 6 tar opp spørsmålet om de generelle begrensningene i aml. § 14-12 første ledd er i strid med vikarbyrådirektivet. Kapittel 7 tar opp spørsmålet om forbudet mot innleie fra bemanningsforetak til byggearbeid i Oslo-området er i strid med vikarbyrådirektivet.

2 Rettskilder og metode

2.1 Introduksjon

Masteroppgaven tar for seg et arbeidsrettslig tema innenfor nasjonal og internasjonal rett. Oppgaven er en rettsdogmatisk gjennomgang av forholdet mellom aml. § 14-12 og vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1. Det innebærer en gjennomgang av loven sett i lys av forarbeider, EU-rettspraksis og litteratur. Fremgangsmåten er særlig preget av områdets rettskildebilde og vil dermed inneholde vesentlige innslag av internasjonale rettskilder, herunder særlig praksis fra EU-domstolen.

Følgelig gjennomgås først trekkene ved det norske rettskildebildet, deretter nærmere om EU- og EØS-rettslige kilder og tolkningsmetode.

2.2 Norsk rett

En sentral rettskilde for fremstillingen er arbeidsmiljøloven med tilhørende forarbeider.

Innleiereglene har vært gjennom flere endringer de siste årene. Det sentrale forarbeidet for de nye reglene er Prop. 131 L (2021-2022). Den inneholder regjeringens lovforslag når det gjelder endringene som ble foretatt i aml. § 14-12 og forskrift om innleie fra bemanningsforetak. Siden reglene på dette feltet er nye, vil forarbeidene bli brukt i stor grad.

Arbeidsdepartementets høringsnotater og høringsuttalelser vil også bli brukt. De er ikke selvstendige rettskilder, men de ulike partenes synspunkter og argumentasjon kan bidra til å øke forståelsen av de problemstillinger som de nye lovendringene har reist.

Forholdet mellom innleiereglene i arbeidsmiljøloven og vikarbyrådirektivet har ikke vært gjenstand for behandling i Høyesterett enda. Annen nasjonal rettspraksis på områder som har en overføringsverdi, vil bli brukt der det er egnet til å belyse oppgavens problemstilling.

2.3 Internasjonal rett

I EU-retten går det et viktig skille mellom primær- og sekundærrett. Primærretten omfatter hovedsakelig de konstituerende traktatene Traktaten om Den europeiske union (TEU) og Traktaten om den Europeiske Unions virkeområde (TEUV). Grunnprinsipper utviklet av EU-domstolen anses også som primærrett. Eksempler på slike prinsipper er EU-rettens forrang og direkte virkning i nasjonal rett, proporsjonalitetsprinsippet og ikke-diskrimineringsprinsippet.¹⁴ Sekundærretten omfatter hovedsakelig den alminnelige lovgivningen, altså forordninger og direktiver. Vikarbyrådirektivet er en del av sekundærretten.

Et skille og inndeling av primær- og sekundærrett er viktig fordi det angir et rettskildhierarki i EU-retten.¹⁵ Et slikt skille bidrar til å sikre enhetlighet og forutsigbarhet i EU-retten og viser til at det foreligger en klar fordeling av myndighet mellom EU-institusjonene og medlemsstatene. Rettskildhierarkiet mellom primær- og sekundærretten innebærer at lovgivning i form av direktiver, som i vårt tilfelle, ikke kan fravike primærretten.¹⁶

Selv om EØS-avtalen formelt sett ikke trekker opp et skille mellom primær- og sekundærrett, tilsier homogenitetsprinsippet at også det EU-rettslige skillet mellom primær- og sekundærrett har relevans i EØS-retten.

Det er vikarbyrådirektivet som regulerer medlemslandenes adgang til å fastsette restriksjoner på innleie fra bemanningsforetak. Vikarbyrådirektivet blir altså det naturlige utgangspunktet for spørsmålet om nasjonal lovgivning er i samsvar med EØS-reglene.¹⁷ EU-domstolen har i flere saker slått fast at sekundærlovgivningen må være i samsvar med EØS-reglene.¹⁸ Direktivet blir dermed tolket i lys av de grunnleggende restriksjonsforbudene for fri flyt av tjenester som følger av TEUV artikkel 56 (tilsvarende EØS-avtalen artikkel 36) og rettspraksis fra EU-domstolen.

Fortalen til EU-reglene er ikke en del av regelverket og er heller ikke rettslig bindende. Til forskjell fra norsk rett har den ikke normerende effekt, men fungerer mest som

¹⁴ Fredriksen og Mathisen (2022) s. 50.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Sak C-12/00 Kommisjonen mot Spania avsnitt 97 og sak C-14/00 Kommisjonen mot Italia avsnitt 66.

¹⁸ Sak C-481/19 Consob avsnitt 50 og Sak C-48/14 avsnitt 36.

støtteargument.¹⁹ Særlig ved tolkning av sekundærretten, ser man i økende grad at EU-domstolen henviser til fortalen som en del av forhistorien.²⁰

Ved tolkningen av EU-retten er praksis fra EU-domstolen en sentral kilde. Generaladvokatens innstilling vil også bli brukt som en kilde til forståelse og opplysning av EU-domstolens avgjørelser. Uttalelsene er bare rådgivende, og er dermed ikke en selvstendig rettskilde.²¹

Det finnes en norsk oversettelse av vikarbyrådirektivet, men homogenitetsprinsippet tilsier at versjonen ikke kan benyttes som grunnlag for avvikende tolkninger fra EU-retten. Den norske versjonen har altså opplysningsverdi, men skal tolkes i samsvar med EU- og EØS-retten.²² Siden Danmark er en del av EU, foreligger det autentisk oversatte versjoner av EU-rettskilder, herunder praksis fra EU-domstolen. Disse er tilgjengelige i samme grad som norske rettskilder er tilgjengelige på lovdata. Siden store deler av EU-domstolens praksis vil bli presentert på dansk, vil det være hensiktsmessig at også den danske versjonen av vikarbyrådirektivets bestemmelser blir brukt i denne oppgaven.

EØS-rettslig tolkningsmetode

EØS-avtalen er en folkerettslig avtale. Utgangspunktet er dermed at tolkningen av avtalen skjer i henhold til folkerettslig sedvanerett om traktattolkning.²³ EØS-avtalen gir selv en anvisning på hvordan avtalen skal tolkes. Sentralt her er homogenitetsprinsippet, som går ut på at medlemslandene bør strebe etter å tolke og anvende EØS-retten på en måte som er så lik som mulig tolkningen og anvendelsen av tilsvarende regler i EU.²⁴

EU-rettens flerspråklighet gjør at kontekst og formål er særlig viktig ved tolkningen av EU-retten. Dette innebærer at ordlyden ikke tolkes isolert sett, men at den må ses i sammenheng med formål, kontekst og bestemmelsens forhistorie.²⁵

¹⁹ Arnesen mfl. (2022) s. 54.

²⁰ Sak C-551/16 Klein Schiphorst avsnitt 38.

²¹ Arnesen mfl. (2022) s. 35.

²² Ibid, s. 59.

²³ Fredriksen og Mathisen (2022) s. 323.

²⁴ På lik linje har man prinsippet om EØS-konform tolkning: Nasjonale domstoler skal tolke nasjonale lover og regler på en måte som er i samsvar med EØS-avtalen.

²⁵ Arnesen mfl. (2022) s. 53.

3 Innleie fra bemanningsforetak etter arbeidsmiljøloven § 14-12

3.1 Hovedregel: Fast ansettelse

Hovedregelen i norsk arbeidsliv er at arbeidstaker skal ansettes fast, jf. aml. § 14-9 første ledd første punktum. I 2018 ble det innført en presisering av hva som anses som «fast ansatt» i arbeidsmiljøloven.²⁶ Det fremgår av bestemmelsens første ledd andre punktum at med fast ansettelse menes at ansettelsen er «løpende og tidsbegrenset», at lovens regler om «opphør av arbeidsforhold» gjelder, og at arbeidstaker sikres «forutsigbarhet for arbeid». Formålet med presiseringen var å tydeliggjøre hva kravene til fast ansettelse er, og dermed skape større forutsigbarhet og klarhet i arbeidsforhold. Behovet for presiseringen kom på bakgrunn av en praksis med arbeidsavtaler om fast ansettelse uten garantilønn, som særlig har blitt brukt i bemanningsbransjen.²⁷

3.2 Unntak: Mulighet for midlertidig ansettelse og innleie

Arbeidsmiljøloven kapittel 14 åpner likevel for at midlertidig ansettelse og innleie kan gjøres etter bestemte vilkår. En slik adgang gir virksomheter mulighet til å løse spesifikke bemanningsbehov, for eksempel gjennom vikariater eller ved etterspørsel av spesialkompetanse.²⁸ Reglene om midlertidig ansettelse og innleie kan for mange også være en vei inn til å oppnå fast tilknytning til arbeidslivet.²⁹ Adgangen til midlertidig ansettelse er regulert i aml. §14-9, mens adgangen til innleie er regulert i aml. §§ 14-12 og 14-13. Hovedforskjellen på midlertidig ansettelse etter aml. § 14-9 og innleie etter aml. §§ 14-12 og 14-13 er at det ved midlertidig ansettelse foreligger et tradisjonelt topartsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, mens det ved innleie foreligger et trepartsforhold.

²⁶ Lov om endringer i arbeidsmiljøloven (LOV-2018-06-22-46).

²⁷ Ibid, punkt 6.3.1.

²⁸ NOU 2021: 9, punkt 12.1.

²⁹ OECD (2013) s. 89. Se også Prop. 131 L (2021-2022) punkt 3.6.

3.3 Gjeldende rett: Forbud mot innleie fra bemanningsforetak når arbeid er av midlertidig karakter

Frem til 2023 var det tillat med innleie i samme utstrekning som det kunne avtales midlertidig ansettelse etter aml. § 14-9 andre ledd bokstav a til e, jf. § 14-12. Begrunnelsen for å ha samme vilkår for innleie som for midlertidige ansettelser, var at innleie og midlertidig ansettelse ofte vil være alternative ansettelsesformer. Videre ble det fremhevet at dersom det fremkommer en videre adgang til å leie inn arbeidskraft enn å ansette arbeidstaker midlertidig, vil det kunne føre til omgåelse av reglene om midlertidig ansettelse.

Bestemmelsen bygget altså på lovgivers utgangspunkt om at fast ansettelse i et topartsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker skal være normalen.³⁰

1. april 2023 trådte nye regler om innleie i kraft, og det ble strammet inn på adgangen til innleie fra bemanningsforetak. Ifølge den tidligere bestemmelsen var det lov med innleie fra bemanningsforetak når arbeidet er av «midlertidig karakter», jf. aml. § 14-12 første ledd, jf. § 14-9 andre ledd bokstav a.³¹ Etter lovendringen ble denne adgangen opphevet.

Ved å fjerne adgangen til å kunne leie inn arbeidskraft i samme utstrekning som det kunne avtales midlertidig ansettelse, har det altså skjedd en betydelig innstramming. Departementet begrunner opphevelsen med at innleie kan medføre negative konsekvenser for de innleide arbeidstakerne, innleievirksomhetens egne ansatte og for arbeidsmarkedet. Siden hovedregelen i norsk arbeidsliv er fast ansettelse, er det etter departementets syn særlig innleie etter aml. § 14-12 første ledd, jf. § 14-9 andre ledd bokstav a om arbeid av «midlertidig karakter» som fortrenger faste ansettelser.³²

Det kan likevel nevnes at det fortsatt vil være adgang til å leie inn arbeidstakere fra bemanningsforetak etter aml. § 14-12 første ledd, jf. aml. § 14-9 andre ledd bokstav b til e, samt ved avtale med de tillitsvalgte, jf. aml. § 14-12 andre ledd.³³ Forbudet mot innleie fra bemanningsforetak når arbeidet er av midlertidig karakter åpner også for unntak når det

³⁰ Ibid, punkt 8.1.1.

³¹ Lov om endringer i arbeidsmiljøloven m.m. (LOV-2022-12-20-99)

³² Prop. 131 L (2021-2022) punkt 5, side 21.

³³ Det er også mulig å leie inn arbeidskraft ved produksjonsstopp gjennom produksjonsbedrift etter aml. §14-13 og/eller tilknytte seg arbeidskraft gjennom entreprisekontrakter.

gjelder innleie av helsepersonell og arbeidstaker med spesialkompetanse som utfører rådgivnings- og konsulenttenester.³⁴

3.4 Forbud mot innleie til bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo-området

Bruken av innleie fra bemanningsforetak varierer mellom de ulike næringsvirksomhetene, men har vært særlig høy innen bygg- og anleggsbransjen. I 2017 var innleieandelen i Oslo-området ca. 4-7 prosentpoeng høyere i Oslo og Akershus enn landsgjennomsnittet.³⁵

Etter at forskrift om innleie fra bemanningsforetak trådte i kraft den 01.04.2023, er det forbudt å leie inn arbeidstakere til bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo, Viken og tidligere Vestfold, jf. forskriftens § 4.³⁶

Det er et totalforbud, som innebærer at det ikke er mulig med noe form av arbeidsinnleie, herunder tilfellene som nevnt overfor. Det er likevel lov til å knytte seg til arbeidskraft gjennom entrepriser, da det ikke regnes som en form for innleie etter arbeidsmiljøloven.

Departementet begrunner forbudet med at det til tross for flere tiltak fra myndighetenes og næringslivets side, fortsatt er en vedvarende høy innleieandel i byggenæringen i Oslo-området. For å redusere denne innleieandelen mener de at det er behov for et sterkt og tydelig tiltak som er rettet mot en næring hvor det er behov for en endring i hvordan bemanningen organiseres og planlegges.³⁷

Hjemmelen for å kunne fastsette en slik forskrift er aml. § 14-12 sjette ledd, hvor det fremgår at man i forskrift kan forby innleie av «visse arbeidstakergrupper» eller på «visse områder» når «viktige samfunnshensyn» tilsier det.

³⁴ FOR-2022-12-20-2355 § 3, jf. aml. §14-12 syvende ledd.

³⁵ Nergaard (2018) s. 95.

³⁶ FOR-2022-12-20-2355.

³⁷ Prop. 131 L (2021-2022) punkt 6.4.2.

4 Vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1

4.1 Introduksjon

Rådsdirektiv 2008/104/EC om vikararbeid ble vedtatt med hjemmel i EF-traktatens artikkel 137 (nå TFEU artikkel 153). Med virkning fra 1. januar 2013 ble vikarbyrådirektivet implementert med likelydende bestemmelser i arbeidsmiljøloven. Det er et minimumsdirektiv, som innebærer at direktivet ikke er til hinder for at bestemmelser i nasjonal lovgivning er gunstigere for arbeidstakerne, jf. artikkel 9 nr. 1.

Den sentrale lovteksten for oppgavens avhandling er artikkel 4 nr. 1, hvor det er inntatt en restriksjonsbestemmelse:

Forbud mod og restriktioner i anvendelsen af vikararbejde kan kun begrundes i almene hensyn til især beskyttelse af vikaransatte og krav til sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen eller i behovet for at sikre et velfungerende arbejdsmarked og forebygge misbrug.

Bestemmelsen innebærer at dersom det nasjonale regelverket har begrensninger i adgangen til bruk av vikarer fra bemanningsforetak, må det begrunnes i allmenne hensyn for å være i samsvar med direktivet. Det er denne vurderingen som er en del av kjernen i oppgavens problemstilling og vil vurderes videre i oppgavens punkt 6 og 7.

Vikarbyrådirektivet er en del av sekundærretten til den øvrige EU-retten. Restriksjonsadgangen og de rettslige utgangspunktene for oppgavens problemstilling følger dermed av både vikarbyrådirektivet og rettspraksis fra EU-domstolen. Rekkefølgen på disse vilkårene er mulig å presentere på ulike måter. Jeg har valgt å introdusere formålet bak vikarbyrådirektivet og ta opp spørsmål som knytter seg til vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 i kapittel 4. Deretter vil hoveddelen av vikarbyrådirektivets innhold bli nærmere redegjort for i kapittel 5. Der vil det også bli redegjort for vilkårene for rettferdiggjøring som følger av rettspraksis fra EU-retten.

4.2 Direktivets formål og anvendelsesområde

Formålet med direktivet er å sikre «beskyttelse af arbeidstakere», jf. direktivets artikkel 2. Videre er det et formål å ta hensyn til behovet for å etablere passende rammer for anvendelse av «vikararbejde med henblik på at bidrage effektivt til at skabe arbejdspladser og til at utvikle fleksible former for arbejde».

Av fortalens punkt 11 fremgår det at vikararbeid ikke bare tilgodeser virksomhetens behov for fleksibilitet, men også arbeidstakernes behov for å forene privatliv og yrkesliv. Vikararbeid bidrar da til å skape arbeidsplasser og til deltakelse og integrering på arbeidsmarkedet. Direktivet tar dermed sikte på å sikre både arbeidstakernes vern på den ene siden, og arbeidsgivers behov for å kunne være fleksible ved organiseringer av bedrifter på den andre siden.

Vikarbyrådirektivet får anvendelse på arbeidstakere som har en «arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold» med et «vikarbureau» og utsendes til «brugervirksomheter» for «midlertidigt at udføre arbejdsoppgaver» under disses tilsyn og ledelse. jf. artikkel 1. Direktivet får dermed anvendelse på bemanningsforetak slik som i vårt tilfelle, mens entrepriseforhold og tilfeller som omfattes av aml. § 14-13 faller utenfor.

Artikkel 5 fastsetter et prinsipp om likebehandling. Bestemmelsens første ledd slår fast at vikarbyråansattes vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkår minst skal tilsvare de vilkår som ville gjelde dersom arbeidstakeren var ansatt i selve innleievirksomheten til å utføre samme arbeid.

4.3 AKT-saken

AKT-saken er den eneste saken som tar opp spørsmål knyttet til vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1. En gjennomgang av dommen kan derfor bidra til en bedre forståelse av vurderingsmomentene og grensene i artikkel 4 nr. 1.

Saken handlet om en finsk fagforening som mente at en arbeidsgiverorganisasjon og dens medlemsbedrifter måtte holdes ansvarlig for brudd på tariffavtalen. Arbeidsgiver hadde gjort en del permanent bruk av innleid arbeidspersonell, mens det ifølge tariffavtalen kun kunne benyttes innleid arbeidskraft ved arbeidstopper eller til avgrensede oppgaver. På den andre

siden hevdet arbeidsgiverorganisasjonen at begrensningen i tariffavtalen var i strid med vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1.

Domstolen ble stilt tre spørsmål. Det første spørsmålet i saken handlet om rekkevidden av forpliktelsene i vikarbyrådirektivet overfor medlemsstatene. EU-domstolen konkluderte med at den aktuelle bestemmelsen i direktivet kun retter seg til nasjonale myndigheter, og ikke til domstolene. Det betyr at domstolene ikke kan overprøve restriksjoner i en tvist mellom private parter. Siden dette ble konklusjonen på det første spørsmålet som ble forelagt domstolen, gikk ikke EU-domstolen inn i vurderingen av om de finske reglene var i tråd med direktivet. Generaladvokatens uttalelse vil derfor være av interesse, fordi den svarer på de andre spørsmålene som ble reist for domstolen.

Det siste spørsmålet i saken har ikke betydning for oppgavens hovedtema, og vil dermed ikke bli redegjort for. Følgende vil det derfor bli redegjort for generaladvokatens uttalelse om det andre spørsmålet i saken.

Generaladvokatens uttalelse

Det andre spørsmålet var om restriksjonene i den finske tariffavtalen var i strid med vikarbyrådirektivet artikkel 4.

Det ble lagt til grunn at det forelå en restriksjon som følge av begrensningen av bruk av innleie i den finske tariffavtalen. Den finske fagforeningen mente at begrensningene var begrunnet i allmenne hensyn, herunder et velfungerende arbeidsmarked og behovet for å forebygge misbruk.³⁸

Generaladvokaten konkluderte med at det forelå en begrunnelse som ansås som «allmenne hensyn». Det ble likevel generelt uttalt at vedtakelse av et tiltak for å hindre misbruk ved inngåelse av midlertidige arbeidsavtaler ikke kan rettferdiggjøre en tilnærmet generell utelukkelse av en slik arbeidsform, i mangel av noen annen objektiv begrunnelse. Som eksempler blir det vist til forbud mot midlertidig arbeid i en hel økonomisk sektor eller fastsettelse av kvoter for midlertidige kontrakter. Til slutt uttalte han et sentralt poeng: «En

³⁸ Generaladvokatens uttalelse avsnitt 10.8.

foranstaltning, der har til hensikt at forebygge misbruk af udøvelsen af en rettighed, må således ikke være ensbetydende med en ophævelse af den pågældende rettighed».³⁹

Et tiltak som har til hensikt å hindre misbruk ved utøvelsen av en rettighet, betyr altså ikke det samme som at det må være et opphør av rettigheten. Sagt med andre ord: Hensynet til å forebygge misbruk forutsetter at det eksisterer en rettighet som kan bli misbrukt.

Generaladvokaten konkluderte med at restriksjonene var proporsjonale. Det ble lagt vekt på at begrensningene var knyttet til legitime formål, da de utelukkende hadde til hensikt å tydeliggjøre midlertidigheten i vikararbeid og dermed hindre at denne typen arbeid erstattet direkte ansettelse.⁴⁰

Generaladvokatens uttalelse har ikke prejudikatsverdi, og den fastlegger dermed ikke forståelsen av vikarbyrådirektivets artikkel 4 nr. 1, herunder hvilke tiltak nasjonale medlemsland kan sette opp uten å være i strid med direktivet. Den viser likevel at det er et rettsområde hvor mye fortsatt er uavklart, og at uttalelsen peker i retning av at det skal en del til før man kan utelukke bemanningsforetak som arbeidsform.

4.4 Vikarbyrådirektivets forhold til EU-regelverket – særlig om betydningen av “grenseoverskridende moment”

Formuleringen av restriksjonsforbudet i artikkel 4 nr. 1 har likheter med EU-rettens alminnelige restriksjonsforbud og læren om tvingende allmenne hensyn. Dette er regler som gjelder i forhold til det indre markedet. Det fremgår av direktivets fortale punkt 22 at direktivet skal gjennomføres i overensstemmelse med traktatens bestemmelse om fri flyt av tjenester og etableringsretten. Det er en henvisning til reglene om fri flyt av tjenester i TEUV artikkel 56. EU-domstolen har lagt til grunn at utleie av arbeidskraft er omfattet av traktatens tjenestebegrep.⁴¹

³⁹ Generaladvokatens uttalelse avsnitt 12.2.

⁴⁰ Ibid, avsnitt 12.8.

⁴¹ Sak C-279/80 avsnitt 9.

TEUV artikkel 56 er tilsvarende som EØS-avtalen artikkel 36. For at reglene om fri flyt av tjenester i TEUV artikkel 56 skal komme til anvendelse, må det foreligge et grenseoverskridende element:⁴²

Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Unionen, for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, *der er bosat i en anden medlemsstat end modtageren af den pågældende ydelse.*

Det innebærer altså at tjenesteyteren, tjenestemottakeren eller selve tjenesten krysser en grense i et EØS-område.

Restriksjonsforbudet i artikkel 4 nr. 1 oppstiller etter ordlyden ikke noe krav om grenseoverskridende element for at den skal komme til anvendelse. Bestemmelsen kan dermed anvendes hvor tjenester ytes nasjonalt, og ikke bare over landegrensene. Det er vikarbyrådirektivet som kommer direkte til anvendelse, og dermed brukes ved vurderingen av om det foreligger motstrid med norsk lovgivning. Det kan likevel reises spørsmål ved om tolkningen av artikkel 4 nr. 1 endrer seg avhengig av om det gjelder en tjenesteytelse som skjer nasjonalt eller transnasjonalt.

Det kan først vises til at det ved implementeringen av vikarbyrådirektivet ble vist til at begrepene *restriksjon* og *allmenne hensyn* må skje i samsvar med EU-domstolens rettspraksis knyttet til de fire friheter.⁴³ Det blir videre vist til at restriksjonsbegrepet er svært vidt, og at vilkårene for øvrig er en proporsjonalitetsvurdering.⁴⁴ Det er altså en henvisning til EU-domstolens rettspraksis som knytter seg til restriksjonsbegrensingene.

Det kan også vises til at det sentrale momentet ved vurderingen etter vikarbyrådirektivet er «allmenne hensyn». Det er en henvisning til EU-rettens lære om tvingende allmenne hensyn.⁴⁵ Dette peker i retning av at tolkningen av artikkel 4 ikke endrer seg avhengig av om tjenesteytelsen skjer nasjonalt eller transnasjonalt, da det er samme vurdering som skal foretas.

⁴² TEUV art. 56. Min kursivering.

⁴³ Prop. 74 L (2011-2012) punkt 7.1.3.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Fortalens punkt 22 og Prop. 74 L (2011-2012) punkt 7.1.5.2.

I den videre fremstillingen vil dermed EUs primærrett bli brukt som bakgrunnsrett ved tolkningen av vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1. I dette tilfellet innebærer det TEUV artikkel 56 og rettspraksis som inneholder vurderingsmomentene knyttet til restriksjonsadgangen.⁴⁶

⁴⁶ Tilsvarende EØS-avtalen art. 36 og tilhørende rettspraksis.

5 Forbud mot restriksjoner på fri bevegelse av tjenester

5.1 Innledning

Hovedregelen i EU-retten er at det foreligger et forbud mot restriksjoner på fri bevegelse av tjenester.⁴⁷ I det følgende skal det redegjøres for hvilke muligheter medlemsland likevel har til å fastsette restriksjoner på fri bevegelse av tjenester.

Utgangspunktet for redegjørelsen er vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1, som blir supplert av de øvrige vurderingsmomentene som følger av rettspraksis knyttet til restriksjonsbegrensinger. Det vil først bli foretatt en redegjørelse av hva som ligger i restriksjonsbegrepet. Deretter vil det bli foretatt en redegjørelse av det nærmere innholdet i artikkel 4 nr. 1 vedrørende vilkårene for adgangen til begrensinger, herunder direktivets eksempler på allmenne hensyn. Disse vil bli sett i sammenheng med og supplert av den øvrige EU-retten knyttet til restriksjonsbegrensningene. Til slutt blir det redegjort for proporsjonalitetstesten. Disse vurderingsmomentene vil bli brukt ved drøftelsen av oppgavens hovedproblemstilling i kapittel 6 og 7.

5.2 Artikkel 4 nr. 1: Forbud mot restriksjoner

Det er ikke noe i ordlyden i artikkel 4 nr. 1 som tilsier at innleievirksomhet er ulovlig. Utgangspunktet etter vikarbyrådirektivet er dermed at innleievirksomhet er lovlig. Dette er i tråd med hovedregelen om forbud mot restriksjoner på fri bevegelse av tjenester.⁴⁸

Det fremgår av fortalens punkt 11 at vikararbeid bidrar til å skape arbeidsplasser og til deltakelse og integrering på arbeidsmarkedet. Derfor er det i artikkel 4 nr. 1 inntatt en restriksjonsbestemmelse som innebærer at dersom det nasjonale regelverket har «restriksjoner» i adgangen til bruk av vikarer fra bemanningsforetak, må det begrunnes i «allmenne hensyn» for å være i samsvar med direktivet.

⁴⁷ TEUV art. 56 og EØS-avtalen art. 36.

⁴⁸ Ibid.

Hva er restriksjoner?

En naturlig språklig forståelse av «restriksjoner» tilsier at det er et tiltak som er regulerende eller innskrenkende.

I sak C-577/11 DVK Belgium uttalte EU-domstolen at restriksjonsbegrepet i forhold til TEUV artikkel 49 og 56, skal forstås som «... alle foranstaltninger, som forbyder, medfører ulemper for eller gjør utøvelsen af etableringsfriheten eller den frie udveksling av tjenesteydelser mindre interessant».⁴⁹

Det er altså etter rettspraksis tilstrekkelig at det foreligger en restriksjon som gjør at tjenesteytelsen er mindre interessant eller attraktiv.

EFTA-domstolen har lagt seg på en lik linje, og har uttalt at det skal anlegges en vid tolkning med hensyn til hva som kan utgjøre en restriksjon. Det følger av Holship-dommen at «Tiltak som kan hindre utøvelsen av de grunnleggende friheter som sikres i EØS-avtalen, eller gjøre den mindre interessant, er, selv om de får anvendelse uten hensyn til nasjonalitet, en krenkelse av disse friheter som må rettferdiggjøres».⁵⁰

Dersom det foreligger en restriksjon, er utgangspunktet at restriksjonen er i strid med EØS-avtalen. Det foreligger imidlertid et unntak: Restriksjonene kan rettferdiggjøres.

5.3 Rettferdiggjøring av restriksjoner

Læren om rettferdiggjøring av restriksjoner er utviklet gjennom EU-domstolens rettspraksis. I Gebhard-saken, som handlet om etablering, vurderte EU-domstolen hvilke vilkår som foreligger ved rettferdiggjøringen. Ved vurderingen utdypet EU-domstolen hvilke krav som er nødvendige for at den nasjonale regelen skal tilfredsstillere rettferdiggjøringen: «... de skal være begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn, de skal være egnede til at sikre virkeliggjørelsen af the formål, de forfølger, de må ikke gå du over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet».⁵¹

Det første som må klargjøres er dermed om restriksjonene er begrunnet i allmenne hensyn. Deretter stilles det spørsmål om virkeliggjøringen av formålet er egnet til å nå formålet, og at

⁴⁹ Sak C-577/11 DKV Belgium avsnitt 31.

⁵⁰ Sak E-14/15 Holship, avsnitt 115.

⁵¹ Sak C-55/94 Gebhard avsnitt 37.

restriksjonene ikke går utover hva som er nødvendig for å oppnå formålet. Denne siste delen som er toledet, blir også kalt proporsjonalitetsprinsippet.

5.3.1 Allmenne hensyn

Det fremgår av artikkel 4 nr. 1 at begrensninger og forbud på innleievirksomhet bare er tillatt i den utstrekning de kan begrunnes i «allmenne hensyn».

En naturlig språklig forståelse av «allmenne hensyn» tilsier at et forbud kan foreligge dersom det skal ivareta hensyn som rekker lenger enn bare hensyn til enkeltpersoner eller virksomheten isolert sett. I bestemmelsen blir det listet opp en del momenter som eksempler på hva som anses som «allmenne hensyn». «Særlig» tilsier at det er momenter det er viktig å legge vekt på, men at listen ikke er uttømmende. Andre momenter enn de som blir listet opp kan altså være av betydning. At listen ikke er uttømmende, er også slått fast i lovens forarbeider ved implementeringen.⁵² Momentene som blir listet opp som eksempler vil i det følgende bli redegjort for.

Beskyttelse av vikaransatte

En naturlig språklig forståelse av «beskyttelse av vikaransatte» tilsier ikke noe mer enn at det foreligger et behov for vern. Ved vurderingen av hva som ligger i «beskyttelse av vikaransatte», vil direktivets fortale og de øvrige bestemmelsene kunne gi en viss veiledning.

Det fremgår av direktivets artikkel 2 at ett av direktivets formål er å ivareta likebehandlingsprinsippet. Det er et prinsipp som går ut på at arbeidstakere som er leid ut fra et bemanningsforetak, skal ha de samme lønns- og arbeidsvilkårene mens de er i innleievirksomheten som de ville fått dersom de hadde vært direkte ansatt. Likebehandlingsprinsippet er nedfelt i aml. § 14-12a.

En sentral dom som illustrerer betydningen av beskyttelse av vikaransatte, er HR-2020-2109-A. Saken tok opp spørsmålet om likebehandlingsprinsippet i aml. § 14-12a første ledd bokstav f, som handler om lønn. Bestemmelsen er en gjennomføring av vikarbyrådirektivet artikkel 5 om likebehandling. I saken hadde et bemanningsforetak i en fireårsperiode leid ut to ansatte til et oljeselskap, som hadde en bonusordning på virksomhetsnivå for sine ansatte.

⁵² Prop. 131 L (2021-2022) side 61.

Høyesterett kom til at bonusordningen var en form for resultatordning og dermed var omfattet av lønnsbegrepet i aml. § 14-12a første ledd bokstav f. Bemanningsforetaket pliktet da å betale bonus til de to ansatte som var innleid.

Ved spørsmålet om selskapsbonusen omfattes av likebehandlingsreglene, ble formålet ved vikarbyrådirektivet brukt som tolkningsmoment. Det blir her vist til forarbeidene ved implementeringen av vikarbyrådirektivet og at et «... likebehandlingsprinsipp vil hindre at reduserte lønnskostnader kan tjene som motivasjon for å leie inn arbeidskraft, og at dette vil bidra til å hindre forhold som kan betegnes som sosial dumping».⁵³

Vern av arbeidstakere innebærer altså at det skal vernes mot tilfeller hvor man blir stilt dårlige enn arbeidstakere som er direkte ansatt i bedriften som den innleide er innleid til.

Krav til sunnhet og sikkerhet på arbeidsplassen

Det følger av fortalens punkt 13 at de nærmere regler på dette området angis av Rådsdirektiv 91/383/EØF om sikkerheten og helsen på arbeidsplassen for arbeidstakere som har et tidsbegrenset eller midlertidig arbeidsforhold.

Det fremgår av direktivets artikkel 2 nr. 1 at direktivets formål er å sikre at arbeidstakere som er ansatt i bemanningsforetak skal ha samme vern som andre arbeidstakere i bedriften de er utleid til når det gjelder sikkerhet og helse på arbeidsplassen.

Behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked

«Velfungerende arbeidsmarked» er et begrep som rekker vidt, og vil henge sammen med hvordan man organiserer arbeidsmarkedet. Et velfungerende arbeidsmarked karakteriseres ofte av at det er høy yrkesdeltakelse og god utnyttelse av arbeidskraft.

Det er flere hensyn som kan sies å ivareta et velfungerende arbeidsmarked. Et eksempel er at det finnes rammer for at bemanningsforetak kan spille en positiv rolle i arbeidsmarkedet, jf. direktivets artikkel 2. Det kan også vises til at det fremgår av fortales punkt 15 at arbeidsavtaler uten tidsbegrensing er den alminnelige form for ansettelsesforhold, og at dette er noe som bidrar til å sikre et velfungerende arbeidsmarked.

⁵³ HR-2020-2109-A avsnitt 64.

Her kan det vises til generaladvokatens uttalelse i AKT-saken. Ved presiseringen av hva som anses som et velfungerende arbeidsmarked, blir det uttalt at innleide arbeidstakere kun skal benyttes i tilfeller der det er rimelig grunn til det, og ikke som en erstatning for virksomhetens faste ansatte.⁵⁴

Forebygge misbruk

En naturlig språklig forståelse av å «forebygge» peker i retning av at man gjør noe som bidrar til å hindre eller begrense en uønsket utvikling. I dette tilfellet handler det om å forebygge misbruk, herunder misbruk av arbeidsreglementet.

Hensynet er ikke nærmere omtalt i verken direktivet eller fortalen. Eksempler på hensyn som forebygger misbruk kan være å hindre at arbeidsgivere behandler innleietilfeller som i realiteten faller inn under aml. § 14-12, som tilfeller som faller inn under aml. § 14-13. Et tilfelle som faller inn under aml. § 14-13 gir mindre vern fordi man da ikke blir omfattet av likebehandlingsreglene i vikarbyrådirektivet artikkel 5 og aml. § 14-12a.

5.3.2 Nasjonal skjønnsmargin

At medlemsstatene har en nasjonal skjønnsmargin innebærer at de har en viss grad av frihet til å velge hvilke hensyn som skal beskyttes, og i hvilken grad det skal gjøres. Hvorvidt den nasjonale skjønnsmarginen er i forhold til artikkel 4 nr. 1 og de hensyn som kan settes, fremgår ikke av ordlyden i vikarbyrådirektivet.

Av rettspraksis fra EU-domstolen hvor bestemmelser i vikarbyrådirektivet blir tolket, fremgår det at direktivet etterlater en «betydelig» skjønnsmargin for medlemsstatene.⁵⁵ At statene har en «betydelig» skjønnsmargin fremgår også av generaladvokatens uttalelse i AKT-saken i forhold til hvilke hensyn som kan brukes ved begrunnelse av restriksjoner.⁵⁶ Videre blir det uttalt at en slik skjønnsmargin følger av medlemsstatenes kompetanse til å foreta politiske valg, som påvirker arbeidsmarkedets utvikling, og det å kunne utarbeide lovregler som er i samsvar med EU-retten.⁵⁷

⁵⁴ Generaladvokatens uttalelse, AKT-saken, avsnitt 109 og 110.

⁵⁵ Sak C-232/20 avsnitt 33.

⁵⁶ Generaladvokatens uttalelse avsnitt 11.4.

⁵⁷ Ibid, avsnitt 11.5.

Det kan også vises til at vikarbyrådirektivet er et minimumsdirektiv, jf. artikkel 9 nr. 1, slik at det ikke er noe i veien for at nasjonal lovgivning er mer fordelaktig for arbeidstakerne.

At skjønnsmarginen er «betydelig» peker etter en naturlig språklig forståelse i retning av at det er en stor grad av skjønnsmargin. Man kan med andre ord si at medlemsstatene har et stort spillerom når det gjelder hvilke hensyn som kan brukes ved begrunnelse av restriksjoner og i hvilken grad hensynene skal beskyttes. Nasjonal lovgivning må likevel holde seg innenfor direktivets rammer, særlig innenfor det todelte formålet om fleksibilitet og beskyttelse av arbeidstakere.

5.3.3 Proporsjonalitetstesten

Det foreligger varierte formuleringer av proporsjonalitetstesten i EU-domstolen og juridisk teori, men testen reiser hovedsakelig to spørsmål: Er restriksjonen egnet til å oppnå formålet, og er denne restriksjonen nødvendig for å oppnå formålet?⁵⁸ Det er også i norsk juridisk teori oppsatt et tredje krav om forholdsmessighet i snever forstand.⁵⁹ En slik tredeling foreligger ikke i internasjonal teori,⁶⁰ men man ser gjennom EU-domstolens praksis at det også praktiseres med et krav om forholdsmessighet i snever forstand.⁶¹ Det blir også i forarbeidene vurdert om reglene er forholdsmessige.⁶² I det følgende vil vurderingen dermed ta utgangspunkt i en tredelt test.

Egnethet

Egnethetsvurderingen innebærer at restriksjonen rent faktisk er egnet til å ivareta de hensynene som begrunner den. I Sak C-132/80 *United Foods* ble det uttalt at kravet til egnethet ikke er oppfylt dersom: «... forholdet er det, at der ikke er nogen fornuftig sammenheng mellem de myndigheternes stiller, og kontrolles gennemførelse».

Det stilles ikke noe krav om hvor godt egnet tiltaket er, bare om tiltaket er egnet.⁶³ Det stilles altså spørsmål om tiltaket kan lede til at målsettingen er oppnåelig. I den utstrekning tiltaket

⁵⁸ Sak C-67/98 *Zenatti* avsnitt 29.

⁵⁹ *Fredriksen og Mathisen* (2022) s. 150.

⁶⁰ *Barnard* (2022) s. 507. Her blir det delt inn i to deler: egnethet og nødvendighet. Det foreligger ikke noen uenighet av innholdsmessig karakter.

⁶¹ Sak C-126/15 *Kommisjonen mot Portugal* avsnitt 64.

⁶² Prop. 131 L (2021-2022) punkt 14.3.

⁶³ *Fredriksen og Mathisen* (2022) s. 142.

det gjelder er bygget på mer enn én legitim målsetting, må tiltakene vurderes opp mot hver enkelt målsetting.⁶⁴

Nødvendighet

Nødvendighetsvurderingen innebærer at de hensyn som restriksjonen skal ivareta, ikke kan ivaretas med tiltak som virker mindre begrensende. Det skal altså ikke gå utover hva som er nødvendig. I Sak C-342/17 Memoria, kom EU-domstolen til at italiensk lov var i strid med EU-lovgivningen på retten til etablering, og uttrykte om nødvendighetsvurderingen at: «... der findes mindre ingribende foranstaltninger, der gør det muligt at virkeliggjøre nævnte formål, såsom bl.a. ...».⁶⁵ Det forelå altså mindre inngripende tiltak, og kravet til nødvendighet var dermed ikke oppfylt.

EU-domstolen viser i en annen sak til at nødvendighetstesten «... alene foretages under hensyn til de mål, der forfølges af de kompetente myndigheder i den pågældende medlemsstat, og under hensyn til det beskyttelsesniveau, som de ønsker at sikre».⁶⁶ Det er altså ikke slik at det alternative tiltaket trenger å være like virkningsfullt som det tiltaket staten har valgt. Det er tilstrekkelig at det alternative tiltaket er virkningsfullt nok til å nå de målene som er satt.

Ved vurderingen av om nødvendighetstesten er oppfylt, er det målsettingen som staten har satt som er målestokken, og ikke det valgte tiltakets faktiske virkning.⁶⁷ Om tiltaket er nødvendig måles dermed opp mot målsettingen. Nødvendigheten av tiltakene må på samme måte som for vurderingen av om tiltaket er egnet, vurderes for hver enkelt av de legitime målsettingene.⁶⁸

Forholdsmessighet i snever forstand

Til slutt er det vanlig med en vurdering av forholdsmessighet i snever forstand. Dette er en avveining av det som følger av egnethets – og nødvendighetsvurderingen. Det fremgår av EU-

⁶⁴ Sak E-3/06 Ladbrokes avsnitt 56.

⁶⁵ Sak C-342/17 Memoria avsnitt 59.

⁶⁶ Sak C-186/11 Stanleybet International avsnitt 28.

⁶⁷ Sak E-3/06 Ladbrokes avsnitt 58 og Sak C-186/11 Stanleybet International avsnitt 28.

⁶⁸ Sak E-3/06 Ladbrokes avsnitt 56.

domstolens praksis at de pålagte restriksjonene «... må desuden ikke være uforholdsmessige i forhold til de forfulgte mål». ⁶⁹

Det må foretas en interesseavveining: På den ene siden EØS-statens interesse i å oppnå målsettingen, og på den andre siden den felles EØS-interessen for fri flyt av tjenester i det indre markedet. ⁷⁰ Spørsmålet er altså om de hensynene som begrunner den aktuelle hindringen, er tungtveiende nok til å legitimere den.

Beviskrav

I vurderingen av hva som anses som proporsjonale tiltak, stilles det opp et krav til bevis. Dette er ofte av begrenset betydning for egnethets- og nødvendighetstesten da beviskravet ofte blir tilpasset ut fra samme normative vurdering som ved fastleggelsen av intensiteten i den rettslige prøvingen. Ved høringsrunden før vedtakelsen av de nye begrensningene på innleiereglene, ble det flere ganger stilt spørsmål til faktagrunnlaget for de argumentene og begrunnelsene som ligger bak lovvedtaket. ⁷¹ En redegjørelse av hva som kreves ved bevisvurderingen av nødvendighets- og forholdsmessighetsvurderingen er dermed av betydning for oppgaven.

Det fremgår av rettspraksis fra EU-domstolen at det er staten som har bevisbyrden. ⁷² Utgangspunktet er at hensynene som påberopes av en medlemsstat, skal følge av de nødvendige beviser eller av en gjennomgang av hvorvidt restriksjonene som medlemstaten har truffet, er egnet og forholdsmessige. Det skal foreligge presise opplysninger som kan underbygge medlemsstatenes argumentasjon. ⁷³

Man ser at det i nyere tid er stilt strengere krav til bevisføringen. I sak C-515/14 Kommisjonen mot Kypros handlet det om restriksjoner i forhold til fri bevegelighet av personer, herunder forskjeller i trygdesystemet. I saken slo domstolen fast utgangspunktet om statens beviskrav, deretter la de til at: «En sådan analyse skal være objektiv, detaljert og underbygget med tal og skal ved hjelp af pålidelige, overensstemmende og beviskraftige opplysninger kunne godtgøre, at der rent faktisk foreligger risici for den sociale

⁶⁹ Sak C-126/15 avsnitt 64.

⁷⁰ Fredriksen og Mathisen (2022) s. 151.

⁷¹ NHO Service og Handel (2022) Høringssvar s. 10.

⁷² Sak C-515/14 Kommisjonen mot Kypros, avsnitt 54.

⁷³ Sak C-254/05 Kommisjonen mot Belgia, avsnitt 36.

sikringsordnings likevægt»⁷⁴. Domstolen kom til at den kypriotiske staten ikke hadde begrunnet hindringen for arbeidstakerens frie bevegelighet fordi slike bevis ikke forelå i saken. Det ble vist til at staten kun viste til en risiko for ubalanse i trygdesystemet og hevdet at den aktuelle lovgivningen var i samsvar med forholdsmessighetskravet.⁷⁵

Det kan likevel vises til at et så strengt beviskrav ikke ble fulgt opp til punkt og prikke. I Sak C-377/17 Kommisjonen mot Tyskland, ble det gitte utgangspunktet for bevisføring slått fast. Deretter ble det uttalt at det likevel ikke kunne «... gå så vidt som til at kræve, at medlemsstaten positivt skal bevise, at ingen anden tænkelig foranstaltning kan gjøre det muligt at nå det nævnte formål på de samme vilkår».⁷⁶ Det ble videre uttalt at et for strengt beviskrav vil føre til at man fratrar medlemstatens lovgivningskompetanse på det gitte området.

Utgangspunktet er dermed at det ved rettfærdiggjøring av restriksjoner, skal staten føre de bevis som viser til at tiltaket er proporsjonalt. Det skal foreligge presise opplysninger som kan underbygge medlemstatens argumentasjon.

⁷⁴ Sak C-515/14 Kommisjonen mot Kypros, avsnitt 54.

⁷⁵ Ibid, avsnitt 55.

⁷⁶ Sak C-377/17 Kommisjonen mot Tyskland, avsnitt 64.

6 Er begrensningene i aml. § 14-12 første ledd i strid med vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1?

6.1 Innledning

I det følgende skal det vurderes om forbudet mot bruk av innleie fra bemanningsforetak for arbeid av «midlertidig karakter» i aml. § 14-12 første ledd, jf, aml. § 14-9 andre ledd, er i strid med restriksjonsforbudet. Spørsmålet om forbudet mot innleie i byggenæringen er i strid med restriksjonsforbudet vil bli vurdert i kapittel 7. Analysen vil ta utgangspunkt i de vurderingsmomentene som er redegjort for over.

Begrunnelsen for endringen som ledet til innleiebegrensningene i aml. § 14-12 fremgår av departementets proposisjon, Prop. 131 L (2021-2022), som ble avgitt 17. juni 2022.

Begrunnelsen for forskriften om innleie fra bemanningsforetak fremgår også av denne proposisjonen. Etter at Stortinget behandlet proposisjonens forslag i Innst. 108 L (2021-2022) den 5. november 2022, ble lov- og forskriftsendringen vedtatt.

Siden det er proposisjonen som har den mest utfyllende begrunnelsen for lovvedtaket, vil det for det meste være den som blir brukt i vurderingen av om begrunnelsen for reglene er i samsvar med restriksjonsbegrensningene som følger av vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1.

6.2 Bygger lovendringen på allmenne hensyn?

Det kan legges til grunn at det foreligger en restriksjon i dette tilfellet, da det allerede ved implementeringen av vikarbyrådirektivet ble slått fast at begrensninger på norske innleieregler er restriksjoner.⁷⁷ Dette ble også lagt til grunn ved forslaget til den nye innstrammingen i regelverket i 2023.⁷⁸

⁷⁷ Prop. 74 L (2011-2012) punkt 7.1.5.1.

⁷⁸ Prop. 131 L (2021-2022) punkt 14.1.

Det første spørsmålet er dermed om innstramningen i regelverket kan begrunnes i allmenne hensyn. En redegjørelse av hvilke hensyn som har fått vekt ved begrunnelsen er også sentralt, da det har betydning for proporsjonalitetstesten.

Slik det fremgår av proposisjonen, er det flere formål med regelendringen. Hovedformålene fremgår av proposisjonens punkt 6.4.4. Det foreligger også en egen EØS-rettslig vurdering i punkt 14. Begge punktene vil bli brukt ved vurderingen om begrunnelsen anses å bygge på «allmenne hensyn».

6.2.1 Forebygge misbruk

Departementet viser for det første til at muligheten til å leie inn arbeidstakere når arbeidet er av midlertidig karakter beror på en bred skjønnsmessig vurdering. Det blir uttrykt at «Innleieadgangen bestemmelsen åpner for kan misforstås og misbrukes, og kan generelt gjøre det mulig å basere et permanent bemanningsbehov på innleie». ⁷⁹ Videre blir det vist til at en fjerning av denne bestemmelsen kan bidra til å hindre misbruk og omgøelser. Som eksempler blir det vist til at en utbredt misforståelse er at prosjektarbeid anses som arbeid av midlertidig karakter. ⁸⁰

Det kan legges til grunn at hensynet til å forebygge misbruk anses som et allment hensyn, da det bidrar til å beskytte vikaransatte og gjøre det lettere for arbeidsgivere å forholde seg til hva som er rett og ikke.

6.2.2 Velfungerende arbeidsmarked

Videre blir det vist til at hovedregelen i norsk arbeidsliv er fast og direkte ansettelse. Det blir vist til at «Innleie er en tilknytningsform som fortrenger og utfordrer den faste ansettelsen på flere måter, og som innebærer flere negative konsekvenser ...». ⁸¹ Forslaget vil etter departementets syn dermed bidra til å stimulere til flere faste og direkte ansettelser. ⁸²

Departementet har også foretatt en egen EØS-rettslig vurdering av om formålene er i tråd med hva som anses som «allmenne hensyn». Her blir det stort sett vist til de samme hensynene

⁷⁹ Prop. 131 L (2021-2022) punkt 6.4.4.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid.

⁸² Ibid.

som fremgår av punkt 6.4, men det fremgår også en begrunnelse av hvorfor hensynene er i tråd med hva som anses som «allmenne hensyn».

Begrunnelsen er på et kort avsnitt, og avsluttes med å henvise til restriksjonsvurderingen som ble foretatt i 2011 ved implementeringen av vikarbyrådirektivet i arbeidsmiljøloven.⁸³ Implementeringen skjedde for over 10 år siden. Det kan dermed stilles spørsmål ved om de samme hensynene gjør seg gjeldende nå, og kan begrunnes på samme måte som de gjorde i 2011. Betydningen av dette vil bli nærmere drøftet i oppgavens punkt 6.3.4. om beviskrav.

I proposisjonen blir det vist til at topartsrelasjonen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er lagt til grunn for norsk arbeidslivsordning, og at det er et sentralt og grunnleggende trekk ved det norske arbeidsmarkedet. Departementet viser til at regler som sikrer at dette er hovedregelen sikrer et «velfungerende arbeidsmarked».⁸⁴ Hensynet til direkte og faste ansettelser i topartsforhold er altså etter departementets vurdering en del av hensynet til et velfungerende arbeidsmarked.

I rettspraksis fra EU-domstolen har det blitt anerkjent at bruken av ansatte fra bemanningsforetak varierer betydelig mellom medlemsstatene, og at direktivet dermed er ment å skulle respektere forskjellene i arbeidsmarkedene innenfor EU.⁸⁵ Medlemsstatene har en betydelig skjønnsmargin for medlemsstatene i relasjon til hvilke situasjoner som kan begrunne bruken av innleie fra bemanningsforetak.⁸⁶ Man kan likevel ikke undergrave vikarbyrådirektivets todelte formål om fleksibilitet og beskyttelse av arbeidstakere.

Spørsmålet blir dermed om hensynet til direkte og faste ansettelser i topartsforhold kan anses som en del av hensynet til et velfungerende arbeidsmarked, eller om det undergraver formålet om fleksibilitet.

Det kan argumenteres for at et mål om å redusere bruken av innleie, undergraver hensynet til virksomheters behov for fleksibilitet og bemanningsforetaks eksistens. Ved å sette opp et mål om å redusere bruken av innleie ved å fjerne adgangen til innleie ved «midlertidig karakter», vil man jo fjerne en betydelig fleksibilitet hos virksomheter som har behov for arbeidskraft i begrensede perioder.

⁸³ Prop. 131 L (2021-2022) punkt 14.3. Det blir henvist til Prop. 74 L (2011-2012) punkt 14.1.

⁸⁴ Prop. 74 L (2011-2012) punkt 7.1.5.2, jf. Prop. 131 L (2021-2022) punkt 14.3.

⁸⁵ Sak C-681/18 KG avsnitt 40.

⁸⁶ Sak C-232/20 avsnitt 33.

Det kan også stilles spørsmål ved om et ønske om en redusert bruk av innleie strider mot hovedelementene i direktivet, da det etter ordlyden gjelder for arbeidstakere som blir sendt til virksomheter «for midlertidigt at utføre arbeidsoppgaver». Det er ofte ved arbeid av midlertidig karakter at det er størst behov for innleie fra bemanningsforetak. Når man da opphever adgangen til innleie av midlertidig karakter, vil det være en vidtgående restriksjon. Selv om det fremdeles vil være en mulighet for virksomheter å ansette arbeidstakere direkte i virksomheten av «midlertidig karakter», utelukker det at bemanningsforetak kan gjøre det, som da nettopp er i de tilfellene det er størst behov for innleie fra bemanningsforetak.

6.2.3 Administrative hensyn

Hensynet til å gjøre innleieregelverket lettere å håndheve blir også vist til som et relevant hensyn ved innstrammingen, ettersom vurderingen av om arbeidet er av midlertidig karakter er skjønnsmessig.⁸⁷

Det kan stilles spørsmål ved om begrunnelsen for at bestemmelsen er lettere å håndheve og forstå, anses som administrative hensyn. Det er flere ganger i rettspraksis slått fast at rent administrative hensyn, eller hensynet til å forenkle administrative byrder, ikke er lovlige allmenne hensyn.⁸⁸ Dersom man setter uttalelsen fra proposisjonen i kontekst, kan det likevel vises til at det ikke blir brukt som et hensyn *i seg selv*, men som et støtteargument for å fjerne adgangen til «midlertidig ansettelse» fordi den bidrar til omgåelser og misbruk på grunn av at den er for skjønnsmessig. Det er slått fast i rettspraksis at administrative hensyn kan anføres som støtteargument der det også foreligger andre allmenne hensyn.⁸⁹ Samlet sett tilsier vurderingen at lovendringen bygger på «allmenne hensyn».

6.3 Er reglene proporsjonale?

Proporsjonalitetstesten er en test i tre deler: Hvorvidt restriksjonen er egnet til å nå formålet, om det er nødvendig og om det er forholdsmessig. Siden det foreligger flere målsettinger, må tiltakene vurderes opp mot hver enkelt målsetting.

⁸⁷ Prop. 131 L (2021-2022) punkt 6.4.4. s. 31.

⁸⁸ Sak C-212/08 Zeurf avsnitt 48.

⁸⁹ Sak 137/09 Josemans avsnitt 81-82.

Ved proporsjonalitetstesten er det departementets målsettinger og vurderinger forut for og ved lovvedtaket som er aktuelle å vurdere. Etterfølgende statistikk og forskning vil ikke være av betydning, siden det ikke belyser de vurderinger og begrunnelser som ble foretatt ved proposisjonen og lovvedtaket.⁹⁰

6.3.1 Egnethetstesten

Det første spørsmålet er om forbudet mot bruk av innleie fra bemanningsforetak for arbeid av midlertidig karakter er egnet til å nå formålet.

Målsettingen med lovendringen anses overordnet å være å få flere tilfeller av faste og direkte ansatte i topartsforhold. Det kan stilles spørsmål ved om fjerningen av adgangen til å ansette midlertidig gjennom et bemanningsforetak vil kunne føre til flere faste og direkte ansettelse i et topartsforhold. Dersom man fjerner adgangen til å kunne ansette noen midlertidig gjennom et bemanningsforetak, fjerner man en mulighet til fleksibel arbeidskraft. En liten bedrift skal som regel ha mye ekstrajobb før det vil være lønnsomt å ansette en ekstra person fremfor å benytte seg av overtid og ekstrajobb. At man fjerner adgangen til å ansette midlertidig gjennom et bemanningsforetak vil dermed ikke garantere flere faste og direkte ansettelse i topartsforhold.

Det er likevel ikke noe ved egnethetstesten som tilsier at det skal foretas en vurdering av hvor godt egnet tiltaket er for å nå formålet; det er tilstrekkelig at tiltaket i seg selv er egnet. I dette tilfellet vil en konsekvens av et forbud mot bruk av innleie fra bemanningsforetak for arbeid av midlertidig karakter, være at virksomheter må knytte seg til arbeidskraft på nye måter. Alternative måter å knytte seg til arbeidskraft på kan være å ansette fast og direkte i virksomheten. Tiltaket vil altså i seg selv være egnet til å nå formålet om faste og direkte ansettelse.

Departementet viser også til at opphevelse av innleieadgangen ved arbeid av midlertidig karakter vil bidra til å hindre misbruk og omgåelse av innleiereglene.⁹¹ Siden det ved opphevelsen av en slik innleieadgang ikke lenger vil være mulig å leie inn midlertidig arbeid,

⁹⁰ Det ble f.eks. foretatt et tilsyn av arbeidstilsynet hvor de førte tilsyn med ulovlig innleie i alle bransjer. Dette ble gjort i løpet av 2022, men ble avsluttet kort tid etter vedtakelsen av de nye lovendringene 12.12.2022.

⁹¹ Prop. 131 L (2021-2022) punkt 14.3.

vil det være et egnet tiltak til å omgå innleiereglene, da det ikke lenger vil være en regel å omgå. En slik opphevelse vil imidlertid ikke kunne påvirke omgåelse av andre regler.

Samlet sett vil et slikt forbud være egnet til å nå målsettingen om flere faste og direkte ansettelser og at det hindrer misbruk og omgåelse av innleiereglene.

6.3.2 Nødvendighetstesten

Spørsmålet er om forbudet mot bruk av innleie fra bemanningsforetak for arbeid av midlertidig karakter er nødvendig. I denne testen stilles det først spørsmål om det foreligger alternative tiltak for å nå målet. Deretter om de alternative tiltakene er virkningsfulle nok.

Ved vurderingen av om nødvendighetstesten er oppfylt, er det målsettingen som staten har satt som er målestokken, og ikke det valgte tiltakets faktiske virkning.⁹² Det stilles altså spørsmål om et forbud mot bruk av innleie fra bemanningsforetak for arbeid av midlertidig karakter er nødvendig for å nå målsettingen om flere faste og direkte ansettelser i topartsforhold. Hvilken faktisk oppnåelse forbudet oppnår er uten rettslig betydning.

Ved den EØS-rettslige vurderingen i proposisjonen blir det vist til at det har blitt vurdert «hvorvidt det å oppheve adgangen til innleie ved arbeid av midlertidig karakter er et forholdsmessig tiltak, herunder om det er mulig å oppnå tilsvarende beskyttelse ved hjelp av mindre inngripende virkemidler».⁹³ For ordens skyld vil de ulike argumentene bli delt inn i en nødvendighetstest først, og deretter en forholdsmessighetstest.

I proposisjonen blir det vist til at det foreligger andre alternative tiltak, men at de ikke vil være «like egnet» for å oppnå formålet om å redusere bruken av innleie som fortrenger faste ansettelser.⁹⁴

Som nevnt innledningsvis om nødvendighetstesten, er det tilstrekkelig at det alternative virkemidlet er *virkningsfullt nok*.⁹⁵ Det er ikke noe krav om at det alternative virkemiddelet må være *like egnet* som det departementet har anført.

⁹² Sak E-3/06 Ladbrokes avsnitt 58 og Sak C-186/11 Stanleybet International avsnitt 28.

⁹³ Prop. 131 L (2021-2022) punkt. 14.3. Min kursivering.

⁹⁴ Ibid, s. 64.

⁹⁵ Oppgavens punkt 5.3.2.

Det foreligger altså alternative tiltak. Det neste spørsmålet er dermed om de alternative virkemidlene som er foreslått, er virkningsfulle nok til å ivareta målsettingen om å få arbeidstakere inn i faste og direkte ansettelse i topartsforhold.

I høringen om endringen av innleieregelverket, ble det bedt om forslag til alternative tiltak som kunne bidra til å begrense bruken av innleie. Blant forslagene som er nevnt og vurdert i proposisjonen, er (i) økt tilsyn for å slå ned på useriøse aktører, (ii) at det bør fremgå av loven eller en egen veileder hva som menes med arbeid av midlertidig karakter, (iii) en dispensasjonsordning og/eller kvoteordning.⁹⁶

Når det gjelder forslaget om økt tilsyn for å slå ned på useriøse aktører, peker departementet på at det fra 2020 ble gitt myndighet til Arbeidstilsynet for å føre tilsyn med vilkåret for innleie. Videre ble det vist til forslaget om å la Arbeidstilsynet føre tilsyn med og sanksjonere mot brudd på plikten for bemanningsforetak til å være godkjent. Departementet viser til at tiltakene samlet sett antas å bidra til å få ned andelen ulovlig innleie. De mener likevel at det er behov for tiltak for å «begrense innleieadgangen som sådan, og ikke kun for å slå ned på ulovlig innleie».⁹⁷

Det neste alternativet som blir presentert er et forslag om at det som alternativ til å oppheve adgangen til innleie etter aml. § 14-12 første ledd, jf. § 14-9 andre ledd bokstav a, bør fremgå av loven hva som menes med midlertidig karakter. Departementet viser til at de er enige i dette, men at en presisering likevel ikke er tilstrekkelig til å begrense bruken av innleie.

Videre blir det vist til at Norsk Olje og Gass har foreslått at det kan innføres en dispensasjonsordning. Departementet svarer til dette at det både ville vært tids- og ressurskrevende. De konkluderer med at tiltakene ikke er hensiktsmessige for å oppnå målet med forslagene.⁹⁸

Andre tiltak som har blitt vurdert er kvoteordninger. Ved denne vurderingen blir det vist til de forslagene og vurderingene som ble foretatt i Prop. 73 L (2017-2018). I denne proposisjonen ble det lagt frem flere forslag om endringer i arbeidsmiljøloven, herunder en definisjon av hva fast ansettelse innebærer, en ny hjemmel for adgang til midlertidig ansettelse i

⁹⁶ Prop. 131 L (2021-2022) punkt 6.4.4 s. 33 flg.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

bemanningsforetak, og en endring i adgangen til å inngå lokal, tidsbegrenset avtale om innleie for bygge- og anleggsvirksomhet.⁹⁹

I den forbindelse ble det fremmet et forslag om en kvoteordning. Det ble imidlertid ikke fremmet noe konkret lovforslag.¹⁰⁰ Det ble vist til at en slik kvoteordning kan begrense omfanget av innleie, og gjennom det støtte opp om faste og direkte ansettelser. Grunnen til at forslaget ikke ble tatt videre, var fordi det ble møtt med motstand i høringen, både fra arbeidstaker- og arbeidsgiversiden. Det ble pekt på at en slik kvoteordning synes utfordrende å regulere på en tilfredsstillende måte. Det ble istedenfor foreslått at det ble gjort endringer i adgangen til å inngå tidsbegrenset avtale om innleie til bygge- og anleggsvirksomhet.¹⁰¹

Spørsmålet om kvoteordning ble altså tatt opp i forbindelse med endringen av aml. § 14-12 andre ledd. Bestemmelsen innebærer at tariffbundne virksomheter kan inngå tidsbegrenset avtale om innleie med tillitsvalgte uavhengig av vilkårene som følger av aml. § 14-12 første ledd. Denne bestemmelsen ble strammet inn i 2019.¹⁰² Tidligere var vilkåret for å inngå avtale om innleie at virksomheten var bundet av tariffavtale, men det var ikke satt noe «nivå» på tariffavtalen. Nå er det bare virksomheter som er bundet av en tariffavtale inngått med en fagforening med innstillingsrett som kan leie inn arbeidskraft av midlertidig karakter. Det innebærer at de store virksomhetene med tariffavtale kan fortsette å leie inn arbeidskraft av midlertidig karakter, mens de mindre virksomhetene ikke har anledning til dette.

Det ble vist til 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 følger av omfattende bruk av innleie».¹⁰³

Det kan dermed stilles spørsmål ved om vurderingen av dispensasjons- og kvoteringsforslagene ikke har blitt tilstrekkelig vurdert, da det kun henvises til tidligere drøftelser som gjelder andre bestemmelser og vilkår enn det som fremgår av aml. § 14-12 første ledd. I vårt tilfelle blir kvoteordningen tatt opp som et alternativt tiltak istedenfor innstramming i adgangen til å leie inn arbeidskraft av midlertidig karakter, mens vurderingen i 2017 knyttet seg til et alternativt tiltak istedenfor å stille opp et høyere nivå av tariffavtaler.

⁹⁹ Prop. 73 L (2017-2018) kapittel 1.

¹⁰⁰ Ibid, punkt 8.2.1.

¹⁰¹ Ibid, punkt 8.3.1.

¹⁰² LOV-2018-06-22-46.

¹⁰³ Prop. 73 L (2017-2018) punkt 8.3.3.1.

Det aktuelle tilfellet blir altså vurdert opp mot to forskjellige lovvedtak, i to forskjellige tidsrom, men de samme hensynene blir brukt på begge. Dette peker i retning av at vurderingen ikke har blitt tilstrekkelig vurdert.

Begrunnelsen for å ikke vurdere eller velge mindre inngripende tiltak, i stedet for å fjerne adgangen til midlertidig ansettelse ved innleie, er at de ikke anså dem som hensiktsmessige for å oppnå formålet med direkte og faste ansettelser.¹⁰⁴

6.3.3 Forholdsmessighet

Spørsmålet er om opphevelsen av adgangen til innleie for å dekke midlertidig behov er uforholdsmessige i forhold til de formål som ønskes nådd. Altså: Er inngrepet i retten til fri flyt av tjenester så stort at det står i et helt urimelig forhold til betydningen av å nå målet om direkte og faste ansettelser i topartsforhold?

Ved den EØS-rettslige vurderingen i proposisjonen viser departementet til at utviklingen i EU går i retning av større fokus på faste og trygge ansettelsesforhold, og at dette gjenspeiles i bl.a. direktivet om tydelige og forutsigbare arbeidsvilkår hvor det settes grenser for bruk av tilkallingsvikarer.¹⁰⁵ Det blir også vist til foreliggende EU-rettspraksis, hvor det blir vist til at direktivet respekterer forskjellene i arbeidsmarkedene innen EU.¹⁰⁶

Departementet peker også på at det ikke ble strammet inn på de øvrige vilkårene for innleie. Det betyr at det fremdeles vil være adgang til å benytte innleie i de tilfellene som omfattes av aml. § 14-9 andre ledd bokstav b til e., jf. aml. § 14-12 første ledd. Dette innebærer innleie av vikarer, praksisarbeid, arbeid med deltaker i arbeidsmarkedstiltak, og for noen tilfeller innenfor idrett. I tillegg er det i aml. § 14-12 syvende ledd åpnet for at det unntaksvis kan være lovlig med tidsbegrenset innleie av helsepersonell og spesialkompetanse. Dette gjør at det vil være mulighet til å leie inn arbeidskraft for de virksomhetene som har behov for helsepersonell for å sikre forsvarlig drift. Samme mulighet foreligger for virksomheter som har behov for rådgivere eller konsulenter med spesialkompetanse.

¹⁰⁴ Prop. 131 L (2021-2022) punkt. 6.4.4 s. 33.

¹⁰⁵ Ibid, punkt 14.3 og Direktiv 2019/1152 art. 11.

¹⁰⁶ Sak C-681/18 KG avsnitt 40.

Det kan også vises til at virksomheter som er bundet av tariffavtale som er inngått med fagforeningsrett, kan inngå avtaler med tillitsvalgte om innleie, jf. aml. § 14-12 andre ledd første punktum.

Dette peker i retning av at forbudet mot bruk av innleie fra bemanningsforetak for arbeid av midlertidig karakter ikke er helt urimelig i forhold til betydningen av å nå målet om direkte og faste ansettelser i topartsforhold, da det åpner for unntakstilfeller. Bestemmelsen ivaretar dermed muligheten til å benytte seg av innleie i noen unntakstilfeller.

På den andre siden kan man vise til at unntaksbestemmelsen kun gjelder i avgrensede tilfeller, og at den skal forstås strengt.¹⁰⁷ Det er altså en snever unntaksbestemmelse som kun kan brukes i noen få tilfeller. Bruk av arbeidstakere med spesialkompetanse innenfor rådgivnings- og konsulenttjeneste kan brukes i «klart avgrenset prosjekt».¹⁰⁸ Det er altså også her en snever unntaksbestemmelse.

6.3.4 Er beviskravet oppfylt?

Spørsmålet er om departementets begrunnelse for proporsjonalitet er tilstrekkelig til at beviskravet er oppfylt. Vurderingstemaet er om det foreligger presise opplysninger som underbygger de argumentene som ligger til grunn for tiltakets begrunnelse.

Slik det fremgår av gjennomgangen av rettspraksis i punkt 5.3.2 om beviskrav, foreligger det ikke noe krav om at departementet positivt må bevise at ingen av de andre alternative tiltakene *ikke* vil fungere på samme måte for å nå formålet som er satt. Det er altså tilstrekkelig at det foreligger andre egnede tiltak, men det stilles likevel et krav til at det valgte tiltaket kan begrunnes og underbygges av relevante dokumenter og opplysninger.

I departementets vurdering av om tiltakene er nødvendige, herunder om det foreligger andre tiltak som kan brukes, blir det vist til de vurderingene som ble gjort ved implementeringen av vikarbyrådirektivet i 2011.¹⁰⁹ I perioden fra 2011 frem til 2023 har det skjedd flere innstramminger i regelverket, og arbeidsmarkedet har i tillegg fått tid til å endre seg. Det kan bl.a. pekes på at covid-utbruddet førte til både nedbemanning og stengte grenser. I tillegg har det i løpet av 10 år blitt et annet forhold til globalisering og bruk av teknologi. Dette kan gjøre

¹⁰⁷ Prop. 131 L (2021-2022) punkt 6.4.4 side 34.

¹⁰⁸ Forskrift om innleie fra bemanningsforetak §3 første ledd bokstav b.

¹⁰⁹ Prop. 131 L (2021-2022) punkt 14.3. Det blir henvist til Prop. 74 L (2011-2012) punkt 14.1.

at hensyn som begrunnet et tiltak for 10 år siden, ikke vil ha samme relevans i dag. Beviskravet innebærer ikke at staten må bevise at de alternative tiltakene vil fungere. En henvisning til tidligere vurderinger fører altså ikke til at beviskravet ikke er oppfylt. Det faktum at de alternative tiltakene i det hele tatt ikke har blitt vurdert på nytt, eller at det ikke blir vist til aktuelle hensyn, peker likevel i retning av at det foreligger mangler ved utredningen.

I løpet av de siste tre årene har det blitt satt i gang flere tiltak innenfor innleievirksomheten.¹¹⁰ Det kan stilles spørsmål ved om disse tiltakene har fått tilstrekkelig tid til å virke for å kunne se hvilken virkning de har.

Forut for lovproposisjonen avga Fougner-utvalget i juni 2021 sin utredning om utviklingstrekk når det gjelder bruk av ulike tilknytningsformer i arbeidslivet og endringer i virksomhetsorganisering.¹¹¹ I denne utredningen ble det gitt en beskrivelse av virksomheters bruk og konsekvenser av ulike tilknytningsformer.

Når det gjelder vurderingen av kunnskapsbehovet, blir det pekt på at «... tallgrunnlaget om innleie av arbeidskraft ikke er tilfredsstillende og anbefaler at det prioriteres tiltak for å styrke en helhetlig og løpende statistikk på dette området».¹¹²

Det ble pekt på at innstrammingen i 2019 og de nye reglene fra 2020 som gir Arbeidstilsynet tilsyns- og påleggsmyndighet, må få tid til å virke, og deretter evalueres.¹¹³

Det blir også vist til at det ikke foreligger samlet statistikk om bruken av innleie. Av relevant statistikk og registerdata, blir det vist til rapport fra Nergaard fra 2018, statistikk fra Oslo Economics 2020 og statistikk fra Institutt for samfunnsforskning.¹¹⁴

Når det gjelder statistikk som foreligger etter at adgangen til innleie fra bemanningsforetak ble endret i 2019, blir det vist til tall fra NHO Service og Handel. En slik statistikk gir imidlertid ikke informasjon om aktiviteter hos andre virksomheter enn deres egne

¹¹⁰ Se oppgavens punkt 6.3.2 for en gjennomgang av endringene.

¹¹¹ NOU 2021: 9.

¹¹² Ibid, punkt 9.6.2.

¹¹³ Ibid, punkt 13.2.1. s. 292.

¹¹⁴ Se Strøm, M. og von Simons, K (2020), Nergaard (2020) og Oslo Economics (2020).

medlemsbedrifter.¹¹⁵ Statistikken fra NHO er dermed ikke alene representativ eller dekkende for hele bransjen.

I proposisjonen, som kom omtrent ett år etter NOUen, er det samme statistikk som blir brukt.¹¹⁶ I tillegg blir det vist til statistikk som har kartlagt hvordan endringene i arbeidsmiljøloven som trådte i kraft i 2019 påvirket arbeidstakere og virksomheter.¹¹⁷ Her blir det slått fast at det var en nedgang i antallet ansatte i bemanningsbransjen ved slutten av 2019, etter regelendringen.¹¹⁸ Det vises også til at det tyder på at det var regelendringen som drev nedgangen i 2019.¹¹⁹

Statistikken viser bare til at regelendringen har hatt en virkning i forhold til antall ansatte. Formålet med de tidligere innstrammingene på den tariffbundne muligheten til innleie etter aml. § 14-12 andre ledd var å ivareta hensynet til topartsrelasjonen og at en innstramming «... vil være et tiltak som kan få ned innleieandelen der den er størst i dag».¹²⁰ Dersom det ikke foreligger noe som tilsier at disse tiltakene ikke har virket, vil det være vanskelig å argumentere for at de alternative tiltakene ikke vil ha noen effekt, da det ikke blir målt opp mot riktig grunnlag.

Det kan også pekes på poenget som ble fremhevet ved gjennomgangen av generaladvokatens uttalelse: Dersom man skal forebygge misbruk, må det eksistere en rettighet som kan bli misbrukt.¹²¹ Det kan altså stilles spørsmål ved om det egentlig foreligger et misbruk som man kan forebygge.

Det blir ikke vist til noe statistikk som kan bekrefte om det er rettigheter innenfor innleievirksomhetene som blir misbrukt eller ikke. Rapporten fra Arbeidstilsynet kom etter at innstrammingene ble foretatt. Rapporten viser uansett at bemanningsforetakene i all hovedsak hadde god oversikt over hvilke krav som ble stilt, og at de i stor grad sørget for reell likebehandling.¹²²

¹¹⁵ NOU 2021: 9 punkt 13.2.1 s. 291.

¹¹⁶ Prop. 131 L (2021-2022) punkt 3.1.

¹¹⁷ Ibid, som viser til Strøm, M og Wentzel, M (2022).

¹¹⁸ Strøm, M og Wentzel, M (2022) s. 20.

¹¹⁹ Ibid s. 22.

¹²⁰ Prop. 73 L (2017-2018) punkt. 8.3.3.1.

¹²¹ Generaladvokatens uttalelse avsnitt 12.2.

¹²² Arbeidstilsynet (2023) s. 4.

Gjennomgangen peker i retning av at argumentene som fremgår av lovproposisjonen ikke er tilstrekkelig underbygget av opplysninger og dokumentasjon. Det vises til at det i nødvendighetsvurderingen ble kort henvist til vurderinger som ble foretatt ved implementeringen i 2011, og at det ikke har gått tilstrekkelig tid til å se alle virkningene av lovendringen i 2019. Det har heller ikke blitt vist til konkrete tilfeller av misbruk av regelverket.

7 Er forbudet mot innleie i byggenæringen i strid med vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1?

7.1 Bygger lovendringen på allmenne hensyn?

Forbudet mot innleie i byggenæringen er, i likhet med det generelle forbudet mot innleie av «midlertidig karakter», begrunnet i hensynet til å ha faste og direkte ansettelse i topartsforhold. I tillegg blir det vist til at direkte ansettelse vil legge til rette for organisering og bruk av tariffavtaler. Det blir også lagt vekt på at direkte ansettelse kan gi grunnlag for å styrke rekruttering til næringen gjennom lærlingeordning og bruk av fagarbeidere.¹²³

Til forskjell fra innstramningen i adgangen til innleie av «midlertidig karakter», har forbudet mot innleie i byggenæringen mer fokus på det høye beskyttelsesnivået som de mener verner arbeidstakere og et velfungerende arbeidsmarked.

I forhold til de opplistede momentene i vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1, peker departementet særlig på behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked. Det fremgår av proposisjonen at det ønskes et høyt beskyttelsesnivå, både for vern av arbeidstakere, og et velfungerende arbeidsmarked hvor det er hovedvekt på faste ansettelse og et seriøst og organisert arbeidsliv.¹²⁴

Spørsmålet blir om hensynet til direkte og faste ansettelse i topartsforhold kan anses som en del av hensynet til beskyttelse av arbeidstakere og et velfungerende arbeidsmarked, eller om det undergraver det todelte formålet om fleksibilitet og beskyttelse av arbeidstakere.

7.1.1 Vern av arbeidstakere

Det fremgår av oppstillingen i vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 at «vern av vikaransatte» anses som et legitimt hensyn. En naturlig språklig forståelse av «vikaransatte» tilsier at det må være arbeidstakere som er ansatte i et bemanningsforetak.

¹²³ Prop. 131 L (2021-2022) punkt 6.4.2.

¹²⁴ Ibid, punkt 14.2.

Departementet viser til at beskyttelse av «arbeidstakere» «generelt» er anerkjent som et legitimt allment hensyn av EU-domstolen i flere saker.¹²⁵ Hensynet rekker altså videre: Det gjelder ikke bare ansatte i bemanningsforetak, men alle arbeidstakere generelt sett.

Det blir vist til at man i Norge ønsker et høyt beskyttelsesnivå for vern av arbeidstakere. Det kan likevel stilles spørsmål ved om et høyt beskyttelsesnivå som skal gjelde generelt sett, blir for generelt til å kunne begrunne et forbud mot innleie av arbeidskraft i bemanningsforetak som er rettet mot et spesifikt område.

På den ene siden kan man vise til at vikaransatte allerede har et vern gjennom likebehandlingsprinsippet i vikarbyrådirektivet, som er gjennomført i aml. § 14-12a.

Det kan likevel pekes på at store deler av de som leies inn gjennom bemanningsforetak i byggenæringen er utenlandske arbeidstakere og arbeidstakere med lav utdanning.¹²⁶ Det kan dermed argumenteres med at det er sårbare grupper som oftest blir utsatt for misbruk som f.eks. sosial dumping. Dette peker i retning av at det er behov for et sterkere vern av arbeidstakere generelt sett og at et hensyn til arbeidstakere, og ikke bare vikaransatte, er legitimt.

7.1.2 Velfungerende arbeidsmarked

Hensynet til et velfungerende arbeidsmarked innebærer at det foreligger en betydelig skjønnsfrihet med hensyn til hvilket beskyttelsesnivå medlemsstatene ønsker. Det kan også vises til at vikarbyrådirektivet er et minimumsdirektiv, jf. artikkel 9 nr.1, slik at det ikke er noe i veien for å innføre tiltak som er mer fordelaktige for arbeidstakere.

Det kan argumenteres for at et mål om å redusere bruken av innleie, undergraver hensynet til virksomheters behov for fleksibilitet og bemanningsforetaks eksistens. Byggenæringen er et eksempel på en næring som endrer seg ofte og har behov for fleksibilitet. Uten tilstrekkelig fleksibilitet vil det være vanskeligere å ta på seg større oppdrag. Det kan vises til generaladvokatens uttalelse i AKT- saken. Her ble det generelt uttalt at vedtakelse av et tiltak for å hindre misbruk ved inngåelse av midlertidig arbeidsavtale ikke kan rettferdiggjøre en

¹²⁵ Se Prop. 131 L (2021-2022) punkt. 14.2, hvor det henvises til sak C-60/03.

¹²⁶ Strøm og Simson (2022) s. 35.

tilnærmet generell utelukkelse av en slik arbeidsform, i mangel av noen annen objektiv begrunnelse.¹²⁷

Generaladvokatens uttalelse har imidlertid ikke prejudikatverdi, da spørsmålet ikke ble tatt opp i selve saken i det hele tatt. Den kan likevel være retningsgivende, og viser til at skjønnsmarginen kan bli for vid dersom man innfører et totalforbud på bakgrunn av ett enkelt hensyn, uten at man har noen annen begrunnelse å vise til.

I dette tilfellet har man imidlertid ikke bare vist til et velfungerende arbeidsmarked som hensyn, men også til vern av arbeidstakere. Samlet sett tilsier vurderingen at lovendringen bygger på «allmenne hensyn».

7.2 Er reglene proporsjonale?

7.2.1 Egnethetstesten

Spørsmålet er om forskriften om forbud mot innleie i byggenæringen er egnet til å nå målsettingen om et velfungerende arbeidsmarked, herunder ønsket om faste og direkte ansettelser i topartsforhold. Det vurderes også om forskriften er egnet til å nå målsettingen om å verne arbeidstakerne.

Departementet legger til grunn at et slikt forbud vil være et egnet virkemiddel, da det vil støtte opp under målet om å sikre et arbeidsmarked med hovedvekt på faste ansettelser i topartsforhold.¹²⁸

En virkning av at det foreligger et forbud mot innleie i byggenæringen kan være at aktører i byggenæringen ansetter fast og direkte istedenfor å benytte seg av innleie. Det kan vises til at flere av høringsinstansene har vist til at noe av det som særpreger byggenæringen er at den er prosjektbasert og preget av uforutsigbar oppdragsmengde og oppdragstidspunkt.¹²⁹ En kombinasjon av forbud mot innleie og uforutsigbar oppdragsmengde vil dermed ikke direkte føre til faste og direkte ansettelser, men har også andre konsekvenser, som økt bruk av

¹²⁷ Generaladvokatens uttalelse avsnitt 12.2.

¹²⁸ Prop. 131 L (2021-2022) punkt 14.2.

¹²⁹ Ibid, punkt. 6.4.2 s. 28.

underentreprise. En ansatt vil da ikke være beskyttet gjennom likebehandlingsprinsippet, da man ikke faller inn under anvendelsesområdet til vikarbyrådirektivet.

Det kan likevel bemerkes at det ikke er en vurdering av hvor egnet tiltaket er, men om det i det hele tatt er egnet. Forskriften anses som egnet til å verne arbeidstakere og nå formålet om faste og direkte ansettelser i topartsforhold.

7.2.2 Nødvendighetstesten

Spørsmålet er om forskriften om forbud mot innleie i byggenæringen er nødvendig. I denne testen stilles det først spørsmål om det foreligger alternative tiltak for å nå målet. Deretter stilles det spørsmål om de alternative tiltakene er virkningsfulle nok.

Ved vurderingen av om nødvendighetstesten er oppfylt, er det målsettingen som staten har satt som er målestokken, og ikke det valgte tiltakets faktiske virkning.¹³⁰ Det stilles dermed spørsmål om det er nødvendig med en forskrift mot innleie i byggenæringen for å nå målet om faste og direkte ansettelser i topartsforhold. Slik det fremgår av proposisjonen, er ønsket om faste og direkte ansettelser i topartsforhold begrunnet i både hensynet til beskyttelse av arbeidstakere og et velfungerende arbeidsmarked.¹³¹

Når det gjelder spørsmålet om alternative tiltak, ble det foreslått flere tiltak fra de ulike høringsinstansene. Det foreligger altså alternative tiltak. Spørsmålet blir dermed om de alternative tiltakene er virkningsfulle nok til å oppnå målsettingen om direkte og faste ansettelser i topartsforhold.

Det er flere forslag som er nevnt og vurdert i proposisjonen. For det første, at adgangen til innleie fra bemanningsforetak kan begrenses til de tilfellene enten innleier eller utleier er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett, eventuelt i kombinasjon med krav til stillingsprosent. Det andre forslaget var å innføring av kvote. Det tredje forslaget var at oppdragsgiver pålegges informasjons- og påseplikt knyttet til innleieregelverket og at oppdragsgiver i offentlige kontrakter stiller krav om lovlig innleie.¹³²

¹³⁰ Sak E-3/06 Ladbrokes avsnitt 58 og Sak C-186/11 Stanleybet International avsnitt 28.

¹³¹ Prop. 131 L (2021-2022) punkt 14.2.

¹³² Prop. 131 L (2021-2022) punkt 6.4.2 s. 29.

Angående det første forslaget viser departementet til at «Det å ha en regel om at innleie er tillatt fra bemanningsforetak med tariffavtale, vil innebære at virksomheter innenfor byggenæringen fortsatt kan leie inn, men presumtivt kun fra noen få store bemanningsforetak som har tariffavtale».¹³³

Statistikken etter innstrammingen på innleieregelverket i 2019 viser at innleieandelen etter regelendringen har gått ned.¹³⁴ Det ble også samlet statistikk om andelen ansatte i bemanningsbransjen innad i yrker. Her blir det vist til at statistikken gir en «... enda klarere indikasjon på at reformen har hatt en effekt og har snudd en langvarig oppadgående trend i håndverkeryrker ...».¹³⁵ Det har altså vært en reduksjon i antall ansatte i bemanningsforetakene innenfor håndverkeryrkene. Dette peker i retning av at innstrammingen hadde en effekt. Målet med forbudet er imidlertid ikke å redusere antall innleide, men å sikre direkte og faste ansettelse i byggenæringen. Det er altså ikke noe som tilsier at et slikt tiltak alene er tilstrekkelig til å nå formålet om direkte og faste ansettelse. Det viser likevel at innstrammingen har ført til en endring i bransjen, og at arbeidsgivere tar regelendringen på alvor.

Om forslaget angående kvote, viser departementet til vurderingene som ble foretatt i Prop. 73 L (2017-2018) i forbindelse med innstrammingen av aml. § 14-12 andre ledd.¹³⁶ Videre slår de fast at en «... slik regulering uansett ikke vil være tilstrekkelig for å løse utfordringen med vedvarende høy bruk av innleie til byggenæringen i Oslo-området».¹³⁷

I vårt tilfelle blir kvoteordningen tatt opp som et alternativt tiltak istedenfor et totalforbud mot innleie i byggenæringen, mens vurderingen i 2017 knyttet seg til et alternativt tiltak istedenfor å stille opp et høyere nivå av tariffavtaler. Det aktuelle tilfellet blir altså vurdert opp mot forskjellige lovvedtak, i to forskjellige tidsrom, men de samme hensynene blir brukt på begge. Det peker i retning av at tiltaket ikke har blitt tilstrekkelig vurdert, og det kan dermed ikke utelukkes at en kvoteordning ville hatt en mulighet til å nå formålet om flere direkte og faste ansettelse.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Se oppgavens punkt 6.3.2 for redegjørelse av regelendringen i 2019. Statistikk: Strøm, M og Wentzel, M (2021-2022) s. 24.

¹³⁵ Strøm, M og Wentzel, M (2022) s. 24.

¹³⁶ For nærmere redegjørelse av forslagene til endringer angående aml. § 14-12 andre ledd, se oppgavens punkt 6.3.2 s. 40.

¹³⁷ Prop. 131 L (2021-2022) punkt 6.4.2 s. 29.

Høringsinstansenes tredje forslag om å pålegge informasjons- og påseplikt knyttet til innleieregelverket blir ikke kommentert av departementet i proposisjonen.¹³⁸

Det er lite som trekker i retning av at de tre foreslåtte tiltakene hver for seg vil være tilstrekkelig til å nå målet om flere direkte og faste ansettelses. På den andre siden har ikke de foreslåtte tiltakene blitt tilstrekkelig vurdert. Det kan dermed peke i retning av at det ikke kan utelukkes at de tre alternative tiltakene til sammen vil være virkningsfulle nok til å nå formålet om flere direkte og faste ansettelses.

Siden de foreslåtte tiltakene ikke har blitt tilstrekkelig vurdert, kan det imidlertid argumenteres for at det ikke kan utelukkes at de tre tiltakene sammen vil være virkningsfulle nok til å nå formålet om flere direkte og faste ansettelses.

7.2.3 Forholdsmessighetstesten

Spørsmålet er om forbudet mot innleie i byggenæringen i Oslo-området er uforholdsmessig i forhold til de formål som ønskes nådd. Altså: Er inngrepet i retten til fri flyt av tjenester så stort at det står i et helt urimelig forhold til betydningen av å nå målet om direkte og faste ansettelses i topartsforhold?

Ved vurderingen av om forbudet er forholdsmessig, viser departementet til at tiltaket er direkte spisset mot den bransjen og de geografiske områdene hvor det er størst utfordringer. I tillegg blir det vist til at det blir gitt overgangsordninger for allerede eksisterende avtaler.¹³⁹ Det kan likevel vises til at et forbud er det strengeste virkemiddelet som kan brukes.

Et sentralt poeng når det kommer til forholdsmessighetsvurderingen, er at det i 2019 og 2020 ble satt i gang tiltak og innstramminger i innleiebransjen.

Med virkning fra 2019 ble adgangen til innleie fra bemanningsforetak strammet inn, hvor det ble satt krav til «nivå» av tariffavtalen i aml. § 14-12 andre ledd. Bakgrunnen for denne endringen var å demme opp om en høy andel innleide arbeidstakere fra bemanningsforetak i bygge- og anleggsbransjen i de senere årene.¹⁴⁰

¹³⁸ Prop. 131 L (2021-2022) punkt. 6.4.2 s. 29.

¹³⁹ Ibid, punkt 14.2.

¹⁴⁰ Prop. 73 L (2017-2018) punkt 8.3.3.2.

Samtidig som det ble innført nye regler som skjerpet kravet til nivå på tariffavtalene, ble det fra 1. januar 2019 inntatt en definisjon av fast ansettelse i aml. § 14-9 første ledd. Dette var for å tydeliggjøre kravet om at det skal foreligge et reelt stillingsvern og forutsigbarhet for arbeidsomfang.¹⁴¹ Det fremgår av forarbeidene at på grunn av antatt høyere ansettelseskostnader enn tidligere ved innleie, vil det kunne påvirke virksomhetenes valg av tilknytningsformer. Det vil for eksempel kunne fremstå som mer attraktivt å ansette direkte i egen virksomhet fremfor å benytte seg av innleie fra bemanningsforetak.¹⁴²

Definisjonen av fast ansettelse gjelder ikke innleie direkte, men lovendringen kan likevel bidra til å sikre den overordnede målsettingen om et velfungerende arbeidsmarked med ønske om faste og direkte ansettelser.

Det kan også vises til at Arbeidstilsynet i 2020 fikk tilsyns- og påleggskompetanse for reglene om innleie fra bemanningsforetak, jf. aml. § 18-6. Det fremgår av forarbeidene at offentligrettslig håndheving kan «... ha større preventiv effekt, og slik bidra til at virksomhetene i større grad etterstreber å følge regelverket».¹⁴³ Formålet var altså ikke bare å slå ned på ulovlig innleie, men også bidra til at virksomheter forholder seg mer seriøst til regelverket.

Endringene som ble foretatt i 2019 og 2020 belyser et sentralt poeng: Siden innstrammingen skjedde 2-3 år før forbudet mot innleie i byggenæringen, kan det stilles spørsmål ved om innstrammingene har fått nok tid til å virke. Etter lovendringen i 2019 har innleieandelen i byggenæringen gått ned. Ettersom det ikke kan utelukkes at målet kan være nådd med allerede iverksatte tiltak, kan det argumenteres for at forbudet er for inngripende.

Det kan også vises til at man kun vet noe om antall ansatte. Man vet ikke noe om hvordan virksomhetene forholder seg til regelverket, herunder om det foreligger endringer i forhold til seriøsitet og omgåelse. Det peker i retning av at argumentene som begrunner tiltakene bygger på et for lite kunnskapsgrunnlag.

Ved høringen ble det av flere høringsinstanser etterspurt avklaring om forbudets varighet og bedt om at forbudet gjøres tidsbegrenset. Det fremgår av forarbeidene til aml. § 14-12 sjette ledd, som er hjemmelen for forskriften, at det er forutsatt at en forskrift om forbud bare skal

¹⁴¹ Ibid, punkt 9.2.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Prop. 61 LS (2019-2020) punkt 2.6.1.2.

benyttes i tidsavgrensede perioder.¹⁴⁴ Dette peker i retning av at forbudet er uforholdsmessig, da det ikke foreligger forutsigbarhet rundt forbudets varighet.

Det kan også vises til at forbudet ikke bare rammer innleievirksomheten, men også de som allerede er fast ansatt i virksomheter som benytter seg av innleie. Ved at man ikke lenger kan benytte seg av innleie, kan et alternativ være å bruke mer overtidsarbeid av egne ansatte. Det vil også være mindre kapasitet til å påta seg større oppdrag for virksomhetene, og dette kan gå utover allerede ansatte ved at det blir nødvendig med permisjon eller nedbemanning.

7.2.4 Er beviskravet oppfylt?

Spørsmålet er om departementet har bevist at tiltaket er proporsjonalt. Vurderingstemaet er om det foreligger presise opplysninger som underbygger de argumentene som ligger til grunn for tiltakets begrunnelse.

Det kan stilles spørsmål ved om det skal stilles like strenge krav til bevis som i Sak C-515/14 mot Kypros, siden det er innført et totalforbud mot innleie i byggenæringen i Oslo-området.¹⁴⁵

Saken handlet om retten til trygdeytelser ved forlatelse av hjemlandet. Kypros hadde latt være å oppheve alderskriteriet om pensjon, som hindrer arbeidstakere i å forlate hjemlandet for å utøve yrkesaktivitet i en annen medlemsstat. Dette førte til forskjellsbehandling mellom arbeidstakere som utførte yrkesaktivitet i en annen medlemsstat og arbeidstakere som utførte yrkesaktivitet på Kypros.¹⁴⁶

Kypros begrunnet begrensningen i arbeidstakernes bevegelsesfrihet med behovet for å opprettholde likevekt i trygdesystemet. EU-domstolen påpekte at rent økonomiske grunner ikke alene kan rettferdiggjøre restriksjoner på friheten som følger av traktaten. Likevel kunne en nasjonal lov være en berettiget begrensning hvis den var nødvendig for å nå et mål av allmenne interesse.

Det ble videre vist til at dersom økonomiske hensyn kan brukes som allmenne hensyn, må det underbygges med tilstrekkelig informasjon. Staten Kypros påberopte seg en risiko for ubalanse i trygdesystemet uten tilstrekkelig tallmateriale. Dette utgjorde problemet, da det

¹⁴⁴ Innst. O. nr. 34 (1999-2000) kap. 6.

¹⁴⁵ Se oppgavens punkt 5.3.3. for en redegjørelse av beviskravet.

¹⁴⁶ Sak C-515/14 Kypros avsnitt 1.

ikke var tilstrekkelig dokumentasjon utover en påstand om risiko, som ikke var støttet av konkrete tall eller statistikk.¹⁴⁷

Man kan argumentere for at det i vårt tilfelle foreligger et totalforbud, og at det dermed bør kunne oppstilles strengere krav til bevis enn det som fremgår av den generelle praksisen fra EU-domstolen. På den andre siden kan man vise til at det i Kypros-saken var snakk om kun økonomiske hensyn, mens det i oppgavens tilfelle er snakk om å verne flere hensyn, herunder vern av arbeidstakere og et velfungerende arbeidsmarked. Dette peker i retning av at det ikke er nødvendig å oppstille et like strengt beviskrav.

Det er derfor mest nærliggende å foreta bevisvurderingen ut fra den generelle praksisen fra EU-domstolen. Spørsmålet blir om departementet har ført de bevis som viser til at tiltaket er proporsjonalt. Det skal foreligge presise opplysninger som kan underbygge departementets argumentasjon.

Departementet peker på at de vil ha et høyt beskyttelsesnivå for arbeidstakerne. Det kan likevel stilles spørsmål ved om det foreligger opplysninger og statistikk som tilsier at det foreligger et egentlig behov for vern. Som ansatte i et bemanningsforetak er de jo vernet mot forskjellsbehandling gjennom likebehandlingsprinsippet i vikarbyrådirektivet. Det blir ikke i proposisjonen vist til noen statistikk eller konkrete tilfeller av misbruk eller omgåelser.

I Regelrådets gjennomgang av forslaget som ble sendt på høring konkluderte de med at tiltaket ikke var tilstrekkelig utredet. De pekte på at et forbud er et sterkt virkemiddel, og at det dermed er naturlig å utrede også andre alternativer for om målene kan oppnås med mindre inngripende tiltak.¹⁴⁸

Det ble også foretatt en vurdering av om forslaget er uformet slik at målene oppnås til en relativt sett lav kostnad for næringslivet. Her ble det vist til at det var en manglende utredning av alternativer, mangelfull samfunnsøkonomisk analyse og usikkerhet rundt måloppnåelse.¹⁴⁹

Det er likevel et sentralt poeng at analysen til Regelrådet omhandler høringsuttalelsen, og ikke selve proposisjonen. Dersom man sammenligner proposisjonen med høringsnotatet, ser man

¹⁴⁷ Sak C-515/14 Kypros avsnitt 55.

¹⁴⁸ Regelrådet, s. 1.

¹⁴⁹ Regelrådet, punkt 5, s. 6.

at det etter regelrådets høringssvar har blitt vurdert flere alternative tiltak.¹⁵⁰ Det kan imidlertid vises til at det ved presentasjonen av de alternative tiltakene som har blitt vurdert, blir vist til vurderinger som har blitt gjort i forbindelse med tidligere lovforslag. Disse lovforslagene knytter seg dermed ikke direkte til forbudet mot innleie i byggenæringen i Oslo-området.¹⁵¹

Dette peker i retning av at det ikke foreligger presise opplysninger som underbygger de argumentene som ligger til grunn for tiltakets begrunnelse.

¹⁵⁰ Prop. 131 L (2021-2022) punkt. 6.4.2. s. 29, sml. Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2022) Høringsnotat s. 29-31.

¹⁵¹ Se oppgavens punkt. 7.2.2.

8 Avsluttende bemerkninger

Spørsmålet om adgangen til innleie i norsk rett er i tråd med vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 er et omfattende og komplekst rettslig spørsmål hvor det er ulike hensyn som må tas i betraktning. Temaet er også dagsaktuelt, og det er et sterkt politisk preg på diskusjonen.

Det har gjennom oppgaven blitt pekt på ulike forhold som taler både for og mot at aml. § 14-12 første ledd og forskriften om forbud mot innleie i byggenæringen er i tråd med vikarbyrådirektivet gjennom adgangen til rettferdiggjøring. Det er flere momenter som viser at det foreligger tvil om tiltakene er tilstrekkelig begrunnet, samt om det foreligger et tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag.

ESA har på eget initiativ etterspurt informasjon fra Arbeids- og sosialdepartementet vedrørende de norske restriksjonene på adgangen til bruk av innleide arbeidstakere.¹⁵² I skrivende stund har det ikke kommet noen oppdatering på om ESA skal reise søksmål ved EFTA-domstolen eller ikke. I tillegg har saken i tingretten om forholdet mellom aml. § 14-12 og vikarbyrådirektivet blitt anket og det har blitt stilt spørsmål om å forelegge saken for EFTA-domstolen.¹⁵³

Det gjenstår dermed å se hva lagmannsretten og ESAs endelige konklusjon i saken blir.

¹⁵² Efta Surveillance Authority (2023) Document No: 1373235.

¹⁵³ Kolsrud, Kjetil (2023), «Staten prøver å stoppe tingretten fra å sende betent innleie-sak til EFTA-domstolen» Rett24.

9 Kilderegister

Lover:

Lov av 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)

Lov av 10. desember 2004 nr. 76 om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven)

Lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v. (arbeidsmiljøloven)

Lov av 22. juni 2018 nr. 46 om endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak)

Lov av 20. desember 2022 nr. 99 om endringer i arbeidsmiljøloven m.m. (inn- og utleie fra bemanningsforetak)

Forskrifter:

FOR-2022-12-20-2355 (Forskrift om innleie fra bemanningsforetak)

Forarbeider:

NOU 1992: 20 (kun sammendrag) Det gode arbeidsmiljø er lønnsomt for alle. Utredning fra Arbeidsmiljølovutvalg.

Innst. O. nr. 34 (1999-2000) Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om endringer i lov. 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v., i lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. og i lov 27. juni 1947 nr. 9 om tiltak til å fremme sysselsetting.

Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) Om lov om endring i lov 4 februar 1977 nr 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Ot.prp. nr. 56 (2006-2007) Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (innleie, påseplikt for oppdragsgivere og innsynsrett for tillitsvalgte mv.).

Ot.prp. nr. 70 (1998-99) Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr. 4 om arbeidsvern og arbeidsmiljø m.v., I lov 4. Mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. og i lov 27. Juni 1947 nr. 9 om tiltak til å fremme sysselsetting.

Ot.prp. nr. 62 (2003-2004) Om lov om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven).

Prop. 74 L (2011-2012) Endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv. (likebehandling ved utleie av arbeidstakere og tiltak i den forbindelse mv.)

NOU 2012: 2 Utenfor og innenfor Norges avtaler med EU.

Prop. 73 L (2017-2018) Endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak).

Prop. 61 LS (2019-2020) Endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven mv. (håndheving av innleie – og likebehandlingsreglene og Arbeidstilsynets krav om opplysninger mv.) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 39/2020 om innlemmelse i EØS-avtalen av forordning (EU) 2016/1628.

NOU 2021: 9 Den norske modellen og fremtidens arbeidsliv. Utredning om tilknytningsformer og virksomhetsorganisering.

Prop. 131 L (2021-2022) Endringer i arbeidsmiljøloven m.m. (inn – og utleie fra bemanningsforetak).

Innst. 108 L (2022-2023) Innstilling fra arbeids – og sosialkomiteen om Endringer i arbeidsmiljøloven m.m. (inn – og utleie fra bemanningsforetak).

Høyesterettspraksis:

HR-2020-2109-A

Underrettspraksis:

TOSL-2023-89874

Rettspraksis fra EU-domstolen:

Sak C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (1970). ECR 01125, ECLI:EU:C:1970:114

Sak C-12/00 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Kongeriget Spanien* (2003) ECLI:EU:C:2003:21

Sak C-14/00 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den Italienske Republik* (2003) ECLI:EU:C:2003:22

Sak C-48/14 *Europa-Parlamentet mod Rådet for Den Europæiske Union* (2015) ECLI:EU:C:2015:91

Sak C-55/94 *Reinhard Gebhard mod Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (1995) ECLI:EU:C:1995:411

Sak C-67/98 *Questore di Verona mod Diego Zenatti* (1999) ECLI:EU:C:1999:514

Sak C-126/15 *Europa-Kommissionen mod Den Portugisiske Republik* (2017) ECLI:EU:C:2017:504

Sak C-137/09 *Marc Michel Josemans mod Burgemeester van Maastricht* (2010) ECLI:EU:C:2010:774

Sak C-186/11 *Stanleybet International Ltd mod Ypourgos Oikonomias kai Oikonomikon og Ypourgos Politismou* (2013) ECLI:EU:C:2013:33

Sak C-212/08 *Zeturf Ltd mod Premier ministre* (2011) ECLI:EU:C:2011:437

Sak C-232/20 *NP mod Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin* (2022) ECLI:EU:C:2022:196

Sak C-254/05 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Kongeriget Belgien*
(2007) ECLI:EU:C:2007:319

Sak C-279/80 *Straffesag mod Alfred John Webb* (1981) ECLI:EU:C:1981:314

Sak C-342/17 *Memoria Srl, Antonia Dall'Antonia mod Comune di Padova* (2018)
ECLI:EU:C:2018:906

Sak C-389/05 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den Franske Republik*
(2008) ECLI:EU:C:2008:411

Sak C-481/19 *DB mod Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)* (2021)
ECLI:EU:C:2021:84

Sak C-507/18 *NH mod Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford* (2020)
ECLI:EU:C:2020:289

Sak C-515/14 *Europa-Kommissionen mod Republikken Cypern* (2016) ECLI:EU:C:2016:30

Sak C-533/13 *Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry mod Öljytuote ry Shell Aviation
Finland Oy* (2015) ECLI:EU:C:2015:173

Sak C-551/16 *J.Klein Schiphorst mod Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut
werknemersverzekeringen* (2018) ECLI:EU:C:2018:200

Sak C-577/11 *DKV Belgium SA mod Association belge des consommateurs Test-Achats ASBL*
(2013) ECLI:EU:C:2013:146

Sak C-681/18 *JH mod KG* (2020) ECLI:EU:C:2020:823

Rettspraksis fra EFTA-domstolen:

Sak E-3/06 *Ladbrokes Ltd mot Norge Staten v/Kultur – og kirke departementet*, 30. mai 2007

Sak E-14/15 *Holship Norge AS mot Norsk Transportarbeiderforbund*, 19. april 2016

Traktater:

Traktaten om Den europeiske union (TEU/Maastricht-traktaten) konsolidert 2016

Traktaten om Den europeiske unions virkemåte. (TEUV/TFEU/Roma-traktaten) konsolidert 2016

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde av 2. mai 1992 (EØS-avtalen)

Forordninger og direktiver:

Rådsdirektiv av 25. juni 1991 om utfylling av de tiltak som forbedrer sikkerheten og helsen på arbeidsplassen for arbeidstakere som har et tidsbegrenset eller midlertidig arbeidsforhold.

Europaparlaments – og rådsdirektiv 2008/104/EF av 19. november 2008 om vikararbeid [Vikarbyrådirektivet]

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/1152 af 20. juni 2019 om gennemsigtige og forudsigelige arbeidsvilkår i den Europæiske Union

Litteratur:

Barnard, Catherine. *The Substantive Law of the EU*. Seventh edition, Oxford University Press, 2022.

Finn Arnesen mfl., *Oversikt over EØS-retten*, 1. utgave, Universitetsforlaget 2022.

Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2022.

Alexander Sønnerland Skjønberg, Eirik Hognestad og Marianne Jerum Hotvedt, *Arbeidsrett individuelle og kollektive emner*, 3. utgave, Gyldendal 2022

Høringsnotat og høringsuttalelser:

Arbeids – og inkluderingsdepartementet, *Høringsnotat. Forslag til endringer i arbeidsmiljøloven mm. – Endringer i regelverket for inn – og utleie fra bemanningsforetak*. 19.01.2022. [horingsnotat-190122.pdf \(regjeringen.no\)](https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-om-endringer-i-regelverket-for-inn-og-utleie-fra-bemanningsforetak/id2896018/Download/?vedleggId=29261ec1-c13d-487a-92f3-fad0edf2990f)

Bemanningsbransjen i NHO Service og Handel (2020). *Bemanningsbarometeret. Bemanningsbransjens utvikling*. Utarbeides kvartalsvis i samarbeid med Prognosesenteret. Oslo: Bemanningsbransjen i NHO Service og Handel.

NHO Service og Handel. *Hørings svar til forslag til endringer i arbeidsmiljøloven mm. – Endringer i regelverket for inn – og utleie fra bemanningsforetak*. 18.04.2022. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-om-endringer-i-regelverket-for-inn-og-utleie-fra-bemanningsforetak/id2896018/Download/?vedleggId=29261ec1-c13d-487a-92f3-fad0edf2990f>

Regelrådet, *Uttalelse fra Regelrådet*. 13.03.2022. [Uttalelse-fra-Regelradet.pdf](https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/uttalelse-fra-regelradet/id2896018/Download/?vedleggId=29261ec1-c13d-487a-92f3-fad0edf2990f)

Øvrige kilder:

Arbeidstilsynet, *Sluttrapport – innleieprosjektet, 2023*. <https://www.arbeidstilsynet.no/contentassets/2fe781cd9b0e43a4924308b5aaf7f72b/arbeidstilsynet-innleieprosjekt---sluttrapport.pdf>

Berge, Christoffer, mfl. *Statistikk om utleie og innleie på arbeidsmarkedet*. Statistisk Sentralbyrå, 16.12.2022.

EFTA Surveillance Authority. *Letter of formal notice to Norway concerning restrictions on the use of temporary agency workers in Norway*. Document No: 1373235. Brussel, 19. juli 2023. <https://www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/gopro/Letter%20of%20formal%20notice%20-%20Own%20initiative%20case%20concerning%20restrictions%20on%20the%20use%20of%20temporary%20agency%20workers%20in%20Nor.pdf>

Kolsrud, Kjetil. «Staten prøver å stoppe tingretten fra å sende betent innleie-sak til EFTA-domstolen». Rett24, 24. november 2023 kl. 06.00. <https://rett24.no/articles/staten-prover-a-stoppe-tingretten-fra-a-sende-betent-innleie-sak-til-efta-domstolen>

OECD Employment Outlook 2013, OECD Publishing. https://doi.org/10.1787/empl_outlook-2013-en

Opinion of Mr Advocate General Szpunar delivered on 20 november 2014. Case C-533/13 Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry v. Öljytuote ry and Shell Aviation Finland Oy. ECLI:EU:C: 2014:2392.

Oslo Economics (2020). *Kartlegging av omfang og særtrekk ved entrepriser*. Rapport 2020-56. Oslo: Oslo Economics.

Nergaard, Kristine. *Tilknytningsformer i norsk arbeidsliv. Sluttrapport*. Fafo-rapport 2018:38. Oslo: Fafo.

Nergaard, Kristine. *Omganget av inn – og utleie i norsk arbeidsliv*. Fafo-notat, 2021:17. Oslo: Fafo.

Strøm, M. og von Simson, K. (2020). *Atypisk arbeid i Norge 1995-2018*. Rapport 2020: 12. Oslo: Institutt for samfunnsforskning.

Strøm, M. og Wentzel, M. (2022). *Innleie og forutsigbarhet for arbeid: En evaluering av endringene i arbeidsmiljøloven 2019*. Institutt for samfunnsforskning. Rapport 2022: 5.