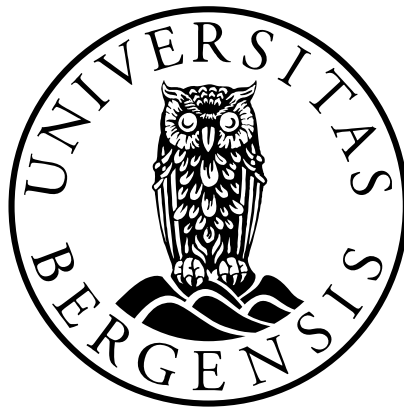


Vilkårene for lovlig innleie av  
arbeidskraft i arbeidsmiljøloven  
§ 14-13

*Grensen mellom innleie fra produksjonsbedrift  
og bemanningsforetak*

Kandidatnummer: 144

Antall ord: 12 463



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

29. mai 2015



# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	2
1 Innledning.....	4
1.1 Problemstillingens aktualitet .....	4
1.2 Definisjoner og begrepsavklaringer.....	6
1.2.1 Definisjoner.....	6
1.2.2 Begrepsavklaringer.....	7
1.3 Avgrensninger .....	8
1.4 Metode, rettskildesituasjonen og videre fremstilling .....	9
2 Rettshistorisk utvikling .....	11
2.1 Innledning.....	11
2.2 Forbud mot innleie og utleie av arbeidskraft.....	11
2.3 Opphevelse av forbudet .....	13
2.4 Arbeidsmiljøloven 2005 .....	15
3 Nærmere om arbeidsmiljøloven § 14-13.....	17
3.1 Innledning.....	17
3.2 Fast ansettelse hos utleier .....	18
3.3 Virksomhetsbegrepet .....	19
4 Innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie.....	23
4.1 Innledning.....	23
4.2 Utleie må skje innenfor de samme fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse .....	24
4.2.1 Vilkårets ordlyd.....	24
4.2.2 Vilkårets formål.....	24
4.2.3 Utfordringer ved tolkningen av vilkåret.....	25
4.3 Utleieaktiviteten må ikke omfatte mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier .....	27
4.3.1 Vilkårets ordlyd.....	27
4.3.2 Vilkårets formål.....	28
4.3.3 Utfordringer ved tolkningen av vilkåret.....	28
4.4 Helhetsvurdering av virksomhetens formål.....	30
4.4.1 Innledning.....	30
4.4.2 Virksomhetens art .....	31

4.4.3	Utleiens omfang, hyppighet og andel av virksomheten .....	32
4.4.4	Formålet bak arbeidsmiljøloven § 14-13 .....	33
4.5	Oppsummering .....	35
5	De lege ferenda og avsluttende betraktninger .....	37
5.1	Hensiktsmessigheten av innleiereglens utforming .....	37
5.2	Bør arbeidsmiljøloven ha regler som skiller mellom innleie fra produksjonsbedrift og bemanningsforetak? .....	39
	Litteraturliste .....	43

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstillingens aktualitet

Hovedregelen i norsk arbeidsliv er at arbeidstaker skal ansettes fast.<sup>1</sup> Arbeidsmiljøloven<sup>2</sup> (heretter aml.) har likevel åpnet for bruk av midlertidig ansettelse og innleie av arbeidstakere på visse vilkår. Adgangen til å leie inn arbeidskraft reguleres av aml. §§ 14-12 og 14-13. Arbeidsmiljøloven § 14-13 regulerer innleie fra ordinære virksomheter som ikke har til formål å drive utleie, såkalte produksjonsbedrifter. Adgangen til å leie inn arbeidskraft fra produksjonsbedrifter er relativt vid, og det stilles kun enkelte ordensmessige krav til utleier og innleier.<sup>3</sup> Innleie fra virksomheter som har til formål å drive utleie reguleres i aml. § 14-12. Bestemmelsen oppstiller en vesentlig snevrere adgang til å leie inn arbeidskraft enn § 14-13, da adgangen til innleie fra bemanningsforetak tilsvarende den begrensede adgangen til midlertidig ansettelse i aml. § 14-9 første ledd, jf. § 14-12 første ledd.

Hensikten med en videre adgang til innleie fra produksjonsbedrift er å åpne for bruk av utleie av arbeidskraft mellom ordinære virksomheter som alternativ til oppsigelse eller permittering i nedgangstider, eller i situasjoner der innleier har behov for arbeidstakere med en særlig spisskompetanse.<sup>4</sup> Bakgrunnen for at det kan oppstilles en videre adgang til utleie fra produksjonsbedrifter er at arbeidstaker som er innleid fra produksjonsbedrift ikke har et like sterkt behov for stillingsvern som arbeidstaker innleid fra bemanningsforetak.<sup>5</sup>

Ofte vil det ikke by problemer å avgjøre om vilkårene for lovlig innleie etter § 14-13 er oppfylt. Det hersker imidlertid en del uklarhet rundt tolkningen av de ulike vilkårene i bestemmelsen, noe som i mange tilfeller gjør det vanskelig å avgjøre om det foreligger lovlig innleie fra en produksjonsbedrift. Dersom vilkårene i § 14-13 ikke er oppfylt vil innleieforholdet automatisk falle under de strengere reglene i § 14-12, slik at utleier anses som et bemanningsforetak.<sup>6</sup> Oppgaven tar sikte på å redegjøre for innholdet i § 14-13, i den

---

<sup>1</sup> Jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd første punktum

<sup>2</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

<sup>3</sup> Se aml. § 14-13, arbeidsmarkedsloven § 27 og forskrift 04. juni 2008 nr. 541 om bemanningsforetak § 2 flg. (bemanningsforskriften)

<sup>4</sup> NOU 1998:15 kapittel 12.3

<sup>5</sup> NOU 1998:15 kapittel 12.3

<sup>6</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 6.3.4.5

hensikt å klargjøre grensen mellom innleie fra produksjonsbedrift og innleie fra bemanningsforetak.

Rettsvirkningene av at et innleieforhold omfattes av § 14-12 kan være dramatiske.

Arbeidstaker som er innleid fra et bemanningsforetak kan blant annet kreve fast ansettelse hos innleier i medhold av fireårsregelen, jf. § 14-12 fjerde ledd, jf. § 14-9 femte ledd. Også dersom arbeidstaker er ulovlig innleid fra et bemanningsforetak kan vedkommende ha krav på fast ansettelse hos innleier, jf. aml. § 14-14. Innleier plikter i tillegg å oppfylle likebehandlingskravene i aml. §§ 14-12 bokstav a til c når arbeidstaker leies inn fra bemanningsforetak.

Også for utleier er rettsvirkningene av at virksomheten blir ansett som et bemanningsforetak i medhold av § 14-12 betydningsfulle. Bemanningsforetak har blant annet plikt til å registrere seg hos Arbeidstilsynet for å kunne drive lovlig utleie av arbeidskraft.<sup>7</sup> Ved manglende registrering kan Arbeidstilsynet gi pålegg om registrering, fastsette tvangsmulkt og helt eller delvis stanse virksomhetens aktiviteter dersom pålegget ikke oppfylles innen fristen.<sup>8</sup>

Uklarheten rundt tolkningen av vilkårene i § 14-13 svekker forutberegneligheten for alle de tre partene i et innleieforhold. Dynamikken i virksomheten kan i tillegg medføre at utleiebedriftens karakter endrer seg i løpet av en innleiekontrakt. Dermed kan en utleier, som ved inngåelsen av innleiekontrakten ble definert som en produksjonsbedrift, underveis i innleieforholdet bli å anse som et bemanningsforetak med den følge at virksomheten underlegges de strengere reglene i § 14-12.<sup>9</sup> Samtidig åpner innleiereglene for at utleier kan forsøke å omgå de strengere reglene i § 14-12 gjennom å drive utleie som en produksjonsbedrift, på tross av at virksomheten i realiteten er et bemanningsforetak.<sup>10</sup>

At § 14-13 kan by på tolkningsproblemer illustreres av den relativt ferske YIT-dommen inntatt i Rt. 2013 s. 1730. I denne saken kom Høyesterett frem til at en virksomhet som drev utleie som en produksjonsbedrift i medhold av § 14-13 i realiteten var et bemanningsforetak. Innleieforholdet ble dermed regulert av § 14-12, og innleid arbeidstaker hadde krav på fast ansettelse hos innleier.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Jf. Bemanningsforskriften § 5

<sup>8</sup> Jf. Bemanningsforskriften § 10 tredje ledd

<sup>9</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 6.3.4.5

<sup>10</sup> Se Alsos, Kristin og Ragnhild Steen Jensen, *Bemanningsbransjens gråsoner*, Fafo-rapport 2013:20 s. 102

<sup>11</sup> Dommen omtales ytterligere i punkt 1.4

## 1.2 Definisjoner og begrepsavklaringer

### 1.2.1 Definisjoner

Arbeidsmiljøloven inneholder ingen definisjon på ”innleie” eller ”utleie” av arbeidstakere. Utleie legaldefineres imidlertid i arbeidsmarkedsloven<sup>12</sup> § 25 andre ledd:

*”Med utleie av arbeidstakere menes leie av arbeidstakere fra en arbeidsgiver (utleier) til en oppdragsgiver (innleier) der de innleide er underlagt oppdragsgivers ledelse.”*

Definisjonen er en videreføring av sysselsettingsloven<sup>13</sup> § 27.<sup>14</sup> I forarbeidene til arbeidsmiljøloven er det lagt til grunn at definisjonen av utleiebegrepet i den tidligere sysselsettingsloven også skal gjelde for tolkningen av ”utleie” og ”innleie” i arbeidsmiljøloven.<sup>15</sup> Det samme må gjelde for dagens definisjon i arbeidsmarkedsloven § 25.<sup>16</sup>

Et fast arbeidsforhold består vanligvis av to parter, en arbeidsgiver og en arbeidstaker. Det som derimot karakteriserer innleie av arbeidskraft som ansettelsesform er at innleieforholdet involverer tre parter. Arbeidstaker er opprinnelig ansatt hos utleier, og forholdet mellom arbeidstaker og utleier reguleres av en alminnelig arbeidskontrakt.<sup>17</sup> Begrepet ”arbeidstaker” legaldefineres i aml. § 1-8 første ledd som ”enhver som utfører arbeid i annens tjeneste”, og det er denne definisjonen som legges til grunn.

Legaldefinisjonen av ”arbeidsgiver” er ”enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste”, jf. aml. § 1-8 andre ledd. I en innleiesituasjon sikter arbeidsgiverbegrepet til utleier. Innleier har imidlertid en instruksjonsrett og et visst arbeidsgiveransvar overfor innleid arbeidstaker, jf. aml. § 2-2.<sup>18</sup>

---

<sup>12</sup> Lov 10. desember 2004 nr. 76 om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven)

<sup>13</sup> Lov 27. juni 1947 nr. 9 om tiltak til å fremme sysselsetting (sysselsettingsloven). Opphevet av arbeidsmarkedsloven.

<sup>14</sup> Før endring 4. februar 2000 nr. 10

<sup>15</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 6.3.1.2

<sup>16</sup> Se Rt. 2013 s. 998 avsnitt 53

<sup>17</sup> Prop.74 L (2011-2012) kapittel 5.2.1

<sup>18</sup> Jf. definisjonen av utleie i arbeidsmarkedsloven § 25

## 1.2.2 Begrepsavklaringer

I det følgende anvendes begrepet ”innleier” om virksomheter som leier inn arbeidskraft. Begrepet ”utleier” benyttes om virksomheter som leier ut arbeidskraft, og som innleid arbeidstaker har sitt opprinnelige ansettelsesforhold til. I tillegg anvendes ”bemanningsforetak” og ”produksjonsbedrift” som alternativ til ”utleier”, der det er behov for å nansere mellom henholdsvis virksomheter som har til formål å drive utleie i medhold av § 14-12 og virksomheter som ikke har utleie til formål i medhold av § 14-13.

Begrepet ”bemanningsforetak” ble tilføyd i overskriften til § 14-12 i 2012 for å forenkle begrepsbruken i arbeidsmiljøloven.<sup>19</sup> En alternativ betegnelse på virksomheter som har til formål å drive utleie er ”vikarbyrå”. Begrepet er ofte brukt i media og benyttes i flere av arbeidsmiljølovens forarbeider.<sup>20</sup> Årsaken til at ”bemanningsforetak” benyttes her er at begrepet synes å dekke virkeområdet til § 14-12 mer presist enn ”vikarbyrå”. Ordlyden ”vikarbyrå” tilsier utleie til vikariat, som i arbeidsmiljøloven vil si å utføre arbeid i stedet for andre, jf. § 14-9 første ledd bokstav b. Innleie av arbeidskraft fra virksomheter som har til formål å drive utleie kan imidlertid benyttes for å dekke også andre behov enn vikariat, eksempelvis i bransjer som er lett påvirket av konjunktursvinginger og har behov for ekstra arbeidskraft i oppgangstider.

Et sentralt begrep for tolkningen av § 14-13 er ”virksomhet”. Problemstillingen forutsetter at både utleier og innleier defineres som en ”virksomhet”, da dette er nødvendig for at arbeidsmiljøloven skal komme til anvendelse, jf. aml. § 1-2 første ledd. Det er imidlertid uklart om vurderingen av om virksomheten ikke har til formål å drive utleie i § 14-13 skal vurderes opp mot virksomheten som en juridisk enhet, eller om vurderingen kan avgrenses til en enkelt avdeling eller seksjon i bedriften. Virksomhetsbegrepet går igjen flere steder i arbeidsmiljøloven, og det er ikke gitt at det skal tolkes likt i alle lovens bestemmelser. Tolkningen av virksomhetsbegrepet behandles ytterligere i punkt 3.3.

Når betegnelsen ”arbeidsmiljøloven” eller ”aml” benyttes i fremstillingen, siktes det til arbeidsmiljøloven 2005. Der den tidligere arbeidsmiljøloven<sup>21</sup> omtales, benyttes begrepet ”arbeidsmiljøloven 1977” eller ”aml. 1977”.

---

<sup>19</sup> Prop.74 L (2011-2012) kapittel 20.3

<sup>20</sup> Jf. NOU 1998:15 og Ot.prp.nr.70 (1998-1999)

<sup>21</sup> Lov 04. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.



## 1.3 Avgrensninger

Tjenestemannsloven<sup>22</sup> gjelder for arbeidstakere tilsatt i statens tjeneste, jf. lovens § 1 første ledd. Innleie av statlig ansatte reguleres av tjenestemannsloven §§ 3A og 3B, som gjelder for innleie fra henholdsvis bemanningsforetak og produksjonsbedrift. Bestemmelsene skal forstås på samme måte som aml. §§ 14-12 og 14-13.<sup>23</sup> Fremstillingen her avgrenser mot en ytterligere behandling av bestemmelsene i tjenestemannsloven, og vil kun gjøre rede for innleiereglene i arbeidsmiljøloven.

Skipsarbeidsloven<sup>24</sup> behandler stillingsvernsreglene for arbeidstakere som arbeider om bord på skip, jf. lovens § 1-2 første ledd. I motsetning til arbeidsmiljøloven begrenser ikke skipsarbeidsloven adgangen til innleie av disse arbeidstakerne. Årsaken til dette er at de fleste arbeidstakere som arbeider om bord på skip ofte er leid inn fra eksterne selskap.<sup>25</sup> En begrensning på adgangen til innleie i tråd med arbeidsmiljøloven vil dermed kunne kreve omfattende endringer i organiseringen av skipsfarten, noe som i forarbeidene ble ansett som lite hensiktsmessig. Det avgrenses mot en videre behandling av innleie av arbeidskraft i skipsarbeidsloven.

Reglene om innleie av arbeidskraft etter §§ 14-12 og 14-13 gjelder ikke når arbeidstaker utfører arbeid som del av en entreprise.<sup>26</sup> Entreprise er selvstendige oppdrag der en entreprenør har ledelsen under utførelsen av oppdraget, og er ikke regulert i arbeidsmiljøloven.<sup>27</sup> Grensen mellom entreprise og innleie er kompleks og i mange tilfeller vanskelig å trekke. I det videre forutsettes det at det dreier seg om innleie av arbeidstakere, og fremstillingen avgrenser mot en ytterligere behandling av grensen mellom innleie og entreprise.

Det avgrenses også mot en omfattende behandling av rettsvirkningene av at et innleieforhold faller under §§ 14-12 eller 14-13. Rettsvirkningene er nevnt i punkt 1.1, og en grundigere fremstilling faller utenfor problemstillingen.

---

<sup>22</sup> Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m.

<sup>23</sup> NOU 1998:15 kapittel 12.4

<sup>24</sup> Lov 21. juni 2013 nr. 102 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip

<sup>25</sup> Prop.115 L (2012-2013) kapittel 10.4.4

<sup>26</sup> Jf. Rt. 2013 s. 998 avsnitt 42

<sup>27</sup> NOU 1998:15 kapittel 5.1.4

Trepartsforholdet som er typisk for innleie av arbeidskraft reiser en rekke problemstillinger som ikke forekommer i et alminnelig topartsforhold. Utgangspunktet er at arbeidstaker har et ordinært ansettelsesforhold til utleier, samtidig som det eksisterer et kontraktsforhold mellom utleier og innleier.<sup>28</sup> Det oppstår i tillegg et forhold mellom arbeidstaker og innleier, ettersom innleier blant annet kan instruere innleid arbeidstaker på linje med sine egne ansatte.<sup>29</sup> Også arbeidsgiveransvaret kan være annerledes fordelt enn i et alminnelig topartsforhold, jf. aml. § 2-2.<sup>30</sup> De særskilte problemstillingene i trepartsforhold vil ikke behandles ytterligere.

## 1.4 Metode, rettskildesituasjonen og videre fremstilling

Problemstillingen krever en redegjørelse for og tolkning av vilkårene for lovlig innleie av arbeidskraft etter § 14-13. Metoden vil hovedsakelig være rettsdogmatisk, med utgangspunkt i alminnelig tolkning av vilkårene i § 14-13. De uklare og skjønnsmessige vilkårene i § 14-13 blir i stor utstrekning utfylt av arbeidsmiljølovens omfattende forarbeider.

Arbeidsmiljøloven § 14-13 har i liten grad blitt behandlet i rettspraksis. Den ene dommen som direkte behandler lovlig innleie etter § 14-13 er YIT-dommen.<sup>31</sup> Dommens saksforhold angår en arbeidstaker som var ansatt i YIT Building Systems AS (YIT), og som fra første arbeidsdag var leid ut til Statoil ASA. Innleier og utleier mente innleieforholdet oppfylte vilkårene for lovlig innleie etter § 14-13, mens arbeidstaker hevdet at innleieforholdet falt under de strengere reglene i § 14-12. Arbeidstaker hadde vært innleid til Statoil i over fire år, slik at vedkommende hadde krav på fast ansettelse etter fireårsregelen dersom innleieforholdet ble omfattet av § 14-12, jf. § 14-9 femte ledd.

Høyesterett kom etter en konkret helhetsvurdering frem til at innleieforholdet lå for langt unna den situasjonen som var ment omfattet av § 14-13, slik at vilkårene for lovlig innleie ikke var oppfylt.<sup>32</sup> Innleieforholdet ble derfor omfattet av § 14-12, og arbeidstaker hadde krav på fast ansettelse hos Statoil.

YIT-dommen viser hvilke momenter som kan vektlegges i helhetsvurderingen av om det foreligger lovlig innleie i medhold av § 14-13. Samtidig illustrerer dommen hvor vanskelig

---

<sup>28</sup> Prop.74 L (2011-2012) kapittel 5.2.1

<sup>29</sup> Jan Fougner mfl., *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*, Oslo 2013 punkt 1.1

<sup>30</sup> Se også Henning Jakhelln mfl., *Arbeidsrett.no – kommentarer til arbeidsmiljøloven*, § 14-12 punkt 2

<sup>31</sup> Rt. 2013 s. 1730

<sup>32</sup> Se avsnitt 52

det kan være for innleier å vite om virksomheten leier inn arbeidskraft i medhold av §§ 14-13 eller 14-12, og de store konsekvensene det kan ha for innleier å ta feil.

Andre rettskilder som er relevante for problemstillingen er i hovedsak ulike lovkommentarer. Utover dette er ikke problemstillingen videre behandlet i juridisk teori. Ettersom arbeidsretten i stor grad påvirkes av EØS-retten, kan også enkelte EØS-rettslige kilder være relevant for problemstillingen. Dette gjelder særlig vikarbyrådirektivet,<sup>33</sup> som fastsetter regler om likebehandling av vikarer og fast ansatte i §§ 14-12 a til c.

Den 24. mars 2015 vedtok Stortinget nye endringer i arbeidsmiljøloven, som trer i kraft 1. juli 2015. Lovendringene innfører blant annet en generell adgang til midlertidig ansettelse i tolv måneder.<sup>34</sup> Den generelle adgangen til midlertidig ansettelse skal imidlertid ikke gjelde tilsvarende for innleie. Innleiereglene blir derfor videreført slik de er i dag.

Den videre fremstillingen vil starte med en redegjørelse av den rettshistoriske utviklingen for reguleringen av lovlig innleie av arbeidskraft (punkt 2). Innleiereglene har gjennomgått store endringer siden innleie først ble regulert i 1971. En kjennskap til reglens rettshistoriske utvikling er viktig for å forstå fordelene og utfordringene med innleie som ansettelsesform, og for lettere å kunne avgjøre hvilke tilfeller lovgiver mener skal omfattes § 14-13 og hvilke som skal falle under de strengere reglene i § 14-12.

I hoveddelen presenteres vilkårene i § 14-13 (punkt 3), og det skal foretas en grundig redegjørelse og tolkning av vilkårene som må være oppfylt for at det skal foreligge lovlig innleie fra en produksjonsbedrift (punkt 4). Det vil også gjøres rede for hvilke utfordringer som kan oppstå under tolkningen av det enkelte vilkår i bestemmelsen. Avslutningsvis følger en vurdering av om innleiereglene er utformet på en hensiktsmessig måte (punkt 5.1), samt en vurdering av om arbeidsmiljøloven de lege ferenda bør ha regler som skiller mellom innleie fra produksjonsbedrift og bemanningsforetak (punkt 5.2).

---

<sup>33</sup> Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/104/EF om vikararbeid, innlemmet i EØS-avtalen 13.07.2012

<sup>34</sup> Jf. Lovvedtak 54 (2014-2015) § 14-9 første ledd andre punktum bokstav f

## 2 Rettshistorisk utvikling

### 2.1 Innledning

Reglene om innleie av arbeidskraft har blitt endret en rekke ganger, både språklig og materielt. Adgangen til arbeidsleie har gått fra et generelt forbud mot både innleie og utleie av arbeidskraft, til den utvidede adgangen som følger av dagens regler. På tross av at skillet mellom innleie fra produksjonsbedrift og bemanningsforetak har lang tradisjon i norsk rett,<sup>35</sup> har ikke skillet alltid vært like tydelig som det er i dag.

I det følgende skal det redegjøres for den rettshistoriske utviklingen av reglene om arbeidsleie. Kunnskap om utviklingen er viktig for tolkningen av vilkårene for lovlig innleie av arbeidskraft i § 14-13, og bidrar til en bedre forståelse for når de skjønnsmessige vilkårene i bestemmelsen skal anses oppfylt.

Kjennskap til innleiereglens rettshistoriske utvikling er i tillegg sentral i fastleggelsen av formålet bak arbeidsmiljølovens ulike regler for innleie fra produksjonsbedrift og bemanningsforetak. Formålet bak innleiereglene er av vesentlig betydning for vurderingen av om et konkret innleieforhold oppfyller vilkårene i § 14-13 eller ikke. Dette understrekes i forarbeidene:<sup>36</sup>

*”Utgangspunktet for fortolkningen vil være reglenes formål, idet skillet tilsikter å etablere et strengere regime for innleie av arbeidstakere fra virksomheter som driver utleie, enn fra virksomheter som ikke har det til formål.”*

En forståelse av hvilke hensyn som til enhver tid har begrunnet innleiereglens utforming, bidrar dermed til en bedre oppfatning av formålet bak utformingen av dagens innleieregler.

### 2.2 Forbud mot innleie og utleie av arbeidskraft

I 1971 ble det innført et forbud mot utleie av arbeidskraft i sysselsettingsloven (ssl.) § 27.<sup>37</sup> Før dette tidspunkt var hverken innleie eller utleie av arbeidskraft regulert i loven. Årsaken til

---

<sup>35</sup> NOU 1998:15 kapittel 12.3

<sup>36</sup> NOU 1998:15 kapittel 12.3

<sup>37</sup> Lov 18. juni 1971 nr. 83 om endringer i sysselsettingsloven

at forbudet mot utleie ble innført var den kraftige økningen i antall virksomheter som drev utleie av arbeidskraft.<sup>38</sup> Den betraktelige økningen i antall utleiebedrifter førte med seg ulike problemer som gjorde at departementet fant det nødvendig å forby utleie av arbeidskraft.

Problemene som ble vektlagt i forarbeidene var blant annet at utleiebedriftene ikke tilførte ny arbeidskraft i det norske arbeidsmarked.<sup>39</sup> Arbeidstakere ble ofte rekruttert fra ordinære virksomheter til utleiebedrifter med tilbud om bedre økonomiske betingelser, for så å bli leid ut til den samme virksomheten mot en høyere kostnad. I tillegg ble det lagt vekt på at de fast ansatte hos innleier var misfornøyde med at innleide arbeidstakere fikk bedre lønn for likt arbeid, samt at innleide arbeidstakere hadde dårligere stillingsvern enn fast ansatte. I 1980 ble også innleie av arbeidskraft forbudt.<sup>40</sup>

Forbudet mot arbeidsleie var ikke absolutt, og departementet hadde adgang til å gjøre generelt unntak for arbeidsleie i enkelte yrkesområder gjennom forskrift.<sup>41</sup> Et av de mest omfattende unntakene fra forbudet ble gitt til arbeidsleie i kontorsektoren,<sup>42</sup> der de fleste bemanningsforetakene var etablert. Virksomheter som ikke var generelt unntatt hadde i tillegg mulighet til å søke om midlertidig dispensasjon fra forbudet,<sup>43</sup> noe som i stor utstrekning ble gitt til arbeidsleie mellom produksjonsbedrifter.<sup>44</sup>

I motsetning til dagens innleieregler, oppstilte ikke ssl. § 27 eller utleieforskriften ulike regler for innleie fra bemanningsforetak og produksjonsbedrift. Flere momenter tyder imidlertid på at det også her ble gjort forskjell på innleie fra virksomheter som hadde til formål å drive utleie, og virksomheter som ikke hadde utleie som formål.

For det første var forbudet mot arbeidsleie i ssl. § 27 første ledd et forbud mot ”å drive virksomhet” som gikk ut på utleie av arbeidskraft. Ordlyden tilsier at forbudet rettet seg mot virksomheter som har gjort utleie av arbeidstakere til en kommersiell del av sin daglige drift. Forarbeidene støtter ordlydstolkningen, og fastsetter at forbudet ikke rammet virksomheter som drev tilfeldig og sporadisk utleie av arbeidskraft.<sup>45</sup> Forbudets virkeområde svarer i stor

---

<sup>38</sup> Ot.prp.nr.53 (1970-1971) s. 1

<sup>39</sup> Ot.prp.nr.53 (1970-1971) s. 2

<sup>40</sup> NOU 1998:15 kapittel 5.1.6

<sup>41</sup> Tidligere ssl. § 27 andre ledd

<sup>42</sup> Jf. forskrift 11. mars 1983 nr. 643 om unntak fra forbudet om utleie av arbeidskraft § 1 andre ledd (utleieforskriften).

<sup>43</sup> Jf. utleieforskriften §§ 2 flg.

<sup>44</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 6.3.4.1

<sup>45</sup> NOU 1998:15 kapittel 5.1.4

utstrekning til virkeområdet til dagens § 14-12, som retter seg mot virksomheter som har til formål å drive utleie. Virksomheter som driver mer sporadisk utleie av arbeidskraft er ment omfattet av de videre reglene i § 14-13.<sup>46</sup>

For det andre ga myndighetene ofte midlertidig dispensasjon fra forbudet mot arbeidsleie til innleie av arbeidskraft fra produksjonsbedrifter.<sup>47</sup> Et av momentene som skulle vektlegges i vurderingen av om myndighetene skulle gi midlertidig dispensasjon var om utleier hadde en egenproduksjon som stod i rimelig forhold til utleieaktiviteten.<sup>48</sup> Vurderingsmomentet var direkte relevant for innleie fra industrisektoren, men ble også praktisert for innleie fra konsulentfirma.<sup>49</sup> Hovedregelen var at det ikke ble gitt dispensasjon for mer enn 50 prosent av arbeidstakerne i virksomheten. Regelen kan sammenlignes med det presiserende vilkåret i § 14-13 første ledd andre punktum, om at utleieaktiviteten ikke kan omfatte mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier.<sup>50</sup>

På tross av at forbudet rettet seg mot virksomheter som hadde til formål å drive utleie og dispensasjon ofte ble gitt til produksjonsbedrifter, var ikke skillet mellom innleie fra bemanningsforetak og produksjonsbedrifter like skarpt som det er i dagens regelverk. Dette gjaldt særlig etter revisjonen av utleieforskriften i 1983, da kontorsektoren ble generelt unntatt fra forbudet mot arbeidsleie. Størstedelen av datidens bemanningsforetak var etablert i kontorsektoren, slik at unntaket medførte en vid adgang til arbeidsleie også for bemanningsforetak med hensikt å drive utleie.<sup>51</sup>

## 2.3 Opphevelse av forbudet

Forbudet mot arbeidsleie ble opphevet i 2000.<sup>52</sup> Lovendringen medførte at utleie av arbeidskraft ble generelt tillatt, og det ble kun oppstilt enkelte ordensmessige krav til utleier.<sup>53</sup> Også innleie av arbeidskraft ble tillatt, men med strengere begrensninger for innleie fra bemanningsforetak. Begrensningene var knyttet til virksomhetens adgang til bruk av midlertidig arbeidskraft, jf. aml. 1977 § 58 A. På grunn av koblingen til reglene om

---

<sup>46</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) 6.3.3.2

<sup>47</sup> NOU 1998:15 kapittel 12.3

<sup>48</sup> Jf. utleieforskriften § 3 fjerde ledd

<sup>49</sup> NOU 1998:15 kapittel 5.1.7

<sup>50</sup> Se punkt 4.3

<sup>51</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 2.1

<sup>52</sup> Lov 4. februar 2000 nr. 10 om endringer i arbeidsmiljøloven, tjenestemannsloven og sysselsettingsloven

<sup>53</sup> Jf. ssl. § 27 (opphevet). Se nåværende arbeidsmarkedslov § 27.

midlertidig ansettelse, ble innleiereglene flyttet fra sysselsettingsloven til arbeidsmiljøloven 1977 §§ 55 K og 55 L.<sup>54</sup>

Årsaken til at forbudet mot arbeidsleie ble opphevet var hovedsakelig at regelverket var vanskelig å tolke og håndheve.<sup>55</sup> Vilkårene i ssl. § 27 og utleieforskriften ble ansett som uklare, noe som gjorde det problematisk for både utleier og innleier å forholde seg til regelverket.<sup>56</sup> Samtidig var håndhevingen av regelverket med adgang til å søke om dispensasjon fra forbudet svært ressurskrevende og lite forutsigbar. De generelle unntakene fra forbudet ble i tillegg oppfattet som tilfeldige.<sup>57</sup> Det var vanskelig å finne en begrunnelse for at enkelte yrkesområder ble generelt unntatt fra forbudet, mens andre måtte søke om midlertidig dispensasjon.

Arbeidsmarkedet hadde også endret seg siden forbudet mot arbeidsleie ble innført i 1971, og det var et større behov for korttidsarbeidskraft og fleksibilitet i arbeidslivet.<sup>58</sup> Samtidig som det var fokus på styrking av arbeidstakers stillingsvern, ble det argumentert for at ansettelsesformer som midlertidig ansettelse og innleie kunne gjøre det enklere for arbeidsledige og unge å komme inn på arbeidsmarkedet.<sup>59</sup>

Ved opphevelsen av forbudet mot arbeidsleie innførte lovgiver ulike regler for innleie fra virksomheter med formål å drive utleie og virksomheter som ikke har utleie som formål. Innleie fra bemanningsforetak ble regulert i aml. 1977 § 55 K, som fastsatte at innleie kun kunne benyttes i samme utstrekning som midlertidig ansettelse etter aml. 1977 § 58 A nr. 1 første ledd.<sup>60</sup> Begrensningen knyttet til adgangen til midlertidig ansettelse gjaldt ikke for virksomheter som var bundet av tariffavtale, dersom arbeidsgiver og tillitsvalgte inngikk en skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie.<sup>61</sup> Bestemmelsen fastsatte i tillegg en rekke prosessuelle regler, herunder en regel om at rettsvirkningen av ulovlig innleie var fast ansettelse hos innleier, jf. § 55 K nr. 3 fjerde ledd.

Innleie av arbeidskraft fra produksjonsbedrift ble regulert i aml. 1977 § 55 L, og innholdet i bestemmelsen er tilnærmet likt innholdet i dagens aml. § 14-13. I motsetning til § 55 K ble

---

<sup>54</sup> NOU 1998:15 kapittel 1.3.2

<sup>55</sup> NOU 1998:15 kapittel 10.2.4

<sup>56</sup> NOU 1998:15 kapittel 10.2.1

<sup>57</sup> NOU 1998:15 kapittel 10.2.1

<sup>58</sup> NOU 1998:15 kapittel 1.3.2

<sup>59</sup> NOU 1998:15 kapittel 6.1.2

<sup>60</sup> Sml. aml. § 14-9

<sup>61</sup> Jf. tidligere aml. § 55 K nr. 2

ikke adgangen til innleie begrenset på samme måte som hva gjelder midlertidig ansettelse. Bestemmelsen oppstilte et krav om fast ansettelse hos utleier, samt presiserende vilkår for å tydeliggjøre i hvilke tilfelle utleier anses ikke å ha til formål å drive utleie.<sup>62</sup> Innleier ble i tillegg pålagt en drøftelsesplikt om innleien med tillitsvalgte, og en plikt til å inngå avtale med tillitsvalgte for innleie som overstiger 10 prosent av innleiers arbeidstakere, jf. aml. 1977 § 55 K første og andre ledd.

## 2.4 Arbeidsmiljøloven 2005

I 2005 ble arbeidsmiljøloven 1977 revidert og erstattet med den nye arbeidsmiljøloven. Innleiereglene ble forenklet og reguleres i dag av aml. §§ 14-12 og 14-13. Siden 1977 hadde det skjedd store samfunnsmessige forandringer som påvirket arbeidslivet, herunder større deltakelse fra kvinner i arbeidslivet, en omfattende teknologisk utvikling, og Norges tilslutning til EØS-avtalen.<sup>63</sup> Årsaken til innføringen av ny arbeidsmiljølov var at lovgiver ønsket å forenkle og videreutvikle regelverket i takt med endringene i arbeidslivet.<sup>64</sup>

Med den nye arbeidsmiljøloven ble fireårsregelen innført for midlertidig ansatte og arbeidstakere innleid fra bemanningsforetak.<sup>65</sup> Fireårsregelen innebærer at arbeidstakere som er sammenhengende ansatt i eller innleid til en virksomhet i mer enn fire år har krav på fast ansettelse hos virksomheten.<sup>66</sup>

Ved innføringen av den nye arbeidsmiljøloven vedtok departementet en regel om generell adgang til midlertidig ansettelse og innleie for inntil 12 måneder.<sup>67</sup> Regelen ble imidlertid endret tilbake til sin opprinnelige form før den trådte i kraft, slik at begrensningene på adgangen til midlertidig ansettelse og innleie fra aml. § 1977 ble videreført.<sup>68</sup> Endringen ble begrunnet med at en utvidelse av adgangen til midlertidig ansettelse og innleie var i strid med hovedregelen om fast ansettelse.

En viktig årsak til departementets raske omvending var regjeringsskiftet i 2005, fra en borgerlig regjering ledet av Kjell Magne Bondevik til en rødgrønn Stoltenberg-regjering.

---

<sup>62</sup> Vilkårene gjennomgås ytterligere i punkt 3

<sup>63</sup> Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) kapittel 1.1

<sup>64</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) kapittel 1.1

<sup>65</sup> Jf. aml. § 14-12 fjerde ledd, jf. § 14-9 femte ledd andre og tredje punktum

<sup>66</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) kapittel 16.6.4

<sup>67</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) kapittel 16.6.4

<sup>68</sup> Ot.prp.nr.24 (2005-2006) kapittel 4.3



Reglene om midlertidig ansettelse og innleie av arbeidskraft er politisk omstridt, og har en tendens til å endre seg i takt med regjeringsskiftene. De borgerlige partiene som Høyre og Fremskrittspartiet ønsker i hovedsak å åpne for alternative ansettelsesformer som innleie og midlertidig ansettelse, mens Arbeiderpartiet vil holde på hovedregelen om fast ansettelse. Opphevingen av innleieforbudet i 2000 skjedde også etter et regjeringsskifte i 1997, da Bondeviks sentrumsregjering overtok for en rød regjering ledet av Thorbjørn Jagland. På samme måte myker den nåværende Solberg-regjeringen opp adgangen til midlertidig ansettelse med et lovendringsvedtak av 24. mars 2015.<sup>69</sup>

Siden innføringen av ny arbeidsmiljølov i 2005 har det skjedd en rekke mindre endringer som har ført til at innleiereglene ser ut slik de gjør i dag. Blant annet ble adgangen til innleie fra produksjonsbedrift i § 14-13 strammet inn ved å innføre en plikt for innleier til å dokumentere at vilkårene for innleie er oppfylt.<sup>70</sup> Årsaken til innstrammingen var at det oppstod problemer med økt arbeidsinnvandring og sosial dumping etter EØS-utvidelsen. Videre ble det ved implementering av vikarbyrådirektivet innført regler for å fremme likebehandling av arbeidstakere innleid fra bemanningsforetak i §§ 14-12 a til c.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Loven trer i kraft 1. juli 2015, jf. forskrift 24. april 2015 nr. 399

<sup>70</sup> Ot.prp.nr.56 (2006-2007) kapittel 3.2.3

<sup>71</sup> Tilføyd ved lov 22. juni 2012 nr. 33. Jf. prop.74 L (2011-2012) kapittel 1.2

## 3 Nærmere om arbeidsmiljøloven § 14-13

### 3.1 Innledning

I det følgende skal det redegjøres nærmere for vilkårene for lovlig innleie i § 14-13. Oppfyllelse av vilkårene i § 14-13 er nødvendig for at utleier skal anses som en produksjonsbedrift som kan drive utleie uten at de strengere reglene i § 14-12 kommer til anvendelse.<sup>72</sup>

Vilkårene i § 14-13 må være oppfylt gjennom hele innleieforholdet. En endring i utleiers virksomhet kan følgelig medføre at et innleieforhold som i utgangspunktet falt under 14-13 likevel omfattes av § 14-12.<sup>73</sup> Innleier har risikoen for at utleier til enhver tid oppfyller lovens krav til produksjonsbedrift. Denne risikofordelingen kan virke urimelig overfor innleier, da det ofte vil være vanskelig for virksomheten å følge med på om utleier oppfyller vilkårene i § 14-13 gjennom hele avtaleforholdet. Innleier kan forsøke å sikre seg mot at innleieforholdet faller inn under § 14-12 ved å kreve dokumentasjon på at utleier er en produksjonsbedrift, og gjennom avtale om kompensasjon dersom virksomheten endrer karakter underveis i innleieforholdet.<sup>74</sup> Innleier har likevel ingen garanti for at innleieforholdet oppfyller vilkårene i § 14-13, og kan risikere å bli overrasket over at rettsvirkningene i § 14-12 kommer til anvendelse. Lovgiver har imidlertid åpnet for at domstolene i åpenbart urimelige tilfeller kan bestemme at innleid arbeidstaker likevel ikke får fast ansettelse hos innleier ved ulovlig innleie, jf. § 14-14.<sup>75</sup>

Formålet med å oppstille strengere regler for innleie fra bemanningsforetak enn innleie fra produksjonsbedrift er hovedsakelig begrunnet i behovet for å beskytte arbeidstaker.<sup>76</sup> Arbeidstaker som er utleid fra bemanningsforetak har som regel ikke et fast ansettelsesforhold hos bemanningsforetaket, og er dermed hverken sikret lønn eller oppdrag. Lovgiver ønsker at hovedregelen i norsk arbeidsliv skal være fast ansettelse, og en for vid adgang til innleie fra bemanningsforetak kan potensielt føre til at arbeidsgivere velger å leie inn arbeidstakere i

---

<sup>72</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 6.3.4.5

<sup>73</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 6.3.4.5

<sup>74</sup> Henning Jakhell mfl., *Arbeidsrett.no – kommentarer til arbeidsmiljøloven*, arbeidsmiljøloven § 14-13 punkt 1

<sup>75</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 6.3.4.5

<sup>76</sup> NOU 1998:15 kapittel 12.3

større grad enn hva som er ønskelig.<sup>77</sup> Hovedregelen om fast ansettelse begrunner også koblingen mellom adgangen til innleie fra bemanningsforetak og midlertidig ansettelse. Innleie og midlertidig ansettelse er alternative ansettelsesformer, og de strengere reglene for midlertidig ansettelse vil enkelt kunne omgås med for vid adgang til innleie.<sup>78</sup>

Ved innleie fra produksjonsbedrift har arbeidstaker allerede et fast ansettelsesforhold hos utleier, og dermed et bedre stillingsvern enn arbeidstaker som er innleid fra bemanningsforetak. Arbeidstakere som er innleid fra produksjonsbedrifter er i utgangspunktet ansatt for å dekke bedriftens eget behov for arbeidskraft, og kan leies ut i nedgangstider som alternativ til oppsigelse og permitteringer, eller for å dekke etterspurt spisskompetanse hos andre virksomheter.<sup>79</sup> Innleie fra produksjonsbedrift er dermed mer samfunnsøkonomisk begrunnet enn innleie fra bemanningsforetak.

Arbeidsmiljøloven § 14-13 første ledd første punktum fastsetter vilkårene som må være oppfylt for at utleier skal anses som en produksjonsbedrift:

*”Innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie, er tillatt når den innleide arbeidstaker er fast ansatt hos utleier.”*

Bestemmelsen oppstiller først og fremst et krav om at innleid arbeidstaker må være fast ansatt hos utleier. Kravet om fast ansettelse sikrer stillingsvernet til arbeidstaker, slik at vedkommende ikke har like stort behov for beskyttelse som arbeidstakere innleid fra bemanningsforetak. Hovedvilkåret i § 14-13 er at utleier ikke skal ha til formål å drive utleie av arbeidskraft. Vilkåret gir anvisning på at det må foretas en konkret helhetsvurdering av utleiers formål.

## **3.2 Fast ansettelse hos utleier**

For at et innleieforhold skal omfattes av § 14-13 kreves det at arbeidstaker er ”fast ansatt” hos utleier. Ordlyden oppstiller et krav om at det foreligger et alminnelig ansettelsesforhold med ordnede arbeidsvilkår mellom utleier og arbeidstaker. Samtidig avgrenser ordlyden mot at midlertidig ansatte kan leies ut i medhold av § 14-13. Arbeidsmiljøloven stiller krav om at arbeidsavtalen skal være skriftlig og inneholde opplysninger om forhold av vesentlig

---

<sup>77</sup> NOU 1998:15 kapittel 12.3

<sup>78</sup> NOU 1998:15 kapittel 12.3

<sup>79</sup> NOU 1998:15 kapittel 12.3

betydning for arbeidsforholdet, jf. aml. §§ 14-5 og 14-6. Mangel på skriftlighet eller mangelfull arbeidsavtale er imidlertid ikke avgjørende for om arbeidstaker anses som fast ansatt hos utleier.<sup>80</sup>

I motsetning til de resterende vilkårene i § 14-13 første ledd, innebærer ikke et brudd på vilkåret om fast ansettelse at innleieforholdet faller under § 14-12.<sup>81</sup> Departementet<sup>82</sup> fastsetter i forarbeidene ingen særskilte rettsvirkninger for brudd på vilkåret om fast ansettelse, men setter som utgangspunkt at innleieforholdet skal opphøre eller at arbeidstaker kan kreve fast ansettelse hos utleier.<sup>83</sup>

Forarbeidene begrunner ikke hvorfor brudd på vilkåret om fast ansettelse har ulik rettsvirkning fra brudd på bestemmelsens øvrige vilkår, og spørsmålet berøres heller ikke i andre rettskilder. Det er vanskelig å finne en god begrunnelse for at brudd på vilkåret om fast ansettelse ikke skal medføre at innleieforholdet omfattes av § 14-12, da kravet om fast ansettelse på mange måter legitimerer at det kan oppstilles videre adgang til innleie fra produksjonsbedrift enn innleie fra bemanningsforetak.<sup>84</sup> Fast ansettelse sikrer stabilitet og ordnede vilkår for arbeidstaker, og det er nettopp fraværet av fast ansettelse som er begrunnelsen for at det oppstilles restriksjoner på innleie fra bemanningsforetak.<sup>85</sup>

På den annen side gir forarbeidene arbeidstaker mulighet til å kreve fast ansettelse hos utleier ved brudd på vilkåret om fast ansettelse, hvilket medfører at arbeidstakers stillingsvern likevel kan ivaretas på en tilstrekkelig måte. Konsekvensene av at brudd på vilkåret om fast ansettelse ikke medfører at innleieforholdet omfattes av § 14-12 blir dermed ikke betydelige.

### 3.3 Virksomhetsbegrepet

I vurderingen av om en virksomhet har til formål å drive utleie av arbeidskraft, oppstår det et spørsmål om hva som skal regnes som ”virksomheten”.<sup>86</sup> Ettersom en virksomhet kan ha til formål å drive ulike aktiviteter, vil det måtte tas stilling til om virksomhetsbegrepet omfatter

---

<sup>80</sup> Rt. 2004 s. 53 avsnitt 30. Jf. Jan Fougner mfl., *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*, Oslo 2013, § 14-5

<sup>81</sup> Det samme gjelder for brudd på kravet om at innleier skal foreta drøftelser om innleien med tillitsvalgte, jf. aml. § 14-13 første ledd tredje punktum.

<sup>82</sup> Arbeids- og sosialdepartementet

<sup>83</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 6.3.4.5

<sup>84</sup> NOU 1998:15 kapittel 12.3

<sup>85</sup> NOU 1998:15 kapittel 12.3

<sup>86</sup> Se YIT-dommen avsnitt 40

hele bedriften som en samlet juridisk enhet, eller om virksomhetens formål skal vurderes opp mot den enkelte avdeling eller enhet i bedriften.

Arbeidsmiljøloven inneholder ingen legaldefinisjon av virksomhetsbegrepet, på tross av at det benyttes flere steder i loven.<sup>87</sup> Mangel på en legaldefinisjon tilsier at det ikke automatisk kan legges til grunn at virksomhetsbegrepet har samme betydning i arbeidsmiljølovens ulike bestemmelser.<sup>88</sup> Ordlyden ”virksomhet” tilsier et privat eller offentlig foretak, som gjerne produserer varer eller tjenester. Når det gjelder begrepets rekkevidde tilsier en naturlig forståelse at virksomhetsbegrepet sikter til den samlede juridiske enhet, fremfor den enkelte avdeling.

Forarbeidene til arbeidsmiljøloven omtaler ikke virksomhetsbegrepet i § 14-13. Det har imidlertid blitt lagt til grunn i rettspraksis og teori<sup>89</sup> at forarbeidenes taushet vedrørende virksomhetsbegrepet i § 14-13 tilsier at det må tolkes på samme måte som ”virksomhet” i aml. § 1-2.

Arbeidsmiljøloven § 1-2 første ledd angir lovens virkeområde og fastsetter at den gjelder for ”virksomhet som sysselsetter arbeidstaker”. Ordlyden tilsier at virksomhetsbegrepet er sammenfallende med arbeidsgiver i et ansettelsesforhold. Arbeidsgiverbegrepet er legaldefinert i aml. § 1-8 andre ledd, og peker i utgangspunktet på den juridiske enhet som en helhet.<sup>90</sup> Dette støttes av forarbeidene som oppstiller som hovedregel at virksomhetsbegrepet sikter på det rettssubjekt som er arbeidsgiver.<sup>91</sup> Forarbeidene fastsetter videre at det kreves et særskilt grunnlag for å fravike hovedregelen.<sup>92</sup>

Spørsmålet om virksomhetsbegrepets rekkevidde i § 14-13 ble tatt opp av Høyesterett i YIT-dommen. Høyesterett viste til at de overnevnte rettskildene og hensynet til klare grensedragninger taler for at virksomhetsbegrepet sikter til den samlede juridiske enhet.<sup>93</sup>

---

<sup>87</sup> Jf. YIT-dommen avsnitt 41 og Jan Fougner mfl., *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*, Oslo 2013 § 1-2

<sup>88</sup> YIT-dommen avsnitt 41 og Jan Fougner mfl., *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*, Oslo 2013 § 1-2 punkt 1.1

<sup>89</sup> YIT-dommen avsnitt 41 og Jan Fougner mfl., *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*, Oslo 2013 § 14-12 punkt 1.1

<sup>90</sup> Jf. NOU 2004:5 kapittel 10.4.1. Se også Jan Fougner mfl., *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*, Oslo 2013 § 1-8 punkt 2.1

<sup>91</sup> NOU 2004:5 kapittel 10.4.1

<sup>92</sup> Dette støttes av både YIT-dommen, LB 1999 s. 02678 (Borgarting lagmannsrett) og Jan Fougner mfl., *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*, Oslo 2013 § 1-2

<sup>93</sup> YIT-dommen avsnitt 45

Uttalelsen har imidlertid preg av å være et obiter dictum, ettersom Høyesterett ikke tok endelig stilling til spørsmålet og løste saken på annet grunnlag.<sup>94</sup>

Reelle hensyn kan trekke i motsatt retning enn hva Høyesterett antyder. Dette gjelder særlig i tilfeller der virksomheten som leier ut arbeidskraft består av flere avdelinger med en klar geografisk atskillelse, gjerne med avdelinger i utlandet. En vurdering av vilkårene i § 14-13 opp mot virksomheten som en samlet juridisk enhet, vil dermed kunne være svært vanskelig for innleier å foreta. Risikofordelingen med at innleier bærer risikoen for at utleier oppfyller kravene til produksjonsbedrift kan virke svært urimelig, ettersom innleier ikke har mulighet til å ha kontroll over en stor virksomhet med geografisk atskilte avdelinger. Dersom vilkårene i § 14-13 kan vurderes opp mot virksomhetens enkelte avdeling, vil ikke risikofordelingen virke like urimelig.

Også i store virksomheter som driver ulik aktivitet i forskjellige avdelinger kan det være vanskelig for innleier å vurdere vilkårene i § 14-13 opp mot virksomheten som en samlet juridisk enhet. Juridisk teori påpeker at statlige etater som eksempelvis et departement ofte er arbeidsgiver i et ansettelsesforhold, og anses dermed som en egen virksomhet.<sup>95</sup> Dette gjelder på tross av at det er staten som utgjør den juridiske enhet. Statlige etater kan sammenlignes med avdelinger i større private virksomheter, hvilket taler for at virksomhetsbegrepet sikter til den enkelte avdeling.

I den nye lovendringen til arbeidsmiljøloven har adgangen til midlertidig ansettelse blitt utvidet til å gjelde generelt for inntil tolv måneder.<sup>96</sup> For å hindre en uthuling av hovedregelen om fast ansettelse, er adgangen begrenset med en karanteneperiode og en kvotebegrensning. I sammenheng med omtalen av karantenes virkeområde fastsetter forarbeidene at karantenen skal vurderes med utgangspunkt i virksomheten som en helhet.<sup>97</sup> Ved virksomheter som har store organisatorisk avgrensede avdelinger, kan imidlertid den enkelte avdeling legges til grunn for vurderingen. Dette gjelder avdelinger med minst 50 ansatte. Forarbeidsuttalelsen gjelder direkte for § 14-9, men kan tenkes å ha overføringsverdi for tolkningen av § 14-13.

På den andre siden kan en tolkning som legger til grunn at virksomhetsbegrepet i visse tilfeller sikter på den enkelte avdeling skape uklarhet for innleieferholdets parter. Det er

---

<sup>94</sup> YIT-dommen avsnitt 45 og 47

<sup>95</sup> Jan Fougner mfl., *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*, Oslo 2013 § 1-8 punkt 2.1

<sup>96</sup> Lovvedtak 54 (2014-2015) § 14-9 første ledd første punktum bokstav f

<sup>97</sup> Prop.39 L (2014-2015) kapittel 5.5.3.2

vanskelig for partene å trekke grensen for når virksomhetsbegrepet skal tolkes som den samlede juridiske enhet, og når den enkelte avdeling er tilstrekkelig atskilt eller stor nok til å utgjøre en ”virksomhet”. Hensynet til klare grensedragninger og retsteknisk enkle regler taler for at virksomhetsbegrepet må tolkes som den samlede juridiske enhet.

Hensynet til den urimelige risikofordelingen overfor innleier, sett i sammenheng med forarbeidsuttalelsene om at vurderingen i § 14-9 kan ta utgangspunkt i den enkelte avdeling dersom den er av en viss størrelse, kunne vært lagt til grunn som et særskilt grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregelen om at virksomhetsbegrepet sikter til den samlede juridiske enhet. Vilkårets ordlyd, Høyesteretts obiter dictum-uttalelse og hensynet til klare grensedragninger taler imidlertid sterkt for at virksomhetsbegrepet i § 14-13 må tolkes som den samlede juridiske enhet, og må tillegges avgjørende vekt. Det synes derfor mest hensiktsmessig å legge til grunn at begrepet ”virksomhet” i § 14-13 sikter til den samlede juridiske enhet.

# 4 Innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie

## 4.1 Innledning

Hovedvilkåret som må være oppfylt for at et innleieforhold skal omfattes av § 14-13 er at utleier ”ikke har til formål å drive utleie”, jf. første ledd første punktum. Ordlyden tilsier at det siktes til virksomheter som ikke har utleie av arbeidskraft som sin hovedaktivitet. Isolert sett kan ordlyden tale for at virksomhetens vedtektsfestede formål skal legges til grunn for vurderingen. På denne måten vil det være tilstrekkelig at virksomheten har oppgitt utleie av arbeidskraft som en del av formålet til bedriften. En slik tolkning ville imidlertid lagt opp til omgåelse av de strengere reglene i § 14-12, da en virksomhet enkelt kan la være å registrere at utleie er en del av bedriftens vedtektsfestede formål. Dette støttes av forarbeidene som slår fast at hvilket formål virksomheten selv legger til grunn ikke er avgjørende for vurderingen av om virksomheten har til formål å drive utleie.<sup>98</sup>

Forarbeidene fastsetter videre at en virksomhet som har innrettet sine aktiviteter med et formål om å tilby utleie, og ikke bare leier ut sine arbeidstakere sporadisk eller som et resultat av overflødig arbeidskraft i perioder, anses å ha til formål å drive utleie.<sup>99</sup> Dersom hovedvilkåret om at virksomheten ikke har til formål å drive utleie ikke er oppfylt, vil virksomheten automatisk anses som et bemanningsforetak som omfattes av de strengere reglene i § 14-12.

I enkelte tilfeller kan det være vanskelig å fastslå om utleie utgjør en del av virksomhetens formål eller ikke. Arbeidsmiljøloven § 14-13 første ledd andre punktum presiserer vilkåret:

*”For at virksomheten skal sies ikke å ha til formål å drive utleie, er det et vilkår at utleie skjer innenfor de samme fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse og at utleieaktiviteten ikke omfatter mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier.”*

Presiseringen oppstiller to kumulative vilkår som må være oppfylt for at virksomheten skal anses ikke å ha til formål å drive utleie. Det følger av forarbeidene at de presiserende

---

<sup>98</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 6.3.3.2

<sup>99</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 6.3.3.2



vilkårene kun er minimumskrav, slik at en oppfyllelse av vilkårene ikke automatisk medfører at virksomheten anses ikke å ha utleie som formål.<sup>100</sup> Det må likevel foretas en helhetsvurdering av virksomhetens formål. Hvilke momenter som inngår i helhetsvurderingen redegjøres for i punkt 4.4.

## **4.2 Utleie må skje innenfor de samme fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse**

### **4.2.1 Vilkårets ordlyd**

Det første presiserende minimumsvilkåret i § 14-13 første ledd andre punktum er at utleie må skje innenfor de samme fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse.

En naturlig forståelse av vilkåret tilsier at den utleide arbeidstakeren må være ansatt for å utføre arbeidsoppgaver innenfor de fagområdene som utgjør den mest sentrale delen av virksomhetens aktiviteter. Ordlyden avgrenser mot at utleier kan leie ut arbeidstakere som utfører arbeidsoppgaver utenfor virksomhetens hovedformål, og forhindrer dermed at utleie blir gjort til en del av virksomhetens sentrale aktiviteter.

### **4.2.2 Vilkårets formål**

Formålet med å oppstille et vilkår om at utleie må skje innenfor de fagområder som utgjør utleiers hovedbeskjeftigelse fremgår hverken av vilkårets ordlyd eller lovens forarbeider. Ettersom vilkåret er en presisering av hovedvilkåret om at en produksjonsbedrift ikke kan ha til formål å drive utleie, må det tolkes i lys av formålet bak § 14-13 og lovgivers ønske om en vid adgang til utleie mellom ordinære virksomheter som driver innenfor noenlunde samme område.<sup>101</sup>

Formålet med vilkåret kan være et ønske fra lovgiver om å sørge for at utleier har til hovedformål å drive annen næringsvirksomhet enn utleie. Samtidig kan vilkåret forhindre at virksomheten oppretter en egen avdeling som driver utleie av arbeidskraft. En utleieavdeling i en produksjonsbedrift vil etter hvert kunne utgjøre et eget kommersielt forretningsområde hos virksomheten, og på denne måten innebære en omgåelse av de strengere reglene i § 14-12.

---

<sup>100</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 6.3.4.2

<sup>101</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 6.3.4.2

Ved å presisere at utleie må skje innenfor utleiers hovedbeskjeftigelse, sørger lovgiver for at utleier ikke har mulighet til å omgå reglene i § 14-12 gjennom å opprette en avdeling som kun driver med utleie.

Vilkåret sørger i tillegg for at de utleide arbeidstakerne i utgangspunktet er ansatt for å utføre arbeid for utleier. Arbeidstaker som er ansatt for å utføre oppgaver innenfor utleiers fagområder har mulighet til å gå tilbake til å arbeide for utleier når innleieferholdet er over. På denne måten sikres arbeidstakers stillingsvern, og hovedregelen om fast ansettelse fremmes.

### **4.2.3 utfordringer ved tolkningen av vilkåret**

Et spørsmål som oppstår ved tolkningen av vilkåret er hva som omfattes av uttrykket ”fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse”. Ordlyden ”fagområder” tilsier virksomhetens ulike arbeidsfelt eller kunnskapsområder, og det er samlingen av de arbeidsfelt som utgjør virksomhetens sentrale arbeidsområde som danner virksomhetens ”hovedbeskjeftigelse”. Eksempler på fagområder kan være IKT, mekanisk produksjon, transport osv.

Hensynet til å sikre innleid arbeidstakers stillingsvern kan imidlertid tale for at det skal legges til grunn en snevrere tolkning av ”fagområder” enn hva ordlyden tilsier. Begrepet kan dermed sikte til mer spesifikke arbeidsoppgaver eller tjenester, slik at det stilles krav om at arbeidstaker skal utføre tilsvarende arbeidsoppgaver eller tjenester hos innleier og utleier.

En slik tolkning kan være hensiktsmessig da det i større grad sikrer stillingsvernet til arbeidstaker, ved at det er større sannsynlighet for at arbeidstaker kan utføre tilsvarende arbeid hos utleier når innleieperioden er ferdig. Lagmannsretten la i YIT-dommen til grunn en snever tolkning av ”fagområder”.<sup>102</sup> De uttalte at på tross av at både innleier og utleier hadde IKT som fagområde, var oppgavene og tjenestene arbeidstaker utførte i Statoil såpass langt unna de tjenester som ble tilbudt av YIT at utleien ikke skjedde innenfor de samme fagområdene som utgjorde hovedbeskjeftigelsen til YIT. Tolkningen ble imidlertid ikke fulgt opp av Høyesterett, og er dermed ikke rettskraftig.

På den andre siden vil en tolkning som tilsier at arbeidstaker må utføre tilsvarende arbeidsoppgaver både hos utleier og innleier utgjøre en begrensning på hvilke virksomheter

---

<sup>102</sup> LG 2012 s. 25739

arbeidstaker kan leies ut til. En slik begrensning vil i verste fall føre til at bedrifter som driver mindre vanlige former for produksjon ikke har mulighet til å leie ut arbeidstakere i nedgangstider. Et slikt synspunkt er derfor ikke i samsvar med formålet bak § 14-13 om en vid adgang til utleie mellom produksjonsbedrifter. Samtidig fokuserer ordlyden ”samme fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse” på utleier, og stiller ikke krav til hvilke arbeidsoppgaver arbeidstaker utfører hos innleier. Dette taler for at det ikke kan legges til grunn en snever tolkning av vilkårets ordlyd.

Mangelen på rettskilder som tilsier en snever tolkning av ”fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse” og formålet om en vid adgang til innleie mellom produksjonsbedrifter gjør at det synes mest hensiktsmessig å legge til grunn at ordlyden ikke skal tolkes snevert. Det stilles dermed ikke krav om at innleid arbeidstaker må utføre samme arbeidsoppgaver hos innleier som han er ansatt for å utføre hos utleier, så lenge vedkommende er ansatt innenfor utleiers hovedbeskjeftigelse.

Et annet spørsmål som oppstår ved tolkningen av vilkåret er hvorvidt administrativt ansatte anses for å være ansatt ”innenfor de samme fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse”. Administrasjon utgjør et eget arbeidsfelt i virksomheten, og er dermed et eget fagområde.

Hverken ordlyd, forarbeider eller rettspraksis gir en avklaring på spørsmålet.

Problemstillingen er så vidt berørt i juridisk teori, hvor det antas at kontorpersonale kun kan leies ut i medhold av § 14-13 dersom kontorvirksomhet utgjør en del av hovedbeskjeftigelsen til utleier.<sup>103</sup> Administrativt ansatte utøver ofte en støttefunksjon for virksomhetens øvrige fagområder, og utgjør dermed sjelden en del av virksomhetens hovedbeskjeftigelse. Dette taler for at administrativt ansatte i utgangspunktet ikke utgjør en del av utleierens hovedbeskjeftigelse.

På den andre siden fastsetter forarbeidene at administrativt ansatte skal medregnes i vurderingen av om utleien ikke omfatter mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier.<sup>104</sup> Forarbeidsuttalelsen har ingen direkte betydning for vurderingen av hvilke fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse, da den spesifikt retter seg mot det andre presiserende

---

<sup>103</sup> Fougner, Holo, Sundet og Thorkildsen, Arbeidsmiljøloven 2013, lovkommentarer til § 14-12 punkt 1.2

<sup>104</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 6.3.4.2. Se punkt 4.3.

vilkåret i § 14-13. Momentet kan imidlertid være en antydning om at lovgiver ønsker å åpne for at også administrativt ansatte kan utleies i medhold av § 14-13.

En tolkning som tilsier at administrativt ansatte er ansatt i virksomhetens hovedbeskjeftigelse vil være i tråd med formålet om å oppstille en vid adgang til å leie ut arbeidstakere i perioder med synkende konjunkturer. Administrativt ansatte kan på samme måte som produksjonsarbeidere være overflødige i nedgangstider, hvilket taler for at de bør kunne leies ut i slike perioder. Samtidig kan også administrativt ansatte inneha spisskompetanse som er etterspurt i andre bedrifter, noe som er en av begrunnelsene for den vide adgangen til innleie fra produksjonsbedrifter.

På tross av at juridisk teori har tatt til orde for at administrativt ansatte kun skal medregnes i utleiers hovedbeskjeftigelse dersom administrasjon utgjør et av virksomhetens sentrale fagområder, må formålet bak den vide adgangen til innleie fra produksjonsbedrifter tillegges avgjørende vekt. Formålet betydning for vurderingen av om vilkårene i § 14-13 er oppfylt understrekes i forarbeidene og rettspraksis.<sup>105</sup> Det må dermed legges til grunn at administrativt ansatte i utgangspunktet anses for å være ansatt ”innenfor de samme fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse”, selv når de kun utgjør en støttefunksjon for virksomhetens sentrale aktiviteter.

## **4.3 Utleieaktiviteten må ikke omfatte mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier**

### **4.3.1 Vilkaårets ordlyd**

Det andre presiserende vilkåret i § 14-13 første ledd andre punktum er at ”utleieaktiviteten ikke omfatter mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier”. Vilkaårets ordlyd er relativt klar, og fastsetter en begrensning på at antall utleide arbeidstakere ikke kan overstige halvparten av de fast ansatte hos utleier. Vilkaåret begrenses til ”fast ansatte”, som tilsier at vikarer og midlertidig ansatte ikke skal medregnes.

Ordlyden oppstiller en øvre grense for hvor stor andel arbeidstakere som kan leies ut før utleier har til formål å drive utleie, men tilsier samtidig at utleier kan anses som et

---

<sup>105</sup> NOU 1998:15 kapittel 12.3 og YIT-dommen avsnitt 48

bemanningsforetak også dersom utleier leier ut færre arbeidstakere enn 50 prosent. Dette støttes av forarbeidene som fastsetter at en virksomhet som leier ut 30 prosent av sine faste ansatte likevel kan ha til formål drive utleie.<sup>106</sup>

### **4.3.2 Vilkårets formål**

Formålet med vilkåret er i følge forarbeidene å sørge for at utleier driver en annen næringsvirksomhet ved siden av utleie, og at denne næringsvirksomheten utgjør en større andel enn utleieaktiviteten.<sup>107</sup> Vilkåret skal bidra til at utleie ikke utvikles til virksomhetens hovedbeskjeftigelse. Begrensningen knyttet til at utleieaktiviteten ikke må overstige 50 prosent av de fast ansatte bygger på arbeidsmyndighetenes tidligere praksis, om at det som hovedregel ikke ble gitt dispensasjon fra forbudet mot utleie for flere enn 50 prosent av produksjonsarbeiderne.<sup>108</sup>

I beregningen av om antall utleide arbeidstakere hos utleier overstiger 50 prosent, inkluderes også administrativt ansatte.<sup>109</sup> Dette skiller seg fra den tidligere hovedregelen om at det ikke ble gitt dispensasjon fra forbudet mot utleie for flere enn 50 prosent av produksjonsarbeiderne, hvor administrativt ansatte ikke ble regnet med.<sup>110</sup> Den tidligere hovedregelen gjaldt imidlertid en vurdering av om utleier hadde en egenproduksjon som stod i et rimelig forhold til utleien. I den forbindelse var fokuset på virksomhetens egenproduksjon årsaken til at administrativt ansatte ikke skulle medregnes.<sup>111</sup> Fokuset er i § 14-13 flyttet over på virksomhetens ansatte fremfor andelen av virksomhetens egenproduksjon. Årsaken til endringen fremgår ikke av forarbeidene, men kan ses i sammenheng med lovgivers ønske om vid adgang til å leie ut også administrativt ansatte i nedgangstider.

### **4.3.3 Utfordringer ved tolkningen av vilkåret**

Et spørsmål som oppstår i beregningen av om utleieaktiviteten overstiger 50 prosent av de fast ansatte hos utleier, er om vilkåret sikter til antall arbeidstakere eller om det sikter til hvor stor

---

<sup>106</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 6.3.4.2

<sup>107</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 6.3.4.2

<sup>108</sup> Jf. utleieforskriften § 3 fjerde ledd og NOU 1998:15 kapittel 5.1.7

<sup>109</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 6.3.4.2

<sup>110</sup> NOU 1998:15 kapittel 5.1.7

<sup>111</sup> NOU 1998:15 kapittel 5.1.7

prosentandel av stillingene som er utleid.<sup>112</sup> Spørsmålet er særlig relevant ved utleie fra virksomheter med mange deltidsansatte.

Ordlyden ”fast ansatte” kan tilsi at vilkåret sikter til antall arbeidstakere. Ordlyden er imidlertid ikke klar, og kan også tolkes i retning av at prosentandelen er avgjørende. Hverken forarbeider eller rettspraksis berører problemstillingen. Begge tolkninger synes å være i samsvar med formålet om å sørge for at utleier driver annen næringsvirksomhet enn utleie, og hverken en beregning med utgangspunkt i antall arbeidstakere eller stillingsprosent medfører at utleie utvikler seg til virksomhetens største næringsområde.

I juridisk teori argumenteres det for at vilkåret sikter til antall arbeidstakere, da noe annet vil kunne være i strid med forbudet mot indirekte diskriminering, jf. aml. § 13-1.<sup>113</sup> En vurdering av om utleieaktiviteten omfatter mer enn 50 prosent av stillingsprosenten i en virksomhet gjør at arbeidsgiver kan leie ut flere arbeidstakere enn dersom vilkåret sikter til antall arbeidstakere. Dette kan bidra til at arbeidsgivere velger å leie ut deltidsansatte fremfor arbeidstakere som er ansatt på heltid, hvilket kan være i strid med forbudet om indirekte diskriminering.

En tolkning som legger til grunn at vilkåret sikter til antall arbeidstakere er retts teknisk enklere for både innleier og utleier å forholde seg til. I mangel av andre rettskilder må hensynet til retts teknisk enkle regler og hensynet til å forhindre en tolkning som er i strid med forbudet mot indirekte diskriminering legges til grunn, slik at vilkåret må anses å sikte til antall arbeidstakere fremfor stillingsprosenten.

En ren ordlydstolkning av vilkåret om at utleien ikke kan omfatte mer enn 50 prosent av utleiers fast ansatte tilsier at utleier anses som et bemanningsforetak med en gang det leies ut flere arbeidstakere enn hva den øvre grensen tilsier, og at vilkåret på denne måten er absolutt. Sett i lys av at hensikten med en videre adgang til utleie fra produksjonsbedrifter er å sørge for at arbeidsgiver kan leie ut sine arbeidstakere som alternativ til permittering og oppsigelse i nedgangstider, kan en slik absolutt frist virke lite rimelig. Dette gjelder særlig i virksomheter som lett påvirkes av konjunkturer, og som ikke ønsker å si opp arbeidstakere fordi de raskt kan få et økt behov for arbeidskraft igjen.

---

<sup>112</sup> Spørsmålet ble berørt av Henning Jakhelln mfl., *Arbeidsrett.no – kommentarer til arbeidsmiljøloven*, § 14-13 punkt 6

<sup>113</sup> Henning Jakhelln mfl., *Arbeidsrett.no – kommentarer til arbeidsmiljøloven*, § 14-13 punkt 6. Jf. § 13-1 tredje ledd

Spørsmålet om den øvre grensen på 50 prosent arbeidstakere er absolutt er hverken vurdert i forarbeider eller rettspraksis. Forarbeidene uttaler imidlertid at regelen er at en virksomhet ”til enhver tid” ikke kan leie ut flere enn 50 prosent av sine arbeidstakere.<sup>114</sup> Dette kan tale for at kravet er absolutt, slik at utleier anses som et bemanningsforetak det sekund virksomheten leier ut mer enn 50 prosent av de fast ansette. Man skal imidlertid være forsiktig med å ordlydstolke forarbeider, da ord og uttrykk i forarbeider ikke er like godt gjennomtenkt som lovttekst. En slik tolkning av forarbeidsuttalelsen kan dermed ikke vektlegges i for stor grad.

Juridisk teori argumenterer for at formålsbetraktninger taler for at regelen ikke bør være absolutt.<sup>115</sup> Dette begrunnes med at det å leie ut arbeidstakere i nedgangstider ikke gjør utleie til et forretningsområde for utleier, selv om utleieaktiviteten overstiger 50 prosent for en kort periode. På den andre siden kan det være vanskelig for innleier å vurdere om en virksomhet leier ut arbeidstakere på grunn av nedgangstider, eller om den egentlig har til formål å drive utleie. Dette gjelder særlig dersom utleien skjer over lengre tid.

En regel som setter en absolutt grense på antall arbeidstakere som leies ut vil i tillegg være retsteknisk enklere for både utleier og innleier å forholde seg til. Dersom loven åpner for en mulighet til å overstige grensen på 50 prosent ansatte vil regelen kunne miste sitt innhold, og det er større fare for at utleie utvikler seg til et forretningsområde for utleier. Det synes derfor hensiktsmessig å legge til grunn at vilkåret om at utleieaktiviteten ikke kan omfatte mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier er absolutt.

## **4.4 Helhetsvurdering av virksomhetens formål**

### **4.4.1 Innledning**

Isolert sett tilsier ordlyden til § 14-13 første ledd at et innleieforhold oppfyller vilkårene i bestemmelsen dersom de presiserende vilkårene i første ledd andre punktum er oppfylt. En ren ordlydstolkning setter dermed en relativt lav terskel for at en virksomhet anses som en produksjonsbedrift i medhold av § 14-13.

---

<sup>114</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 6.3.4.2

<sup>115</sup> Henning Jakhelln mfl., *Arbeidsrett.no – kommentarer til arbeidsmiljøloven*, § 14-13 punkt 6

Det følger imidlertid av forarbeidene<sup>116</sup> at de presiserende vilkårene i første ledd andre punktum kun er minimumskrav, og at en oppfyllelse av disse ikke automatisk fører til at utleieforholdet omfattes av § 14-13:

*”Departementet har med ovennevnte presisering ikke ment å gi en uttømmende beskrivelse av bestemmelsens virkeområde. Selv om minimumskravene er oppfylt vil en skjønnsmessig helhetsvurdering av virksomheten likevel kunne resultere i at den ikke oppfyller det generelle kriterium om at den ikke skal ha til formål å drive utleie.”*

Vurderingen av om et innleieforhold oppfyller vilkårene i § 14-13 må dermed avgjøres på bakgrunn av en skjønnsmessig helhetsvurdering av om virksomheten har til formål å drive utleie av arbeidskraft. Bestemmelsen stiller ikke krav om at virksomheten må ha til hovedformål å drive utleie for at vilkåret skal være oppfylt. Det er tilstrekkelig at utleie utgjør en del av virksomhetens formål, slik at virksomheten har innrettet seg på å tilby utleie.<sup>117</sup>

I det følgende vil momenter som kan være relevante i helhetsvurderingen av om virksomheten har til formål å drive utleie av arbeidskraft presenteres. Relevansen de ulike momentene har i vurderingen vil også bli drøftet. Den skjønnsmessige karakteren til helhetsvurderingen gjør at fremstillingen ikke tar sikte på å være uttømmende, slik at også andre momenter kan være relevante. Relevansen og vektleggingen av de ulike momentene vil i tillegg variere på bakgrunn av de konkrete forhold i hver enkelt sak.

#### **4.4.2 Virksomhetens art**

Forarbeidene til arbeidsmiljøloven<sup>118</sup> presenterer ulike momenter som kan være relevant i vurderingen av virksomhetens formål i § 14-13:

*”Om en virksomhet skal anses for å ha til formål å drive utleie vil da bero på en helhetsvurdering av virksomhetens art, herunder med hvilket omfang og hyppighet utleie skjer og hvor stor andel av virksomheten utleie utgjør.”*

I følge forarbeidene vil virksomhetens art eller karakter være det sentrale momentet i vurderingen av virksomhetens formål. En virksomhet som har innrettet en del av sine

---

<sup>116</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 6.3.4.2

<sup>117</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 6.3.3.2

<sup>118</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 6.3.3.2



aktiviteter på å tilby utleie, vil ha en art som tilsier at den har til formål å drive utleie. Det samme gjelder hvis virksomheten har en begrenset produksjon av varer eller tjenester som ikke går ut på utleie av arbeidskraft.<sup>119</sup> I motsatt tilfelle vil en virksomhet som kun leier ut arbeidskraft sporadisk ikke være av en art som tilsier at den har til formål å drive utleie.

#### **4.4.3 Utleiens omfang, hyppighet og andel av virksomheten**

Forarbeidsuttalelsen eksemplifiserer vurderingen av virksomhetens art med tre ulike vurderingsmomenter. Det første vurderingsmomentet er i hvilket omfang utleie av arbeidskraft skjer.

Henvisningen til utleiens omfang kan tyde på at det må foretas en vurdering av hvor mange arbeidstakere som til enhver tid leies ut hos utleier. Henvisningen kan imidlertid også vise til at det må foretas en vurdering av hvor stor stillingsprosent som er utleid, eller hvor stort økonomisk omfang utleieaktiviteten har for utleiers virksomhet. Uansett er det på det rene at jo større omfang utleie har i en virksomhet, desto større er sannsynligheten for at utleie er en del av virksomhetens formål og forretningsområde.

Det er vanskelig å skille skarpt mellom vurderingen av utleiens omfang og vurderingen av hvor stor andel av virksomheten utleien utgjør. Vurderingen av hvor stor andel utleien utgjør beror på at utleiens omfang må veies opp mot virksomhetens andre aktiviteter, eksempelvis virksomhetens egenproduksjon av varer og tjenester. Vurderingen av utleiens omfang og hvor stor andel av virksomheten utleien utgjør, vil i stor grad overlape hverandre og vil dermed kunne foretas samlet.

Momentene må også sammenholdes med det presiserende minimumsvilkåret i § 14-13 første ledd andre punktum om at utleieaktiviteten ikke kan omfatte mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier. Dersom utleien overstiger 50 % av arbeidstakerne er det klart at utleier anses som et bemanningsforetak, men vurderingen av utleiens omfang og hvor stor andel av virksomheten utleien utgjør tilsier at utleier kan anses som et bemanningsforetak også dersom utleien utgjør en mindre prosentandel. Forarbeidene<sup>120</sup> nevner som eksempel at:

---

<sup>119</sup> NOU 1998: 15 kapittel 12.3

<sup>120</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) kapittel 6.3.4.2

*” ...en databedrift som permanent leier ut 30 % av sine edb-tilsatte, [vil] kunne anses for å drive ordinær utleie, til tross for at utleie skjer innenfor det som utgjør virksomhetens hovedbeskjeftigelse og utleie har et begrenset omfang.”*

Eksempelet viser at hvor stor prosentandel utleien utgjør er et sentralt vurderingsmoment, men at det ikke kan fastsettes en klar grense på når en virksomhet har til formål å drive utleie.

Når det gjelder utleiens hyppighet peker dette momentet på hvor ofte arbeidstakere blir utleid. Jo oftere arbeidstakere leies ut fra virksomheten, desto større sannsynlighet er det for at utleien utgjør en sentral del av virksomhetens aktiviteter og at arbeidstakerne ikke bare leies ut sporadisk.

Det sentrale poenget med å vurdere utleiens omfang, hyppighet og andel av virksomheten, er å vurdere om virksomheten som leier ut arbeidskraft driver utleie i så stor grad at det kan anses å utgjøre et forretningsområde for bedriften. Det er nettopp slike tilfeller lovgiver ønsker skal rammes av de strengere reglene i § 14-12.

#### **4.4.4 Formålet bak arbeidsmiljøloven § 14-13**

Eksemplifiseringen i forarbeidene av hvilke momenter som er relevante i vurderingen av virksomhetens art er ikke uttømmende, jf. uttrykket ”herunder”. Også andre momenter kan dermed være relevant i helhetsvurderingen av om virksomheten har til formål å drive utleie.

Sentralt i helhetsvurderingen er formålet bak innleiereglene.<sup>121</sup> Formålet med den videre adgangen til innleie av arbeidskraft i § 14-13 er å åpne for sporadisk utleie mellom virksomheter, som et alternativ til permittering eller oppsigelse i nedgangstider, eller ved behov for spisskompetanse.<sup>122</sup> I helhetsvurderingen av om en virksomhet har til formål å drive utleie må det derfor være adgang til å legge vekt på de ulike elementene som inngår i formålet med § 14-13 og hensikten med å skille mellom innleie fra bemanningsforetak og produksjonsbedrift.

Blant annet vil det være relevant å legge vekt på om utleien skjer som et alternativ til permisjon eller oppsigelse i tider hvor virksomheten har overflødig arbeidskraft, eller om

---

<sup>121</sup> NOU 1998:15 kapittel 12.3. Jf. punkt 2.1

<sup>122</sup> Se punkt 3.1

virksomheten i realiteten har for mye arbeidskraft.<sup>123</sup> Dersom virksomheten til enhver tid har for mange ansatte, taler dette for at utleie reelt sett utgjør en del av virksomhetens forretningsområde og dermed en del av virksomhetens formål. Dersom selskapet på den annen side kun leier ut arbeidskraft som alternativ til permitteringer eller oppsigelse, kan utleieaktiviteten være av et større omfang enn hva som i en normalsituasjon ville være akseptert, uten at dette tilsier at virksomheten har til formål å drive utleie.

Formålets betydning og momentet om at utleie skal skje som et alternativ til oppsigelse og permisjon i nedgangstider ble også vektlagt av Høyesterett i YIT-dommen. Høyesterett uttalte følgende om helhetsvurderingen i § 14-13:

*”For å unngå omgåelser av reglene om arbeidsutleie skal det derfor foretas en konkret vurdering av virksomhetens arbeidsutleie sett på bakgrunn av formålet med bestemmelsen. Omgåelse vil kunne foreligge dersom en produksjonsbedrift utvikler arbeidsutleie som ”et forretningsområde” eller permanent leier ut en andel av sine ansatte uavhengig av om bedriftens behov eller andre av de oppgitte formål tilsier slik utleie.”<sup>124</sup>*

Høyesterett la vekt på at arbeidstakeren var ansatt i YIT utelukkende i den hensikt å bli utleid til Statoil, og at YIT ikke hadde passende arbeidsoppgaver for arbeidstakeren ved opphør av innleieforholdet. Innleieforholdet lå så langt unna hovedformålet med § 14-13 om å ivareta virksomheters behov for å leie ut midlertidig overflødig ansatte, at utleien ikke kunne anses å omfattes av bestemmelsen.<sup>125</sup>

Uttalelsene til Høyesterett viser at det også kan være relevant å vurdere om arbeidstaker har behov for det stillingsvern som følger av at innleieforholdet omfattes av § 14-12.<sup>126</sup> I YIT-dommen hadde arbeidstakeren allerede et fast ansettelsesforhold hos YIT, men Høyesterett la likevel vekt på at stillingsvernet i realiteten ikke var så sterkt, ettersom arbeidstakeren ikke hadde en stilling å komme tilbake til i YIT ved avslutningen av innleieforholdet.

Høyesterett la videre avgjørende vekt på at den konkrete utleien fremstod som et forsøk på å omgå de strengere innleiereglene i § 14-12. Arbeidstakeren ble ansatt i YIT utelukkende av hensyn til Statoil, som ikke ønsket å opprette en fast stilling for å utføre arbeidet den innleide

---

<sup>123</sup> Henning Jakhelln mfl., *Arbeidsrett.no – kommentarer til arbeidsmiljøloven*, § 14-12 punkt 5

<sup>124</sup> Jf. avsnitt 48

<sup>125</sup> Jf. avsnitt 52

<sup>126</sup> Henning Jakhelln mfl., *Arbeidsrett.no – kommentarer til arbeidsmiljøloven*, § 14-12 punkt 5

arbeidstakeren utførte i virksomheten. Arbeidstakeren var leid inn av Statoil i mer enn fire år sammenhengende, hvilket tydet på at Statoil hadde behov for en arbeidstaker som utførte disse arbeidsoppgavene på fast basis. En vurdering av om innleieforholdet fremstår som et forsøk på å omgå de strengere innleiereglene i § 14-12 er i samsvar med hovedregelen i arbeidsmiljøloven om fast ansettelse.

I denne sammenhengen vil det også være relevant å vurdere om forholdet mellom arbeidstaker og utleier har karakter av å være et forhold mellom en arbeidstaker og et bemanningsforetak.<sup>127</sup> Jo flere elementer i et innleieforhold som karakteriserer et alminnelig forhold mellom arbeidstaker og bemanningsforetak, desto større sjanse er det for at virksomheten i realiteten har til formål å drive utleie. Slike elementer er typisk at arbeidstaker utelukkende er ansatt hos utleier i den hensikt å bli leid ut til en annen virksomhet, slik som i YIT-dommen, eller at arbeidstaker er fast ansatt hos utleier uten at vedkommende har det stillingsvernet hos utleier som følger av en reell fast ansettelse.

## 4.5 Oppsummering

Fremstillingen viser at vurderingen av om et innleieforhold oppfyller vilkårene i § 14-13 er kompleks. Momentene som kan trekkes inn i vurderingen av om en virksomhet har til formål å drive utleie er mange, noe som særlig kan begrunnes med vurderingens skjønnsmessige karakter. En tolkning av rettskildene viser at det avgjørende momentet i vurderingen er formålet med å oppstille ulike regler for innleie fra bemanningsforetak og produksjonsbedrift.

Rettskildene gir ikke et entydig svar på hvordan de ulike vilkårene i § 14-13 skal tolkes. Uklarheten rundt tolkningen av vilkårene gjør det vanskelig for både innleier og utleier å vurdere om et innleieforhold omfattes av § 14-13, og fører til at mange virksomheter anses som bemanningsforetak uten at de er klar over det. Uklarheten gjør det også enklere for innleier og utleier å omgå reglene, hvilket kan bidra til at stillingsvernet til arbeidstaker blir svekket.

Videre i fremstillingen følger en vurdering av om arbeidsmiljølovens utforming av innleiereglene er hensiktsmessig. Avslutningsvis skal det foretas en vurdering av om

---

<sup>127</sup> Henning Jakhelln mfl., *Arbeidsrett.no – kommentarer til arbeidsmiljøloven*, § 14-12 punkt 5

arbeidsmiljøloven de lege ferenda bør ha regler som skiller mellom innleie fra produksjonsbedrift og bemanningsforetak.

# 5 De lege ferenda og avsluttende betraktninger

## 5.1 Hensiktsmessigheten av innleiereglenes utforming

Uklarheten rundt tolkningen av vilkårene i § 14-13 viser at det bør foretas en vurdering av om reglene om innleie av arbeidskraft er utformet på en hensiktsmessig måte, eller om reglene de lege ferenda burde være utformet på en annen måte enn hva som følger av dagens arbeidsmiljølov.

En isolert tolkning av § 14-13 første ledd tilsier at en oppfyllelse av de presiserende vilkårene i første ledd andre punktum er tilstrekkelig for å fastslå at en virksomhet ikke har til formål å drive utleie. Det er kun ved å lese forarbeidene at en rettsanvender oppdager at vilkårene kun er minimumskrav, og at vurderingen av om et innleieforhold omfattes av § 14-13 beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering av utleiers formål. På samme måte kan det hverken leses ut fra ordlyden til §§ 14-12 eller 14-13 at en virksomhet som ikke oppfyller vilkårene i § 14-13 automatisk anses som et bemanningsforetak i medhold av § 14-12. Også her må en rettsanvender slå opp i forarbeidene for å forstå reglene.

En lovgivningsteknikk hvor lovtekstens ordlyd isolert sett ikke kan legges til grunn er alminnelig i norsk rett. Norske rettsanvendere er vant med å utfylle lovteksten ved hjelp av andre rettskilder. Forarbeidenes betydning som rettskilde gir lovgiver mulighet til å skrive kortfattede lovtekster som kan presiseres og utfylles ved hjelp av forarbeidene. Det kan likevel settes spørsmålsteget ved om denne lovgivningsteknikken er hensiktsmessig på et område som arbeidsretten, hvor ressursene ofte er skjevt fordelt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Lovgivningsteknikken kan være særlig uheldig overfor arbeidstaker, som i mange tilfeller mangler kunnskap eller ressurser til å slå opp i forarbeidene for å få kunnskap om sine rettigheter. Dette kan medføre at innleid arbeidstaker tror at vedkommende leies ut fra en produksjonsbedrift i medhold av § 14-13, på tross av at innleieforholdet i realiteten omfattes av § 14-12. Arbeidstaker kan dermed gå glipp av sentrale stillingsvernsrettigheter som krav om likebehandling og fast ansettelse hos innleier, jf. § 14-12.

Også overfor innleier og utleier kan lovgivningsteknikken være uheldig. Dette gjelder særlig for mindre virksomheter med få ressurser, og som har behov for å leie inn eller leie ut arbeidstakere. Virksomhetene kan dermed oppdage at terskelen for at et innleieforhold omfattes av § 14-13 er høyere enn hva som kan leses ut av lovtekstens ordlyd, og bli overrasket med krav fra arbeidstaker eller Arbeidstilsynet.

Den uklare lovtekstens ugunstige virkninger overfor partene i et innleieforhold taler sterkt for at lovteksten i § 14-13 bør ha en mer presis utforming enn den har i dag. Dette gjelder på tross av at det ikke er et oppnåelig mål å formulere en lovtekst hvor samtlige av partenes rettigheter og plikter kan leses ut av ordlyden, da dette potensielt kan resultere i en svært ordrik og komplisert lovtekst. Det synes imidlertid hensiktsmessig å legge til grunn at alle partene i et innleieforhold vil være tjent med en lovtekst som i større grad gir uttrykk for at terskelen for at et innleieforhold omfattes av § 14-13 er høyere enn hva som fremgår av dagens lovtekst.

I de tilfeller hvor arbeidstaker, innleier og utleier er klar over at de presiserende vilkårene i § 14-13 er minimumsvilkår og at terskelen for at utleier anses som en produksjonsbedrift er høyere enn hva lovteksten tilsier, kan partene fortsatt ha vanskeligheter med å avgjøre om innleieforholdet omfattes av §§ 14-13 eller 14-12. Dette gjelder særlig på grunn av den skjønnsmessige helhetsvurderingen som skal foretas ved vurderingen av om et innleieforhold omfattes av § 14-13. En bestemmelse som gir anvisning på at det skal foretas en konkret vurdering i hver enkelt sak skaper mindre forutberegnelighet, hvilket kan være uheldig for sakens parter.

På samme måte som regelen om at lovtekst skal utfylles av forarbeider, er regler som angir skjønnspregede vurderinger en vanlig lovgivningsteknikk i norsk rett. Dette gjelder særlig ved lover som er ment å regulere et stort omfang av ulike tilfeller. Arbeidsmiljøloven skal dekke over et svært vidt spekter av arbeidsgivere og arbeidstaker, samt mange forskjellige typetilfeller av innleie. Det vil være vanskelig for lovgiver å formulere en mer presis lovtekst som dekker over alle disse tilfellene uten at det må foretas en konkret og skjønnsmessig vurdering. Et forsøk på å formulere en lovtekst som ikke angir en konkret vurdering vil i tillegg kunne resultere i en lang og uoversiktlig bestemmelse, noe som kan føre med seg nye tolkningsproblemer.

På tross av at en skjønnsmessig vurdering gjør en rettsregel mindre forutsigbar enn en klar og presis lovtekst som ikke angir en skjønnsmessig vurdering, kan arbeidsmiljølovens

innleieregler vanskelig formuleres på en alternativ måte som unngår at rettsanvender må foreta en konkret vurdering. Det må dermed legges til grunn at det skjønnsmessige aspektet i § 14-13 synes hensiktsmessig.

## **5.2 Bør arbeidsmiljøloven ha regler som skiller mellom innleie fra produksjonsbedrift og bemanningsforetak?**

Tolkningsproblemene som oppstår ved vurderingen av om et innleieforhold omfattes av §§ 14-13 eller 14-12 medfører at det kan stilles spørsmål ved om det er hensiktsmessig å oppstille ulike regler for innleie av arbeidskraft fra produksjonsbedrift og bemanningsforetak.

Som det har fremkommet i fremstillingen over skaper de ulike reglene for innleie fra produksjonsbedrift og bemanningsforetak uklarhet for alle parter i et innleieforhold, da det i mange tilfeller er vanskelig å avgjøre om arbeidstaker leies inn fra en produksjonsbedrift eller et bemanningsforetak. Dersom arbeidsmiljøloven hadde oppstilt like regler for innleie fra produksjonsbedrift og bemanningsforetak, ville reguleringen av innleie av arbeidskraft skapt en vesentlig større grad av forutberegnelighet og sikkerhet for innleieforholdets parter.

Utvidelsen av adgangen til midlertidig ansettelse som trer i kraft 1. juli 2015 kan tale for at adgangen til innleie fra produksjonsbedrift bør begrenses tilsvarende adgangen til innleie fra bemanningsforetak. Ettersom midlertidig ansettelse og innleie av arbeidskraft er alternative tilknytningsformer,<sup>128</sup> kan den utvidede adgangen til midlertidig ansettelse veie opp for en begrensning av adgangen til innleie. Begrensningen av adgangen til innleie vil medføre at arbeidsgivere ikke har mulighet til å omgå reglene for midlertidig ansettelse ved å leie inn arbeidskraft. Ved å begrense adgangen til innleie fra produksjonsbedrift tilsvarende adgangen til innleie fra bemanningsforetak, ivaretas samtidig arbeidstakers stillingsvern i like stor grad som etter dagens regulering.

På den andre siden vil en begrensning av adgangen til innleie fra produksjonsbedrift medføre at virksomheter som ønsker å leie ut arbeidskraft i nedgangstider i større grad blir tvunget til å permittere eller si opp arbeidstakere, fremfor å leie de ut til lignende virksomheter. Utvidelsen av adgangen til midlertidig ansettelse vil ikke avhjelpe slike virksomheter, hvilket medfører at en begrensning vil være i strid med formålet bak dagens vide adgang til innleie fra

---

<sup>128</sup> Se NOU 1998:15 kapittel 12.3



produksjonsbedrifter. En slik begrensning er lite samfunnsøkonomisk, samtidig som den skaper større usikkerhet for arbeidssituasjonen til arbeidstaker. Ulempene ved å begrense adgangen til innleie fra produksjonsbedrift vil være større enn fordelene en eventuell begrensning medfører, og en begrensning kan ikke legges til grunn som hensiktsmessig.

Dersom adgangen til å leie inn arbeidskraft fra bemanningsforetak utvides tilsvarende adgangen til innleie fra produksjonsbedrift, vil stillingsvernet til arbeidstaker svekkes vesentlig. Hovedregelen om fast ansettelse vil dermed miste sin virkning, da utvidelsen etter all sannsynlighet medfører at arbeidsgiver i større grad velger å leie inn arbeidstakere fremfor fast ansettelse. En slik uthuling av hovedregelen om fast ansettelse skaper større usikkerhet for arbeidssituasjonen til arbeidstaker, samtidig som det skaper mindre stabilitet for arbeidsgiver.

Forskjellen i hensynene som begrunner innleie fra produksjonsbedrift og innleie fra bemanningsforetak taler sterkt for at arbeidsmiljølovens ulike regulering av innleieformene må opprettholdes. Formålet med å ha ulike regler for innleie fra produksjonsbedrift og bemanningsforetak kommer godt frem i lovens forarbeider, og en opphevelse av skillet vil medføre en omfattende endring i innleiemarkedet. Det kan derfor legges til grunn at arbeidsmiljølovens skille mellom innleie fra produksjonsbedrift og bemanningsforetak er hensiktsmessig.

Selv om skillet mellom innleie fra produksjonsbedrift og bemanningsforetak synes hensiktsmessig, kan det stilles spørsmål ved om vurderingstemaet for om et innleieforhold omfattes av §§ 14-12 eller 14-13 bør være slik det er i dag. Dagens vurderingstema for om en virksomhet leier inn arbeidskraft fra produksjonsbedrift eller bemanningsforetak er om utleier har til formål å drive utleie. Det kan imidlertid tenkes at det vil være mer hensiktsmessig om vurderingstemaet beror på en vurdering av arbeidstakers ansettelsesforhold hos utleier.

I forbindelse med en omtale av fireårsregelens virkeområde, hevder Søreide at fireårsregelen kun bør gjelde for innleide arbeidstakere som er midlertidig ansatt i et bemanningsforetak.<sup>129</sup> Hun argumenterer for at innleide arbeidstakere med et fast ansettelsesforhold i bemanningsforetak ikke bør ha rett til fast ansettelse hos innleier etter fire års sammenhengende ansettelse. Søreide begrunner dette med at:

---

<sup>129</sup> Søreide, Christel: *Fireårsregelen ved innleie av arbeidskraft*, *Arbeidsrett* 01-02/2010 s. 75-81

*”Hensynene bak fireårsregelen, herunder å unngå at visse arbeidstakere blir gående på midlertidige kontrakter med tilhørende usikkerhet for arbeid og inntekt, slår ikke til i en slik situasjon.”<sup>130</sup>*

Søreide argumenterer for at grensen for fireårsregelens virkeområde skal gå ved en vurdering av arbeidstakers ansettelsesforhold hos utleier, fremfor en vurdering av om utleier har til formål å drive utleie. På tross av at argumentet direkte gjelder fireårsregelens anvendelsesområde, kan argumentasjonen ha overføringsverdi for spørsmålet om vurderingstemaet om et innleieforhold omfattes av §§ 14-12 eller 14-13 bør være slik det er i dag.

Et skille som beror på en vurdering av arbeidstakers ansettelsesforhold hos utleier vil være i samsvar med formålet bak skillet mellom innleie fra produksjonsbedrift og bemanningsforetak om å sikre arbeidstakers stillingsvern og hovedregelen om fast ansettelse.<sup>131</sup> Innleid arbeidstaker som har et fast ansettelsesforhold med trygge arbeidsvilkår hos et bemanningsforetak, vil ikke ha større behov for stillingsvern enn arbeidstakere innleid fra produksjonsbedrift.

Fast ansettelse hos et bemanningsforetak vil imidlertid ikke nødvendigvis innebære det samme som fast ansettelse hos en produksjonsbedrift, da bemanningsforetak i praksis ofte benytter avtaler om fast ansettelse uten garantilønn.<sup>132</sup> En avtale om fast ansettelse uten garantilønn innebærer at arbeidstaker ikke er sikret lønn i perioder mellom oppdrag, slik at arbeidstaker i slike tilfeller i praksis ikke har de samme rettigheter og det samme stillingsvern som ved alminnelig fast ansettelse. Det er uenighet i teorien om fast ansettelse uten garantilønn er fast ansettelse etter arbeidsmiljøloven.<sup>133</sup>

På tross av at et skille som går på en vurdering av arbeidstakers ansettelsesforhold hos utleier kan være i tråd med formålet bak skillet mellom produksjonsbedrift og bemanningsforetak, vil også en slik vurdering være skjønnsmessig og bero på de konkrete forhold i den enkelte sak. En endring av regelverket vil ikke nødvendigvis gjøre vurderingen enklere eller skillet tydeligere. Et skille som går på arbeidstakers ansettelsesforhold vil heller ikke få frem det samfunnsøkonomisk positive med å ha vid adgang til innleie fra bedrifter som driver egen

---

<sup>130</sup> Søreide, Christel: *Fireårsregelen ved innleie av arbeidskraft*, Arbeidsrett 01-02/2010 s. 80

<sup>131</sup> Se punkt 3.1

<sup>132</sup> Henning Jakhelln mfl., *Arbeidsrett.no – kommentarer til arbeidsmiljøloven*, § 14-12 punkt 2

<sup>133</sup> Egede-Nissen, Gerd og Lund, Vegard M: *Fast ansettelse uten garantilønn*, Arbeidsrett 01/2012 s. 81-101.

produksjon ved siden av innleie, og som ønsker en mulighet til å leie ut arbeidstakere i nedgangstider.

Det kan legges til grunn at innleiereglene i §§ 14-12 og 14-13 skaper tolkningsproblemer og har et forbedringspotensial når det kommer til reglenes utforming. På tross av dette synes det likevel hensiktsmessig at reglenes vurderingstema og skillet mellom innleie fra bemanningsforetak og produksjonsbedrift i størst mulig grad beholdes slik de er i dag.

# Litteraturliste

## Lover

Lovvedtak 54 (2014-2015) Lov om endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold)

Lov 21. juni 2013 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeidsloven)

Lov 22. juni 2012 nr. 33 om endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv. (likebehandling ved utleie av arbeidstakere mv.)

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

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

Lov 4. februar 2000 nr. 10 om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv., i lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn mm., og i lov 27. juni 1947 nr. 9 om tiltak til å fremme sysselsetting

Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven)

Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. Opphevet ved lov 17. juni 2005 nr. 62.

Lov 18. juni 1971 nr. 83 om endringer i lov av 27. juni 1947 om tiltak til å fremme sysselsetting

Lov 27. juni 1947 nr. 9 om tiltak til å fremme sysselsetting (sysselsettingsloven). Opphevet ved lov 10. desember 2004 nr. 76 (arbeidsmarkedsloven)

## Forskrifter

Forskrift 24. april 2015 nr. 399 Ikrafttredelse av 24. april 2015 nr. 20 om endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold)

Forskrift 04. juni 2008 nr. 541 om bemanningsforetak (bemanningsforskriften)

Forskrift 11. mars 1983 nr. 643 om unntak fra forbudet mot utleie av arbeidskraft (utleieforskriften). Opphevet 27. juni 2000 nr. 637

## **Forarbeider**

Prop.39 L (2014-2015) Endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår for stønad til livsopphold)

Prop.115 L (2012-2013) Lov om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeidsloven)

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

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.24 (2005-2006) Om lov om endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Ot.prp.nr.49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Ot.prp.nr.70 (1998-1999) 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.53 (1970-1971) Om endringer i lov av 27. juni 1947 om tiltak til å fremme sysselsetting

NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst

NOU 1998: 15 Arbeidsformidling og arbeidsleie

## **Rettspraksis**

Rt. 2013 s. 1730 (YIT-dommen)

Rt. 2013 s. 998

Rt. 2004 s. 53

LG 2012 s. 25739 (Gulating lagmannsrett)

LB 1999 s. 02678 (Borgarting lagmannsrett)

## **EU-direktiver**

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/104/EF om vikararbeid

## **Juridisk litteratur**

Egede-Nissen, Gerd og Vegard M. Lund: *Fast ansettelse uten garantilønn*, Arbeidsrett 01/2012 s. 81-101

Jan Fougner, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen: *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*. Nettversjonen, Universitetsforlaget, 2. utgave (Oslo 2013).

Jakhelln, Henning mfl., *Arbeidsrett.no – kommentarer til arbeidsmiljøloven*. Nettversjonen, Fagbokforlaget.

Johansen, Atle Sønsteli og Einar Stueland, *Arbeidsmiljøloven. Kommentarer og praksis*, 1. utgave (Oslo 2013)

Søreide, Christel, *Fireårsregelen ved innleie av arbeidskraft*, Arbeidsrett 01-02/2010 s. 75-81

## **Rapporter**

Alsos, Kristin og Ragnhild Steen Jensen, *Bemanningsbransjens gråsoner*, Fafo-rapport 2013:20