

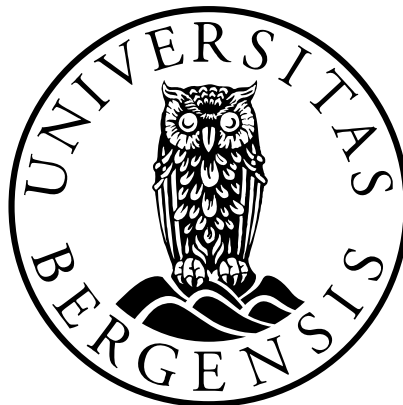
# Bemanningsdirektivet (2008/104/EF)

*Likebehandlingsprinsippets konsekvenser  
for innleid arbeidskraft i norsk rett, særlig om  
innleides krav på «lønn» etter  
arbeidsmiljøloven § 14-12a første ledd  
bokstav f.*

Kandidatnummer: 188375

Veileder: Marit B. Frogner

Antall ord: 14 859



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

3. juni 2013

## Innholdsfortegnelse

1	Innledning - Presentasjon av tema .....	1
1.1	Bakgrunn og relevans .....	2
1.1.1	Rettskildene.....	3
1.1.2	Sosial dumping.....	4
1.2	Begrepsavklaring .....	5
1.2.1	Virksomhet.....	5
1.2.2	Arbeidstaker .....	5
1.2.3	Arbeidsgiver.....	6
2	Innleie av arbeidstakere .....	7
2.1	Hva er innleie? .....	7
2.2	Skillet mellom leie og entreprise .....	8
2.3	Kort om innleie fra enmannsforetak .....	9
2.4	Kort om innleie fra utenlandsk bemanningsbyrå, herunder forholdet mellom utsendingsdirektivet (96/71/EF), og bemanningsdirektivet.....	9
3	Adgang til innleie, rettslig grunnlag .....	11
3.1	Sondring mellom bemanningsforetak og «produksjonsbedrift».....	11
3.2	Arbeidsmiljøloven § 14-12 jf. § 14-9, samme adgang til innleie fra bemanningsbyrå som til midlertidig ansettelse .....	12
3.2.1	Vilkår for å leie inn arbeidskraft etter § 14-12 jf. 14-9 (1).....	12
3.3	Arbeidsmiljøloven § 14-9 (1) bokstav a – «når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten».....	13
3.4	Arbeidsmiljøloven § 14-9 (1) bokstav b – “arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat)” .....	14
4	Arbeidsmiljøloven § 14-12a (1), krav om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår .....	16
4.1	Lønn for innleid arbeidstaker.....	17
4.1.1	Tariffavtaler som grunnlag for likebehandling .....	18
4.1.2	Særlig om allmenngjorte tariffavtaler .....	19
4.2	Lønnsbegrepet.....	19
4.3	Individuell lønnsfastsettelse.....	24
4.3.1	Individuelle lønnsforskjeller hos innleiers ansatte.....	25
4.3.2	Ingen arbeidstakere hos innleier utfører «samme arbeid» som innleide jf. § 14-12a (1)26	
4.3.3	Både fast ansatte og midlertidig ansatte i innleiebedriften utfører «samme arbeid» som innleide jf. § 14-12a (1).....	27

4.4	Pensjonsordninger.....	29
4.5	Bonusordninger.....	31
4.5.1	Skillet mellom bonusordninger og «felles goder og tjenester» jf. § 14-12a (2) ..	31
4.5.2	Innleides rett til innleievirksomhetens bonusordninger .....	33
4.6	Forsikringsordninger.....	36
4.7	Provisjon / Akkordlønn.....	38
4.8	Nærmere om likebehandling av øvrige arbeidsvilkår jf. aml. § 14-12a (1).....	38
5	Etterlevelse av likebehandlingsprinsippet.....	41
5.1	Ansvar .....	41
5.1.1	Solidaransvar for innleier.....	42
5.1.2	Konkurs.....	43
5.2	Arbeidsgivers plikter overfor andre enn egne arbeidstakere .....	43
5.3	Unntak fra likebehandlingsprinsippet .....	44
6	Avslutning.....	46
	Referanser .....	49

# 1 Innledning - Presentasjon av tema

Tema i denne oppgaven er innleie av arbeidskraft fra bemanningsbyråer, herunder innleides lønns- og arbeidsvilkår etter Den Europeiske Unions direktiv om bemanningsarbeid (2008/104/EF)<sup>1</sup>. Direktivet er implementert i norsk rett og gjort gjeldende fra 1. januar 2013<sup>2</sup>. Implementeringen medfører betydelige endringer for innleid arbeidskraft gjennom sentrale endringer i arbeidsmiljøloven<sup>3</sup>, ferieloven<sup>4</sup> og tjenestemannsloven<sup>5</sup>. Hensikten med denne fremstillingen er å kartlegge likebehandlingsprinsippets betydning for arbeidsmiljøloven og drøfte tolkningsspørsmål knyttet til innleides krav på lønn, pensjon og bonusordninger, forsikringsordninger, provisjon og akkordlønn jf. oppgavens punkt 4. Videre belyses sider ved faktisk etterlevelse av likebehandlingsprinsippet i innleiesituasjoner under punkt 5.

Innleie fra bemanningsbyråer øker i visse bransjer på det norske arbeidsmarkedet<sup>6</sup>. Sysselsettingen i bemanningsbransjen ble mer enn fordoblet fra 2004 til 2008, og i 2011 økte både omsetning og sysselsetting etter tilbakegang i 2008 til 2009<sup>7</sup>. I 2011 utgjorde arbeidstakere i utleieforhold rundt 1,7 prosent<sup>8</sup> av arbeidsstyrken i landets virksomheter. Innleie fra bemanningsbyrå er aktuelt innen en rekke bransjer, som helse og omsorg, håndverk, renhold eller industri, bygg og anleggsarbeid, samt oppvekst og undervisning. Arbeidsgivere og virksomheters behov for fleksibilitet, kapasitetsøkning og vikarerstatning gjør innleie til et stadig aktuelt emne på det norske arbeidsmarkedet og det er derfor vesentlig å kartlegge hvilke konsekvenser likebehandlingsprinsippet vil få for innleide arbeidstakere.

---

<sup>1</sup> Direktivet omtales som «bemanningsdirektivet», «vikarbyrådirektivet», eller «direktivet om arbeidsleie». Jeg vil heretter benytte «bemanningsdirektivet».

<sup>2</sup> Jf. Forskrift 2012-06-22 nr. 607. Arbeidsmiljøloven § 14-12 c om solidaransvar for innleier trer i kraft 1. juli 2013.

<sup>3</sup> Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv, 2005-06-17 nr. 62.

<sup>4</sup> Lov om ferie, 1988-04-29 nr. 21.

<sup>5</sup> Lov om statens tjenestemenn, 1983-03-04 nr. 3.

<sup>6</sup> Jf. Prop. 74 L, Endring i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv, (2011-2012), s. 9, heretter Prop. 74 L.

<sup>7</sup> Jf. Fafo-rapport 2011:33 s. 13.

<sup>8</sup> Jf. Fafo-rapport 2011:33 s. 68. Forutsatt at sysselsatte på korttidsopphold medregnes.

## 1.1 Bakgrunn og relevans

Bemanningsdirektivet ble vedtatt i EU<sup>9</sup> 19. november 2008 med hjemmel i EF-traktaten artikkel 137 nr. 2 bokstav b, tilsvarende TFEU<sup>10</sup> artikkel 153. Etter artikkelen kan det vedtas minimumsdirektiver<sup>11</sup> for regulering av blant annet arbeidsvilkår. I motsetning til EU-statene er det norske systemet dualistisk gjennom medlemskap i EØS. Dette innebærer at EU-direktiver ikke får direkte virkning for norsk rett uten at dette vedtas og implementeres på nærmere vilkår.

Bemanningsdirektivet ble ansett som EØS-relevant av EU. Herfra ble det vurdert av EØS-komiteen som enstemmig innlemmet direktivet i EØS-avtalen<sup>12</sup>. Regjeringen la i komiteen frem utredning hvor det fremgikk at norsk rett var i tråd med bemanningsdirektivet<sup>13</sup> og stemte for implementering sammen med de to andre EFTA-statene. Før implementering, og før norsk regelverk kunne endres, ble samtykke gitt av Stortinget jf. Grunnloven § 26 (2). Reservasjonsretten<sup>14</sup> som tilligger EFTA-statene etter EØS-avtalen, ble følgelig ikke benyttet.

Likebehandlingsprinsippet er gjennomført i arbeidsmiljøloven kapittel 14. Prinsippets konsekvenser for norsk rett beror etter ikrafttredelse på tolkning av arbeidsmiljølovens bestemmelser og ikke direktivets tekst som sådan. Direktivet er imidlertid implementert uten reservasjoner, og formålet i artikkel 2 samt direktivteksten forøvrig kan derfor anvendes som veiledning og argument ved utdypning og forståelse av rettsreglenes innhold.

Bemanningsdirektivet har tre formål som følger av artikkel 2. Hovedformålet er å «beskytte vikaransatte og forbedre kvaliteten av vikararbejde [gjennom] prinsippet om likebehandling»<sup>15</sup> jf. artikkel 2. Direktivet skal videre «anerkende vikarbureauer som arbeidsgivere», og bidra til «effektivt (...) at skabe arbejdspladser og (...) at udvikle fleksible

---

<sup>9</sup> Rådet for den Europeiske Union (Rådet) har denne kompetansen. Europaparlamentet skal høres, men har ikke medbestemmelsesrett.

<sup>10</sup> Jf. The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).

<sup>11</sup> Jf. forklaring i siste avsnitt under dette punkt.

<sup>12</sup> Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. 1992-11-27 nr. 109.

<sup>13</sup> Jf. Regjeringens rettslige vurderinger, gjengitt på internett:

«<http://www.regjeringen.no/nb/dep/ad/aktuelt/nyheter/2012/vikarbyradirektivet-rettslige-vurderinge.html?id=672431>».

<sup>14</sup> Jf. EØS-avtalen artikkel 102 (3) til (6).

<sup>15</sup> Den danske versjon av bemanningsdirektivet benyttes.

former for arbeid»). Direktivet søker altså å styrke posisjonen til både byråene som leier ut, samt de arbeidstakere som leies inn. Reguleringene søker dessuten å bidra til flere arbeidsplasser og til fleksibilitet i arbeidsmarkedet.

Bemanningsdirektivet er et minimumsdirektiv jf. Artikkel 9.1, jf. EF-traktatens artikkel 137 (nå TFEU artikkel 153) jf. over. Med minimumsdirektiv menes at statene står fritt til å avtale mer fordelaktige betingelser for arbeidstakerne enn det som følger av direktivet, men betingelsene må i alle tilfeller minst svare til de direktivet krever. Minstekravet fremgår i nye aml. § 14-12a jf. oppgavens punkt 4 flg. Det innebærer at innleide minst skal likebehandles på de vilkår som følger av aml. § 14-12a (1). Bestemmelsen gjelder for både private og offentlige virksomheter som utøver økonomisk aktivitet, uansett om de opererer med gevinst for øye jf. artikkel 1 (2).

### **1.1.1 Rettskildene**

Likebehandlingsprinsippet er implementert gjennom ny bestemmelse i aml. § 14-12a (1)<sup>16</sup>. Bestemmelsen forutsettes å oppfylle direktivets artikkel 5, jf. artikkel 3 (1) bokstav f. Ved behandling av spørsmålet om likebehandlingsprinsippets konsekvenser for norsk rett, er følgelig aml. § 14-12a (1) det primære rettsgrunnlag.

Proposisjonen til Stortinget hvor «likebehandling ved utleie av arbeidstakere og tiltak i den forbindelse m.v.» behandles<sup>17</sup> fremgår høringsrunder, tolkningsveiledning og konsekvenser implementering av direktivet vil få for norsk rett. Forarbeidene gir omfattende veiledning til spørsmålet om hvordan direktivet endrer arbeidsmiljølovens reguleringer, og hvordan disse endringene skal forstås.

Det er ikke meg bekjent at veiledning foreligger i rettspraksis. Veiledning til slike særlige tolkningsspørsmål som denne oppgaven reiser må derfor baseres på øvrige rettskilder<sup>18</sup>.

Videre er direktivets konsekvenser for norsk rett gjennomgått i juridisk teori. Artikler fra ulike aktører bidrar til praktiske tolkningsspørsmål og således likebehandlingsprinsippets betydning for innleide arbeidstakere.

---

<sup>16</sup> Tilføyd ved endringslov nr. 33/2012.

<sup>17</sup> Prop. 74 L.

<sup>18</sup> Av viss interesse er imidlertid Rt. 2013 s. 258. Se punkt 1.1.2.

Som vist i punkt 1.1 vil også bemanningsdirektivets formål være kilde til veiledning og forståelse for rettsreglenes innhold.

### 1.1.2 Sosial dumping

Bekjempelse av sosial dumping var et sentralt formål bak implementering av bemanningsdirektivet<sup>19</sup>. Formålet har bred politisk tilslutning og ligger til grunn for norsk arbeidsrett.

Innleie fra utenlandske bemanningsbyrå har blitt særlig aktuelt i Norge siden EU-utvidelsen til Øst-Europa i 2004 og 2007. I lys av finanskrisen har arbeidsledigheten økt og etterspørsel sunket i mange av disse landene, mens Norge har hatt lav arbeidsledighet, høykonjunktur og lønnsøkning. Situasjonen har ført til varig etterspørsel av rimelig arbeidskraft. Forut for lovendringen avdekket Arbeidstilsynet flere useriøse forhold i bemanningsbransjen, også i store og mellomstore bemanningsbyrå<sup>20</sup>. Forholdene vitnet om behov for harmonisering av regelverket for utsendte arbeidstakere i grenseoverskridende tilfeller, og forsterket beskyttelse av disse.

Sosial dumping er et begrep som knytter seg til utnyttelse av arbeidskraft, særlig med hensyn til arbeidsinnvandring fra utlandet. I forarbeidene<sup>21</sup> som ligger til grunn for endringen i allmenngjøringsloven<sup>22</sup> i 2009, uttaler regjeringen at «det er sosial dumping både når utenlandske arbeidstakere utsettes for brudd på helse-, miljø- og sikkerhetsregler, herunder regler om arbeidstid og krav til bostandard, og når de tilbys lønn og andre ytelser som er uakseptabelt lave sammenlignet med hva norske arbeidstakere normalt tjener eller som ikke er i tråd med gjeldende allmenngjøringsforskrifter». Videre er allmenngjøringslovens formål «å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har, og å hindre konkurransevridning til ulempe for det norske arbeidsmarkedet» jf. § 1. Loven skal altså sikre denne gruppen ved å gjøre lønns- og arbeidsvilkår ufravikelige i visse utsatte bransjer. Oppnåelse av dette formålet styrkes ytterligere gjennom et likebehandlingsprinsipp for innleide fra bemanningsbyrå, ettersom innleide skal ytes tariffavtalens vilkår når innleievirksomheten er bundet av tariffavtale.

---

<sup>19</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 9-10 mfl.

<sup>20</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 9.

<sup>21</sup> Ot. Prp. nr. 88 (2008-2009) «Om lov om endringer i allmenngjøringsloven m.m (solidaransvar mv.)» pkt. 1.2, 4. avsnitt.

<sup>22</sup> Lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. 1993-06-04 nr. 58.

Nylig ble utsendte arbeidstakeres stilling videre styrket ved at Høyesterett<sup>23</sup> enstemmig kom til at forskrift som delvis allmenngjør en tariffavtale også skulle gjelde for uorganiserte og utenlandske arbeidstakere. De utsendte ble gitt rett på utenbystillegg, vilkår om arbeidstid, overtidstillegg og kostnadsdekning ved overnatting utenfor hjemmet. Avgjørelsen vil bidra til ytterligere å motvirke at lønns- og arbeidsvilkår dumpes overfor utsendte arbeidstakere.

## 1.2 Begrepsavklaring

I det følgende gjennomgås definisjon og forståelse av sentrale begrep som benyttes ved anvendelse av arbeidsmiljøloven og gjennomgang av likebehandlingsprinsippets konsekvenser for innleide arbeidstakere.

### 1.2.1 Virksomhet

For at arbeidsmiljølovens (heretter aml.) bestemmelser skal komme til anvendelse, herunder likebehandlingsprinsippet i aml. § 14-12a, må det foreligge en «virksomhet som sysselsetter arbeidstaker» jf. § 1-2 (1). Virksomhetskriteriet gjelder hele arbeidsmiljølovens anvendelsesområde og følgelig også innleiereglene jf. «fra virksomhet» i aml. § 14-12 (1) og § 14-13 (1). Ordlyden i § 1-2 (1) er vid og tilsier at en bedrift eller tilsvarende som i kraft av å være eget rettssubjekt engasjerer arbeidstakere hos seg. Virksomhetens drift kan enten være offentlig eller privat, og organisasjonsform er i utgangspunktet uten betydning<sup>24</sup>.

Ved en nedre avgrensning av virksomhetsbegrepet, uttaler forarbeidene<sup>25</sup> at det må foreligge en viss grad av organisasjon og varighet, og bedriften må ikke være rent ubetydelig. Jeg legger i det følgende til grunn at «virksomhet» er oppfylt ved tale om bemanningsbyrå og innleiebedrifter jf. aml. §§ 1-2, 14-12 og 14-13.

### 1.2.2 Arbeidstaker

Innleie forutsetter at personen som leies er «arbeidstaker» i en virksomhet. Begrepet «arbeidstaker» er definert i aml. § 1-8 (1) som «enhver som utfører arbeid i annens tjeneste».

---

<sup>23</sup> Rt. 2013 s. 258.

<sup>24</sup> Tron Dalheim, Rettsdata.no;

«<http://abo.reettsdata.no/browse.aspx?sDest=gL20050617z2D62K1#gL20050617z2D62z2EzA71z2D2>», note 3. Hentet 28.01.2013.

<sup>25</sup> Jf. Forarbeider til arbeidervernloven av 1936, Ot.prp. 31 (1935) s.7 flg. Forarbeidene gir fremdeles veiledning jf. Ot.prp. nr. 3 (1975-76) s. 101, jf. s. 18-19.



Ordlyden indikerer at et arbeidsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er tilstrekkelig, og at dette kan være med eller uten tidsbegrensning. Arbeidstakeren må imidlertid være i «tjeneste» hos arbeidsgiver og således ikke i selvstendig oppdragsforhold. Ved innleie må denne vurderingen tas i forhold til bemanningsbyrået, og flere momenter er av betydning<sup>26</sup>. Avgrensning av arbeidstakerbegrepet gjøres basert på en konkret helhetsvurdering om situasjonen samlet sett peker mot et arbeidsforhold hvor flere momenter kan få betydning<sup>27</sup>.

I det følgende vil arbeidstakeren som leies ut omtales som «innleid», den «utleide» eller som «utsendt arbeidstaker» jf. aml. § 1-7 (1). Det presiseres at det siktes til § 1-7 (2) bokstav c når «utsendt arbeidstaker» omtales<sup>28</sup>. Her står det at utsending av arbeidstaker foreligger når bedrift «i egenskap av å være vikarbyrå eller annen virksomhet som stiller arbeidstakere til rådighet, sender arbeidstakere til en virksomhet i Norge» jf. (2) første setning. Det skilles i utgangspunktet ikke mellom arbeidstakere som leies inn fra utenlandsk og norsk bemanningsbyrå når det gjelder regelverkets innhold. Bestemmelsen i § 1-7 (2) c gjelder imidlertid bare «utenlandsk virksomhet» jf. (2) og «utsendt arbeidstaker» brukes dermed kun om innleie fra utlandet.

### 1.2.3 Arbeidsgiver

Arbeidsgiverbegrepet er definert i aml. § 1-8 (2) som «enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste». I innleietilfellene kan ordlyden i § 1-8 (2) peke på både utleier og innleier<sup>29</sup> da utleier har ansettelsesforholdet med arbeidstakeren, mens innleier har denne i sin tjeneste<sup>30</sup> og står ansvarlig for stedet hvor arbeidet utføres. Arbeidsgiver er imidlertid utleier, altså bemanningsbyrået. Det er med bemanningsbyrået arbeidstakeren har sin arbeidskontrakt og bemanningsbyrået har hovedansvar for arbeidstakerens lønn og øvrige arbeidsvilkår.

Den som leier inn vil i oppgaven omtales som «innleier», «oppdragsgiver» eller «innleievirksomheten».

---

<sup>26</sup> Jf. bla. Rt. 1990 s. 903.

<sup>27</sup> Se Tron Dalheim, Rettsdata.no:

«<http://abo.rettsdata.no/browse.aspx?sDest=gL20050617z2D62K1#gL20050617z2D62z2EzA71z2D8>», i note 30. Hentet 10.02.2013.

<sup>28</sup> Bestemmelsen i § 1-7 har et bredere anvendelsesområde enn innleietilfellene jf. § 1-7 bokstav a og b.

<sup>29</sup> Van den Heuvel, Andreas: «Bemanningsdirektivet, EF-direktivet om arbeidsleie, fremvekst, regler og konsekvenser for nasjonal rett». Arbeidsrett og arbeidsliv, Bind 5 (2011), s. 155-286, på s. 236.

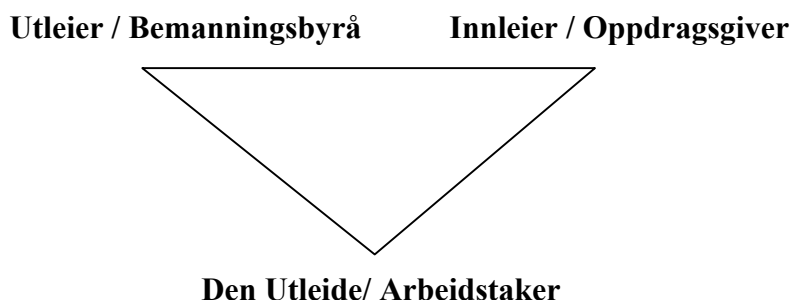
<sup>30</sup> Jf. punkt 2.1 om styringsrett.

## 2 Innleie av arbeidstakere

### 2.1 Hva er innleie?

Det legges til grunn i juridisk teori at «innleie» etter aml.§ 14-12 skal forstås på samme måte som angitt i den opphevede sysselsettingsloven § 27<sup>31</sup>. Der ble arbeidsutleie definert som «å stille egne ansatte til disposisjon for en oppdragsgiver når disse er underlagt oppdragsgivers ledelse»<sup>32</sup>. Lignende går frem av arbeidsmarkedsloven § 25 (2) hvor det står at «med utleide arbeidstakere menes leie av arbeidstakere fra en arbeidsgiver (utleier) til en oppdragsgiver (innleier) der den innleide er underlagt oppdragsgivers ledelse». I innleiesituasjonen dannes det dermed et trepartsforhold hvor utleier, innleier og arbeidstaker er involvert.

Trepartsforholdet kan illustreres slik:



Likebehandlingsprinsippet gjelder for personer innleid fra et bemanningsbyrå til en tredjeperson jf. aml.§ 14-12a (1), jf. § 1-2 f (1)<sup>33</sup>. Bemanningsbyrået kan være registrert i Norge eller utlandet og det kreves skriftlig<sup>34</sup> ansettelsesavtale<sup>35</sup> mellom arbeidstakeren og bemanningsbyrået jf. §§ 14-12 og 14-13. Manglende skriftlig avtale vil likevel ikke hindre innleier å leie inn. Innleide har altså sitt ansettelsesforhold hos bemanningsbyrået. Byrået slutter leieavtaler med innleievirksomheter og er ansvarlig for etterlevelse av likebehandlingsprinsippet. Avtale mellom innleier og den innleide inngås ikke, men den praktiske utførelse av arbeidet instrueres innleide<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Jf. Moen Borgerud, Ingeborg, Rettsdata.no:

“<http://abo.retsdata.no/browse.aspx?sDest=gL20050617z2D62z2EzA714z2D12A#gL20050617z2D62z2EzA714z2D12A>”, i note 507. Hentet 05.02.2013.

<sup>32</sup> Jf. Ot.prp. nr. 70 (1998-99), s. 41.

<sup>33</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 52.

<sup>34</sup> Skriftlighetskravet gjelder både faste og midlertidige arbeidsforhold i norske virksomheter jf. aml.§ 14-5 (1).

<sup>35</sup> Ansettelsesavtalen kan være med eller uten tidsbegrensning.

<sup>36</sup> Jf. Imidlertid aml.§ 14-12a om bemanningsbyråets plikt til ettersyn.

Den innleide stilles til tjeneste hos oppdragsgiver i arbeidstiden under leieperioden, og er da underlagt dennes styringsrett eller instruksjonsrett jf. «oppdragsgivers ledelse». Styringsretten er tradisjonelt definert som arbeidsgivers rett til å «organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet» jf. blant annet Nøkkdommen<sup>37</sup>. Som en presisering av styringsrettens omfang, uttaler dommen at den begrenses av det som faller innenfor rammen av arbeidsavtalen, hvor flere faktorer vil være veiledende ved tolkning og utfylling<sup>38</sup>. En nødvendig presisering av styringsrettens omfang i innleieforhold er at arbeidsgivers rett til oppsigelse, tilligger bemanningsbyrået.

Det må legges til grunn at styringsretten gjelder tilsvarende overfor innleide som for egne ansatte i perioden de er hos oppdragsgiver. Dette for at innleide skal fungere i oppdragsperioder hos ulike innleiende med varierte rutiner og arbeidsoppgaver.

## 2.2 Skillet mellom leie og entrepris

Det må skilles mellom utleie og entrepris da det knytter seg rettigheter og plikter til den ulike klassifiseringen, herunder anvendelse av likebehandlingsprinsippet.

Entrepris er ikke legaldefinert, men momenter i grensdragningen mot leieavtale følger av forarbeidene<sup>39</sup> og rettspraksis, eksempelvis Rt. 2002 s. 1469<sup>40</sup>. Entrepris skiller seg fra leietilfellene ved at dette er selvstendige oppdrag hvor resultatansvaret ligger hos entreprenøren, ikke utleieforetaket. Veiledende momenter i grensdragningen er å se på hvem som har styringsretten, ettersom ledelsesmyndighet indikerer hvor risikoen ligger. Andre momenter er hvem som avgjør antall arbeidstakere på oppdraget, om oppdraget er klart avgrenset og har en fast pris, og hvem som eier redskapene som brukes i arbeidet<sup>41</sup>. Høyesterett ga i Rt. 2002 s. 1469 uttrykk for at denne oppramsingen ikke var ment å være uttømmende, men at «de momenter det her pekes på, må være sentrale».

Det kan også forekomme at bemanningsbyråer leier inn selvstendig næringsdrivende for så å leie de videre til andre virksomheter. Hvor dette ikke skjer for den selvstendig

---

<sup>37</sup> Rt.2000 s. 1602, på s.1609.

<sup>38</sup> Som over.

<sup>39</sup> Jf. NOU 1998:15 s. 45-46, «Arbeidsformidling og arbeidsleie» - forarbeid i tilknytning til opphevede sysselsettingsloven § 27.

<sup>40</sup> På s. 1475.

<sup>41</sup> NOU 1998:15 s. 45-46 punkt 5.1.4, jf. tilsvarende Ot.prp nr. 53 (1970-71). Jf. også disse momentene i RG-2004-105, Maritim Montasje.

næringsdrivendes regning og risiko, kan det bli spørsmål om denne skal regnes som arbeidstaker eller som selvstendig næringsdrivende jf. Rt.2002 s. 996<sup>42</sup>. I dommen gjorde Høyesterett en helhetsvurdering basert på realiteten i avtaleforholdet. Her fremgikk at risiko og kostnader lå hos bemanningsbyrået og ingeniøren ble dermed ansett som arbeidstaker.

### **2.3 Kort om innleie fra enmannsforetak**

Likebehandlingsprinsippet kommer til anvendelse ved leie av «arbeidstaker» jf. aml. § 14-12, jf. § 1-2, se punkt 1.2.2. For innleie kreves altså at en virksomhet sysselsetter arbeidstakere. Dette er ikke tilfellet i enmannsforetakene hvor man leier ut seg selv. Det ble varslet om dette regelutslaget<sup>43</sup>, og vedtatt i forskrift<sup>44</sup> at reglene i aml. § 14-12 (1) og (4), aml. § 14-12a med flere, også skulle gjelde «ved innleie til virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstaker» jf. § 1. Innleievirksomheten kan dermed ikke se bort fra restriksjonene i aml. § 14-12 (1) når det gjelder adgangen til å benytte innleie fra enmannsforetak, og likebehandlingsprinsippet anvendes tilsvarende på de som leier ut seg selv jf. § 1, jf. § 14-12a (1).

### **2.4 Kort om innleie fra utenlandsk bemanningsbyrå, herunder forholdet mellom utsendingsdirektivet (96/71/EF), og bemanningsdirektivet**

Det sentrale for oppgaven er at bemanningsdirektivets likebehandlingsprinsipp anvendes tilsvarende ved innleie fra utenlandsk bemanningsbyrå. Dette gjelder uansett hvilket lands rett arbeidsforholdet ellers måtte ha sin nærmeste tilknytning til. Adgangen til å leie inn fra utenlandsk bemanningsbyrå er også den samme som nasjonal innleie jf. § 2 i Forskrift om utsendte arbeidstakere<sup>45</sup>.

Forskriften<sup>46</sup> gjennomfører utsendingsdirektivet (96/71/EF). I bemanningsdirektivets fortale følger det at nærværende direktiv ikke berører utsendingsdirektivets reguleringer jf. punkt

---

<sup>42</sup> Jf. også Astrup, Anniken; «arbeidsrett.no, kommentarer til arbeidsmiljøloven» 2011.

<sup>43</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 52.

<sup>44</sup> Forskrift om innleie fra bemanningsforetak, 2013-01-11 nr. 33.

<sup>45</sup> Forskrift om utsendte arbeidstakere, 2005-12-16 nr. 1566.

<sup>46</sup> Jf. note 45.

22<sup>47</sup>. Det er følgelig relevant ved innleie fra EU/EØS-land å se hen til utsendingsdirektivet i tillegg til bemanningsdirektivet da disse kan gi ulike virkninger for arbeidstakeren.

De materielle bestemmelser fra utsendingsdirektivet (direktiv 96/71/EF) er inntatt i EØS-avtalen og gjennomført i aml.§ 1-7 og forskrift om utsendte arbeidstakere<sup>48</sup>. Utsending av arbeidstaker foreligger når utenlandsk virksomhet i forbindelse med tjenesteyting «i egenskap av å være bemanningsbyrå eller annen virksomhet som stiller arbeidstakere til rådighet, sender arbeidstakere til en virksomhet i Norge» jf. § 1-7 nr. 2 bokstav c. Utsendingsdirektivet skal sikre arbeidstakere som arbeider over landegrensene et minimum av rettigheter. Resultatet blir en ytterligere styrket rettstilstand for den utsendte gjennom at likebehandlingsprinsippet nå gjelder i tillegg til utsendingsdirektivet.

Jeg vil ikke gå inn på utsendingsdirektivets konkrete reguleringer av hensyn til at oppgavens tema er likebehandlingsprinsippet.

---

<sup>47</sup> Utsendingsdirektivet ble gjort til norsk rett ved nytt kapittel XII B om utsendte arbeidstakere i den tidligere aml. 1977, tilføyd ved lov 7. januar 2000 nr. 3, jf. Ot.prp.nr.13 (1999-2000).

<sup>48</sup> Jf. Ot.prp. 49 (2004-2005) s. 82-83.

### 3 Adgang til innleie, rettslig grunnlag

#### 3.1 Sondring mellom bemanningsforetak og «produksjonsbedrift».

Adgang til å leie inn arbeidskraft reguleres i arbeidsmiljøloven kapittel 14. Her gis det adgang til å leie arbeidstakere fra bemanningsforetak jf. § 14-12, eller fra såkalte produksjonsbedrifter<sup>49</sup> jf. § 14-13. Produksjonsbedrifter er «virksomhet som ikke har til formål å drive utleie» jf. aml.§ 14-13 (1), mens bemanningsforetak er «virksomhet som har til formål å drive utleie» jf. aml.§ 14-12 (1).

Vurderingen av om en konkret virksomhet reguleres etter § 14-12 eller § 14-13, beror på en vurdering av hva som er bedriftens hovedbeskjeftigelse. Spørsmålet er om hovedbeskjeftigelsen slutter seg til utleie av arbeidstakere, eller å egenprodusere varer<sup>50</sup>. Hvor det leies ut sporadisk når bedriften har mindre pågang, peker det i retning produksjonsbedrift. Derimot indikerer driften bemanningsbyrå hvor utleie er regelmessig og av betydelig omfang. Vurdering av hovedbeskjeftigelsen beror på en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering av de faktiske forhold, samt bedriftens egentlige formål. Hva utleier selv tenker er hovedbeskjeftigelsen, er således ikke bestemmende for de reelle forhold.

Sondringen rundt bedriftens overveiende formål er viktig ettersom adgangen til å leie fra produksjonsbedrift etter § 14-13, er betydelig videre enn fra bemanningsbyrå etter aml. § 14-12. Videre gjelder ikke likebehandlingsprinsippet ved innleie fra produksjonsbedrifter. Dette følger av bemanningsdirektivet artikkel 1, hvor det fremgår at anvendelsesområdet er «arbejdstagere, som har indgået en arbeidsaftale eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau» (min kursivering). Ordlyden peker direkte på arbeidstakere tilknyttet bemanningsbyrå, og regulering av denne type bedrifter jf. også direktivets artikkel 3.1 bokstav b hvor det tales om regelanvendelse «med henblik på at udsende dem til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse».

---

<sup>49</sup> Betegnelsen «produksjonsbedrift», på virksomhet som ikke har til formål å drive utleie, brukes av bl.a. av Regjeringen, på Regjeringen.no: «<http://www.regjeringen.no/nb/sub/europaportalen/eos/eos-notatbasen/notatene/2008/mars/vikarbyradirektivet.html?id=553607>».

<sup>50</sup> Jf. NOU 1998:15 s. 134 og tilsvarende Ot.prp nr. 70 (1998-99).

Ordlyden ekskluderer leie fra produksjonsbedrifter da disse ikke har som hovedformål å leie ut arbeidstakere<sup>51</sup>. Det avgrenses mot innleie fra produksjonsbedrifter i det videre.

### **3.2 Arbeidsmiljøloven § 14-12 jf. § 14-9, samme adgang til innleie fra bemanningsbyrå som til midlertidig ansettelse**

Det klare utgangspunkt i norsk rett er at arbeidstakere skal ansettes fast jf. aml. § 14-9 a<sup>52</sup>.

Innleie er derfor et unntak fra den alminnelige arbeidssituasjon lovgiver har ønsket jf. «trygge ansettelsesforhold» i aml. § 1-1 b. Utgangspunktet om fast ansettelse er nettopp begrunnelsen for at det praktiseres en snever adgang til innleie i norsk lovgivning.

Innleie fra bemanningsbyrå begrenses i aml. § 14-12 (1). Her står det at «innleie av arbeidstaker fra virksomhet som har til formål å drive utleie er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 (1)». Innleieadgang beror dermed på en konkret vurdering av vilkårene i § 14-9, jf. § 14-12 (1).

Midlertidig ansettelse og innleie vil ofte være alternativer i en situasjon hvor en virksomhet mangler arbeidskraft. For å unngå omgåelser av regelverket er det derfor hensiktsmessig at tilfellene reguleres likt. Om det var vid adgang til tidsbegrenset ansettelse ville det undergrave lovens formål etter § 1-1 b.

Arbeidsmiljøloven, herunder innleieadgangen, er preseptorisk til «ugunst for arbeidstaker» jf. aml. § 1-9. Når bemanningsbyrå er bundet av tariffavtale kan det derimot ses bort fra restriksjoner på innleieadgangen etter § 14-12 (2) hvor arbeidsgiver og tillitsvalgte i virksomheten, som til sammen representerer et flertall av den arbeidskategori innleien gjelder, inngår skriftlig avtale jf. § 14-12 (2).

#### **3.2.1 Vilkår for å leie inn arbeidskraft etter § 14-12 jf. 14-9 (1)**

Det kan avtales innleie fra bemanningsbyrå på fem alternative vilkår jf. § 14-12 (1), jf. § 14-9 (1) bokstav a til e. Disse vil kort gjennomgås før det avgrenses mot bokstav c, d og e i § 14-9 (1), da bokstav a og b er mest praktiske ved innleie fra bemanningsbyrå.

---

<sup>51</sup> Jf. også Heuvel; s. 192.

<sup>52</sup> Jf. også direktivets fortale, punkt 15.

Etter aml. § 14-12 jf. 14-9 (1) kan det for det første leies inn når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet skiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten jf. bokstav a. Etter bokstav b kan det leies inn for å dekke en annens sted, altså i vikariatilfellene. Dessuten er det adgang for praksisarbeid jf. c. For det fjerde kan det leies inn når innleide er deltaker på tiltak i regi av NAV, eller hvor tiltaket skjer i samarbeid med NAV jf. d. Endelig kan innleieavtale inngås med medlemmer, utøvere eller ledere av idretten, dommere eller andre jf. e.

### **3.3 Arbeidsmiljøloven § 14-9 (1) bokstav a – «når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten»**

Etter § 14-9 (1) bokstav a er det adgang til tidsbegrenset arbeidsavtale «når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten».

Bestemmelsen er en videreføring av aml (1977) § 58A nr. 1 bokstav a<sup>53</sup>. Tross ordlyden «og» slår Minerydderdommen<sup>54</sup> fast at vilkårene ikke skal forstås som kumulative<sup>55</sup>. I dommen ble en ansatt i Norsk Folkehjelp sine midlertidige ansettelseskontrakter funnet gyldige, selv om minerydding ble ansett å være en del av Norsk Folkehjelps ordinære virksomhet. Det ble vektlagt at vilkåret om at arbeidet skal atskille seg fra ordinær drift i virksomheten «ikke kan tas strengt på ordet». Vilkaeret om «når arbeidets karakter tilsier det» skal derimot tolkes strengt jf. Rt. 1985 s. 1141.

Om vilkåret er oppfylt må bero på en konkret, helhetlig og skjønnsmessig vurdering av de faktiske forhold i hvert enkelt tilfelle. Forarbeidene til § 58A fremhevet at bestemmelsen omfatter innleie av bygningsarbeidere til å ferdigstille et bestemt bygg, spesielle eksperter eller arbeidstakere til sterkt sesongpreget arbeid<sup>56</sup>. Dersom den innleide skal dekke regelmessige og ordinære arbeidsoppgaver hos innleier, vil midlertidig engasjement normalt ikke tillates<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> Ingeborg Moen Borgerud, «<http://abo.retsdata.no/browse.aspx?sDest=gL20050617z2D62K14#gL20050617z2D62z2EzA714z2D9>», note 481. Hentet 10.02.2013.

<sup>54</sup> Rt. 2001 s. 1413 (Dommen har også andre navn). Jf. også kommunalkomiteen i Innst. O. nr. 2 (1994-95).

<sup>55</sup> Jf. Rt. 2001 s. 1413, på s. 1421.

<sup>56</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975-1976), kapittel XII, § 58.

<sup>57</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 178.



### 3.4 Arbeidsmiljøloven § 14-9 (1) bokstav b – “arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat)”

Arbeidsmiljølovens § 14-9 (1) bokstav b regulerer adgang til midlertidig ansettelse, herunder innleie jf. §14-12 (1), til vikariatstilling.

Innleid arbeidstaker kan benyttes «for arbeid i stedet for en annen eller andre (...)» jf. § 14-9 b, jf. § 14-12 (1). Bestemmelsen er en videreføring av aml. § 58 A nr. 1 bokstav b<sup>58</sup>, men er utdypet med beskrivelsen «arbeid i stedet for en annen eller andre» uten at realitetsendring er tilsiktet<sup>59</sup>. Ordlyden peker på tilfeller hvor en ansatt er borte fra arbeidet og det er behov for å erstatte denne for en midlertidig periode. Proformavikariat tillates ikke jf. forarbeidene<sup>60</sup>, behovet må være reelt. Dette bekreftes også i Statfjorddommen<sup>61</sup>, hvor det uttales at «et fast arbeidskraftbehov skal ikke dekkes ved vikariater, men med en større grunnbemanning av fast ansatte».

Det kreves imidlertid ikke at «i stedet for en annen» tolkes ordrett, den det vikarieres for behøver ikke spesifiseres ved navn jf. Statfjorddommen<sup>62</sup>. Dette er praktisk ved ferieavvikling, sommersesong eller perioder med særlig pågang. Vikaren behøver ikke utføre samme arbeid som den eller de det vikarieres for da det må gis anledning til intern omrokering eller fordeling av oppgaver. Vikariatet må likevel være konkret begrenset i en eller annen form<sup>63</sup>. Begrensningene må enten knytte seg til den fraværende personkretsen, eller til fraværssituasjonen. Om det ikke vikarieres for bestemte personer, kan det kun vikarieres i en begrenset periode.

Et tvilstilfelle kan være om det er anledning til å ansette vikar i påvente av nyansettelse eller at den nyansatte skal tiltre. Hvor den nye er ansatt, vil det kunne tilsettes vikar i perioden før denne tiltrer. Som regel gjelder dette også når det skal opprettes ny stilling, men den som skal fylle denne ikke er tatt ut<sup>64</sup>. Hvor den nyansatte ikke tiltrer innen forsvarlig tid, kan vikarbruk stride mot begrensningene som følger av bestemmelsen jf. Rt. 2005 s. 1395. Høyesteretts kjæremålsutvalg la her til grunn at Lagmannsretten hadde tolket loven riktig ved å tillate

<sup>58</sup> Arbeidsmiljøloven, Lov 1977-02-04 nr.4.

<sup>59</sup> Jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), s. 213 pkt.25.

<sup>60</sup> Jf. Ot.prp. nr. 41 (1975-76), s. 71.

<sup>61</sup> Rt. 1989 s. 1116, Statfjorddommen.

<sup>62</sup> Statfjorddommen på s. 1120.

<sup>63</sup> Jf. Ot.prp. nr. 50 (1993-94), s. 165.

<sup>64</sup> Jf. RG-1999-88 og RG-2006-1063, jf. Egeland, Lill Chr.; «arbeidsrett.no – kommentar til arbeidsmiljøloven» s. 810.

forlengelse frem til avklaring av ansettelse i nyopprettet stilling forutsatt at «prosessen ikke [tok] uforsvarlig lang tid».

En midlertidig ansettelse eller innleie i strid med § 14-12 (1) jf. § 14-9 (1) bokstav a-e, gir normalt arbeidstakeren rett til å kreve fast ansettelse, med det oppsigelsesvern det fører med seg jf. Rt. 1989 s. 1116 gjentatt i Rt. 2005 s. 826. I tillegg vil arbeidstakeren etter omstendighetene kunne kreve erstatning.

## 4 Arbeidsmiljøloven § 14-12a (1), krav om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår

Arbeidsmiljøloven § 14-12a (1) bestemmer at bemanningsforetaket skal «sørge for at utleid arbeidstaker minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid» med hensyn til «arbeidstidens lengde og plassering, overtidsarbeid, varighet og plassering av pauser og hvileperioder, nattarbeid, feriefritid, feriepenger, fridager og godtgjøring på slike dager, lønn og utgiftsdekning» jf. bokstav a-f.

Forhold som gjelder i innleievirksomheten og som skal likebehandles kan følge av «lov eller forskrift, tariffavtale eller andre bindende generelle bestemmelser»<sup>65</sup>. Videre gjelder likebehandlingen «bestemmelser i personalhåndbøker eller andre generelle rutiner og retningslinjer som gjelder i virksomheten for alle eller for grupper av arbeidstakere»<sup>66</sup>. Etter proposisjonen er «alle relevante generelle bestemmelser som gjelder på det tidspunkt arbeidstaker leies inn»<sup>67</sup> omfattet av likebehandlingskravet. Dette kan være virksomhetsinterne rutiner for nyansatte eller andre fastlagte retningslinjer<sup>68</sup>. Regelen i § 14-12a (1) har til hensikt å oppfylle direktivets formål<sup>69</sup>. For å gjennomføre det beskyttelsesnivå som formålet fremmer, favner likebehandlingsprinsippet svært vidt om arbeidsforholdene i innleievirksomheten. Det kan imidlertid oppstå tolkningsproblemer med hensyn til de konkrete reglers utslag. I tilfeller uten klare holdepunkter i generelle bestemmelser, må likebehandlingsprinsippet konsekvenser bero på vurderingen av en hypotetisk situasjon av hva innleievirksomheten sannsynligvis ville tilbudt en arbeidstaker som ble direkte ansatt og ikke innleid.

I det hypotetiske tilfellet at innleide er ansatt, kan det spørres om hvert enkelt vilkår som de øvrige ansatte har skal vurderes og ytes separat, eller om det bør foretas en helhetsvurdering av arbeidsforholdet hvor det ses hen til om det totalt sett tilfredsstillende likebehandlingskravet.

Praksis fra EU-domstolen angående utstasjoneringdirektivet peker i retning av at vilkårene skal vurderes for seg, men slik praksis har ikke direkte overføringsverdi for innleide arbeidstakere etter bemanningsdirektivet. Hensynet bak reguleringene i begge direktiv er

---

<sup>65</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 105.

<sup>66</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 103.

<sup>67</sup> Jf. Prop 74 L, s. 53.

<sup>68</sup> Jf. også Keiserud og Ringstad, *Arbeidsrettskursene i Bergen* 2013, s. 6.

<sup>69</sup> Jf. punkt 1.1.

imidlertid å tillegge arbeidstakere bestemte rettigheter i arbeidssituasjonen<sup>70</sup>. Utgangspunktet for tolkningen må videre være hensynet til reell likebehandling. En helhetsvurdering av lønns- og arbeidsvilkår vil kunne undergrave goder for den innleide arbeidstakeren ved å yte mer på noen områder og mindre på andre, og således søke å veie opp for forskjellsbehandling på enkeltvilkår. Å yte mer er i tråd med likebehandlingskravet, å yte mindre er ikke tillatt jf. «minst». Det vil dermed stride mot § 14-12a (1) å basere vurderingen på den totale situasjon og ikke de enkeltvilkår ansatte hos innleier har. Likebehandlingsprinsippets konsekvenser beror dermed på en konkret vurdering av enkeltvilkårene i innleievirksomheten som fremgår i § 14-12a (1).

Når det gjelder den konkrete subsumsjon av innleides vilkår etter likebehandlingsprinsippet, er fokus for den videre fremstillingen innleides krav på «lønn» jf. § 14-12a bokstav f. Dette da forståelsen og omfanget av lønn reiser særlige tolkningsspørsmål. Av hensyn til oversikt, vil likebehandlingsprinsippets virkning for øvrige arbeidsvilkår nærmere gjennomgås i punkt 4.8.

#### **4.1 Lønn for innleid arbeidstaker**

Ettersom hvert vilkår skal vurderes og likebehandles for seg jf. punkt 4, må det kartlegges hva som omfattes av begrepet «lønn», og hva som dermed oppfyller kravet om minimum lik behandling av dette vilkåret jf. § 14-12a (1) f.

Bemanningsdirektivet innvirker ikke på nasjonal definisjon av «aflønning» jf. artikkel 3.2. Likebehandlingsprinsippets konkrete innhold vedrørende lønn, beror altså på en tolkning av lønnsbegrepets innhold og omfang i lys av norske rettskilder.

Innleides arbeidsvilkår, herunder lønnskrav, vil ofte baseres på tariffavtaler som norske virksomheter er bundet av. I slike tilfeller er det tariffavtalens vilkår som danner utgangspunktet for likebehandlingsprinsippet. Det tjener derfor problemstillingen om innleides lønnskrav, først å gjennomgå hva tariffavtaler og allmenngjorte tariffavtaler er, før individuell lønnsfastsettelse behandles.

---

<sup>70</sup> Jf. Heuvel; s. 228-229.

### 4.1.1 Tariffavtaler som grunnlag for likebehandling

Begrepet tariffavtale forstås som «en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold» jf.

arbeidstvistloven<sup>71</sup> § 1 bokstav e. Tariffavtaler er underlagt avtalefrihetens alminnelige grenser<sup>72</sup> og er svært utbredt i norsk sammenheng. Det antas at tariffavtaler legger rammene for lønnsfastsettelsen til noe over 50 prosent av arbeidstakerne i Norge, og at tariffavtaledekningen i offentlig sektor er 100 prosent<sup>73</sup>.

I norsk lønnsammenheng skilles det mellom virksomheter som er bundet av standard tariffavtale eller allmenngjorte tariffavtaler, og de som ikke er bundet av tariffavtale. Når en virksomhet ikke er bundet av tariffavtale, er lønn et privatrettslig forhandlingsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Når innleievirksomheten derimot er bundet av tariffavtale, skal de innleide «minst» gis tariffavtalens vilkår i likhet med innleiers ansatte. Vanligst i tariffavtalene er at lønn og arbeidstid reguleres og vilkår som følger av tariffavtale er ofte bedre og mer utfyllende enn det som ville fulgt av loven<sup>74</sup>.

Måten lønn reguleres i tariffavtale varierer. Noen avtaler har uttømmende lønnsregulering, mens andre kun inneholder regulering av minstelønnsatser. Det kan avtales lønn på andre vilkår enn det som følger av overordnet tariffavtale, men slike vilkår kan aldri være dårligere enn de tariffavtalen gir uttrykk for.

Enkelte organisasjoner i bestemte bransjer inngår normalt landsomfattende overenskomster<sup>75</sup>, eksempelvis Industriooverenskomsten eller Verkstedsoverenskomsten. Her blir lønn, vernetiltak, velferdspermisjoner og andre vilkår detaljert regulert. En landsomfattende overenskomst kan sammenlignes med hovedtariffavtale som gjelder for det offentlige arbeidsliv. En hovedtariffavtale inngås mellom staten og representanter for forhandlingsberettigede hovedsammenslutninger av tjenestemennenes organisasjoner jf. tjenestetvistloven<sup>76</sup> § 3, og er en tariffavtale om «generelle lønns- og arbeidsvilkår» jf. tjenestetvistloven § 11<sup>77</sup>.

---

<sup>71</sup> Lov om arbeidstvister, 2012-01-27 nr. 9.

<sup>72</sup> Jf. Stokke, Evju og Frøland (2003) s. 120.

<sup>73</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 31.

<sup>74</sup> Storeng, H. Beck, Due Lund, «Arbeidslivets spilleregler», 2.utg. s. 46.

<sup>75</sup> Jakhelln s. 102.

<sup>76</sup> Lov om offentlige tjenestetvister, 1958-07-18 nr. 2.

<sup>77</sup> Jf. Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, s. 103.

## 4.1.2 Særlig om allmenngjorte tariffavtaler

Allmenngjøring av tariffavtale betyr at «en landsomfattende tariffavtale helt eller delvis skal gjelde for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter, i en bransje eller del av en bransje» jf. allmenngjøringsloven<sup>78</sup> § 5. Allmenngjorte tariffavtaler gjelder nå for renholdsbransjen, jordbruks- og gartnernæringene, skips- og verftsindustrien samt for de som utfører bygningsarbeid i bygningsbransjen<sup>79</sup>.

Myndighet til allmenngjøring ligger hos Tariffnemda etter krav fra en arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjon, og det er bare de deler av tariffavtalen som gjelder lønns- og arbeidsvilkår som kan allmenngjøres jf. allmenngjøringsloven § 6. I bransjer med allmenngjorte tariffavtaler, er det tariffsatsen som bestemmer hvilket minimum lønnsnivå partene plikter å overholde. Lønnsnivået gjelder også for innleide arbeidstakere i disse bransjene.

## 4.2 Lønnsbegrepet

Spørsmålet her er hvilket omfang lovens uttrykk «lønn» etter arbeidsmiljølovens § 14-12a (1) bokstav f har, og hvordan dette skal forstås i henhold til likebehandlingskravet.

Etter norsk rett er det ingen enhetlig og generell regulering av innholdet i lønnsbegrepet<sup>80</sup>. Det finnes heller ingen generell regulering av minstelønn etter norsk rett<sup>81</sup>.

Likebehandlingsprinsippet krever lønnsfastsettelse etter en sammenligningsstandard jf. «samme arbeid» jf. § 14-12a (1). I virksomheter som ikke er bundet av tariffavtale, hvor den innleide leies til annet arbeid enn de øvrige arbeidstakerne hos innleier, og det ikke foreligger mer objektive kriterier for lønnsfastsettelsen, veileder imidlertid ikke sammenligningsstandard med hensyn til størrelse og omfang på innleides lønnskrav. Lønnens størrelse og omfang baseres da på den hypotetiske situasjon at innleide ansettes direkte hos innleier og ikke leies, og fastsettes etter bemanningsbyråets skjønn. I slike skjønnsstiltfeller må det, for å sikre reell etterlevelse av likebehandlingsprinsippet, kartlegges hvordan lønn skal forstås. I mangel av definisjon, må det ses hen til øvrige rettskilder som kan veilede lønnsbegrepets omfang.

---

<sup>78</sup> Jf. note 21.

<sup>79</sup> Jf. Arbeidstilsynet 25.04.2013: “<http://www.arbeidstilsynet.no/fakta.html?tid=90849>”

<sup>80</sup> Definisjoner av lønn kan imidlertid forekomme i tariffavtaler og i lovgivningen.

<sup>81</sup> I motsetning til 21 andre europeiske land jf. Line Eldring og Kristin Alsos; «Lovfestet minstelønn: Norden og Europa» Fafo-rapport 2012:07, s.10.

Lønn kan etter alminnelig språkforståelse beskrives som den økonomiske godtgjørelse arbeidstakeren har krav på som følge av arbeid han/hun utfører for arbeidsgiver. Forarbeidene legger til grunn at lønn er alt «vederlag for arbeid»<sup>82</sup>.

Vederlag for arbeid er vidt og upresist og behøver nærmere tolkning. Selv om lønn ikke defineres generelt, inneholder enkelte lover definisjon av begrepet i vedkommende lov. Lønnsbegrepet i § 14-12a f (1) knyttes ikke opp mot øvrige lønnsdefinisjoner i lovgivningen, men det kan allikevel drøftes om slike definisjoner kan bidra til forståelsen av omfanget til vilkåret «lønn» etter aml. jf. § 14-12a (1) f.

Et eksempel er likestillingsloven<sup>83</sup> § 5 (4), tilsvarende i EØS-avtalen artikkel 69 og TFEU artikkel 157, som regulerer likelønn mellom menn og kvinner. Første spørsmål er om lønnsbegrepet i likestillingslovens § 5 (4) kan veilede hva som er innholdet lønnsbegrepet etter arbeidsmiljøloven § 14-12a (1) f.

I likestillingsloven § 5 (4) defineres lønn som «det alminnelige arbeidsvederlag samt alle andre tillegg eller fordeler eller andre goder som ytes av arbeidsgiveren». Definisjonen i TFEU kan ikke bestemme innholdet i det norske lønnsbegrep ettersom det nasjonale lønnsbegrep skal legges til grunn. Dette selv om EU-domstolen i en sak vil kunne bruke artikkel 157 TFEU<sup>84</sup> som veiledning til lønnsbegrepsdefinisjon.

Likestillingsloven § 5 (4) og EØS-avtalen artikkel 69 anvendes derimot på norske arbeidsforhold for å fastlegge hva som skal ytes den enkelte arbeidstaker uavhengig av kjønn. Bestemmelsens anvendelsesområde er vidt i norsk arbeidsrett ved at den gjelder uavhengig av tariffregulering jf. likestillingsloven § 5 (2). Bestemmelsenes vide formulering av lønn som grunnlag for likestilling, kan være uttrykk for at lovgiver har ment at det norske lønnsbegrepet skal omfatte «alle tillegg eller fordeler eller andre goder» som ytes av arbeidsgiver i tillegg til alminnelig vederlag for arbeid jf. § 5 (4).

Bestemmelsen favner imidlertid svært vidt og vil etter ordlyden gå lenger enn hva som naturlig forstås som lønn når den omfatter alle goder og tillegg, også slike som anses å ligge i ytterkanten av alminnelig forståelse av lønnsbegrepet. En distinksjon mellom forarbeidene til

---

<sup>82</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 55-56. «Vederlag for arbeid» benyttes i det videre.

<sup>83</sup> Lov om likestilling mellom kjønnene, 09.06.1978 nr. 45.

<sup>84</sup> Jf. Internett: «<http://www.regjeringen.no/nb/dep/ad/dok/regpubl/prop/2011-2012/prop-74-l-20112012/8/3/7.html?id=676950>».

aml. § 14-12a og likestillingsloven ligger også i at forarbeidene peker på vederlag som springer ut av arbeidet jf. «for», mens likestillingsloven også omfatter «alle» andre goder som måtte ytes fra arbeidsgiver. Å anse alle slike ytelser som lønn krever en utvidende tolkning av forarbeidenes uttrykk «vederlag», hvilket det ikke synes å være grunnlag for etter arbeidsmiljølovens reguleringer. Begrunnelsen for likestillingslovens vide begrep er nemlig at kjønn åpenbart ikke gir grunnlag for å forskjellsbehandle arbeidstakere. Det er denne rettsvirkning som bestemmes av § 5 (4). For at ingen ytelser fra arbeidsgiver skal baseres på kjønn, og for å unngå omgåelser ved å kalle ytelsen annet vederlag for arbeid, er det hensiktsmessig med et vidt lønnsbegrep i likestillingssammenheng. Likestillingslovens definisjon tjener således et annet formål enn lønnsbegrepet etter arbeidsmiljøloven. Langt flere nyanser kommer inn i arbeidsforholdet etter arbeidsmiljøloven enn likestillingsbetraktninger. Dette taler for at likestillingslovens lønnsbegrep ikke kan benyttes ved anvendelse av arbeidsmiljøloven, og at lønnsbegrepet etter § 14-12a (1) f er snevrere enn å omfatte «alle tillegg», «fordeler» eller «goder» jf. § 5 (4).

På bakgrunn av dette legges ikke likestillingslovens lønnsbegrep til grunn ved forståelsen av «lønn» etter aml. § 14-12a (1) f.

Videre forklares lønn i ferieloven § 10 (1). Spørsmålet er om denne bestemmelsen kan gi veiledning til lønnsbegrepet etter arbeidsmiljøloven i aml. § 14-12a (1) f.

Utgangspunktet etter ferieloven § 10 (1) er at ethvert arbeidsvederlag som kommer innunder ferieloven gir grunnlag for beregning av feriepengene<sup>85</sup>. Bestemmelsens ordlyd «arbeidsvederlag» indikerer at dens omfang kan belyse hva menes med «vederlag for arbeid» etter arbeidsmiljøloven § 14-12a (1) f. Ferielovens begrep «arbeidsvederlag» skal forstås som tilsvarende begrep i dekningsloven<sup>86</sup>. Begrepet omfatter personlig arbeidsvederlag fra den som mottar arbeidsytelsen. Følgelig omfattes penger for utført arbeid, inkludert vanlig lønn, akkordlønn, skifttillegg, dyrtidstillegg, lønn under reiser, betaling for gangtid, overtidsgodtgjørelse samt variable ytelser som andel av omsetning eller andre former for provisjon<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> Jf. Lars Holo; rettsdata.no:

“<http://abo.rettsdata.no/browse.aspx?sDest=gL19880429z2D21#gL19880429z2D21z2EzA710>”, i note 43. Hentet 29.04.2013.

<sup>86</sup> Som over. Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven), Lov 1984-06.08 nr. 59, § 2-7.

<sup>87</sup> Som note 85.



Bestemmelsen nevner ulike typer vederlag «for utført arbeid». Ordlyden «for utført arbeid» samsvarer med forståelsen av vederlag «for arbeid» ettersom vederlaget i begge tilfeller må være et resultat av den innsats og oppgaver som arbeidstakeren har utført. Vederlagene som nevnes stemmer også i hovedsak overens med forarbeidene til aml. § 14-12a (1) f<sup>88</sup> og med det som etter tradisjonell tolkning omfattes av lønnsbegrepet. Gode grunner synes derfor å tale for at vederlagene etter ferieloven, også gjør seg gjeldende for likebehandlingsprinsippet etter aml. § 14-12a (1) f.

Bestemmelsen i ferielovens § 10 (1) anses veiledende med hensyn til hva som forstås som lønn, herunder vederlag for arbeid etter arbeidsmiljøloven § 14-12a (1) f.

De nærmere grenser for lønnsbegrepet må imidlertid kartlegges da begrepet anses snevrere enn likestillingsloven § 5 (4), men muligens videre enn ferieloven § 10 (1). Spørsmålet er om noen tillegg og goder omfattes av «vederlag for arbeid».

Den overstående beskrivelsen av «vederlag for arbeid» etterlater usikkerhet med hensyn til lønnsbegrepets ytterkanter, herunder om ordlyden danner grunnlag for en snever eller vid lønnsdefinisjon. Det må vurderes om likebehandlingsprinsippet skal anvendes på ethvert vederlag og tillegg som springer ut av arbeidet, slik som sykepenger eller bonuser, eller om en snevrere tolkning skal legges til grunn<sup>89</sup>. En snevrere forståelse omfatter faste vederlag, samt overtidsbetaling og annet som springer direkte ut av arbeidstakerens utførelse av arbeid jf. drøftelse av ferieloven § 10 (1). Lovtekst gir en viss veiledning i retning en snever lønnsdefinisjon, jf. over. Det må imidlertid foretas en nærmere rettslig vurdering basert på forståelsen av likebehandlingsprinsippet, herunder forarbeider, formålsbetraktninger og reelle hensyn.

En forutsetning for tolkningen av lønnsbegrepet er at det fører til reell likebehandling av den innleide<sup>90</sup>. I tillegg bør lønnsbegrepet legges til rette for praktisk etterlevelse av likebehandlingsprinsippet. Dette tilsier at praktiske hensyn ved gjennomføringen av prinsippet må balanseres mot hensynet til reell likebehandling når begrepets innhold tolkes.

---

<sup>88</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 55-56.

<sup>89</sup> Jf. Keiserud og Ringstad, *Arbeidsrettskursene*, s. 10.

<sup>90</sup> Jf. Heuvel, s. 269.

Departementets syn er at «alt» vederlag for arbeid omfattes, «uavhengig av i hvilken form vederlaget ytes» eller hvordan det opptjenes<sup>91</sup>. Lønn som i «vederlag for arbeid» omfatter dermed fastlønn, timelønn og månedslønn som følger av arbeidssituasjonen. Også alminnelig sats for overtid og feriepenger, samt lønn utbetalt i naturalia inngår<sup>92</sup>. Videre omfattes tillegg for ubekvem arbeidstid, skift- eller utkallingstillegg<sup>93</sup>, samt uregelmessige tillegg som smusstillegg og tillegg for risikofylt arbeid<sup>94</sup>. Lønn innebærer derfor mer enn bare grunnlønn. Dette peker i retning av en videre lønnsdefinisjon etter aml.§ 14-12a (1) f. Likevel knytter de overnevnte vederlag seg til selve utøvelsen av arbeidet. Så lenge vederlaget skriver seg fra det konkrete arbeidet kan dette variere, så lenge det er tale om vederlag «for» arbeid. Andre goder og tillegg som peker på et vidt lønnsbegrep fremmes ikke i forarbeidene, hvilket taler for at et snevert lønnsbegrep legges til grunn. En slik snever forståelse av «vederlag for arbeid» medfører at øvrige goder og tillegg som kommer i tillegg til arbeidsvederlag skal vurderes hver for seg, om disse forstås som «vederlag for arbeid» i den konkrete arbeidssituasjon, og om de dermed skal ytes innleide.

En slik konkret og individuell tolkning av tillegg og goder for den enkelte støttes av departementets begrunnelse for implementering av direktivet. Det uttales at hensikten med likebehandlingsprinsippet er at innleie kan «fungere som et mer likeverdig alternativ til midlertidig ansettelse»<sup>95</sup>. Det er av denne grunn § 14-12 (1) er beholdt uendret ved implementering, og dette formålet må også speile tolkningen av lønnsbegrepet både for å unngå omgåelser, og for å fremme sammenheng i regelverket. Delformålet som fremholdes av departementet indikerer altså at lønnsbegrepet ikke skal tolkes som mer omfattende for de innleide enn for midlertidig ansatte. Dette taler for at goder og tillegg i utgangspunktet ikke anses som vederlag for arbeid, og at et snevert lønnsbegrep legges til grunn.

Etter dette anses et snevert lønnsbegrep å ligge nærmest forarbeidsuttalelsen «vederlag for arbeid». Følgelig omfatter ikke «lønn» alle goder og tillegg som måtte ytes av arbeidsgiver i innleievirksomheten jf. § 14-12a (1) f. Dersom goder og tillegg skal omfattes av aml.§ 14-12a

---

<sup>91</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 55-56.

<sup>92</sup> Som over.

<sup>93</sup> Som over.

<sup>94</sup> Som over.

<sup>95</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 51.

(1) f, må dette bero på en konkret vurdering av den enkelte innleievirksomhets regler og rutiner<sup>96</sup>.

Noen goder og tillegg kan altså allikevel være omfattet etter likebehandlingskravet, da slike goder etter omstendighetene kan inngå i vederlag for arbeid dersom disse ikke knytter seg til spesielle individuelle forhold ved en arbeidstaker i innleievirksomheten<sup>97</sup>. Om ikke tillegg og goder er en del av lønnsbegrepet og således § 14-12a (1) f sitt virkeområde, vil de etter omstendighetene kunne omfattes av bestemmelsen etter kravet om å oppnå reell likebehandling jf. den hypotetiske situasjon av innleide ansattes og ikke leies inn. Generelle goder og tillegg som gis de ansatte kan følgelig omfattes av likebehandlingsprinsippet dersom de i det konkrete tilfellet er vederlag for arbeid. Slike tilfeller gjennomgås i det videre.

### **4.3 Individuell lønnsfastsettelse**

Lønnsnivå for en innleid arbeidstaker skal som sagt baseres på en hypotetisk vurdering. Spørsmålet er hva som ville blitt tilbudt en ansatt arbeidstaker for det aktuelle arbeid på stedet der arbeidet utføres jf. § 14-12a (1) f<sup>98</sup>. Ordlyden i § 14-12a (1) peker på en sammenligningsstandard av arbeidet som utføres jf. «samme arbeid». Hvilken «lønn» likebehandlingsprinsippet krever i en enkelt leieperiode baseres altså på en sammenligning av arbeidet innleide utfører, med de som utfører tilsvarende arbeid i innleievirksomheten.

Ofte vil det være tydelig hvilket vederlag som oppfyller likebehandlingsprinsippet, herunder sammenligningsgrunnlaget innleides lønsvilkår skal baseres på. Forhold hos innleier kan imidlertid så tvil om lønnens størrelse og omfang. Det kan forekomme individuelle lønnsforskjeller i innleievirksomheten som danner et uklart bilde av hvem den innleide skal sammenlignes med. Det kan også være uklarhet rundt hvem den innleide skal sammenlignes med dersom både fast ansatte og midlertidig ansatte utfører «samme arbeid» som den innleide, da disse kan ha ulike vederlagsordninger hos arbeidsgiver. Tvil om individuell avlønning kan også komme av at ingen utfører «samme arbeid» som innleide.

For overholdelse av likebehandlingskravet ved individuell lønnsfastsettelse vil de tre skisserte uklarheter behandles i det følgende.

---

<sup>96</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 55.

<sup>97</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 57.

<sup>98</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 53.

### 4.3.1 Individuelle lønnsforskjeller hos innleiers ansatte

Når innleiebedriftens ansatte har ulike lønnsnivå må det sees hen til hvem som utfører «samme arbeid» som det den innleide skal settes til jf. § 14-12a (1). Hvor det er noen som utfører «samme arbeid» vil disses lønn være det klare utgangspunkt for størrelsen på innleides lønn jf. § 14-12a (1).

Under forutsetning at innleier har arbeidstakere som utfører «samme arbeid» som innleide, kan det imidlertid forekomme individuelle lønnsforskjeller blant disse grunnet deres individuelle kvalifikasjoner eller andre belønningsverdige forhold. Ved ansettelsen kan slike forhold ha vært grunnlag for avtale om høyere lønn hos arbeidstakeren enn hva stillingen var utlyst til å innbringe. Slike kvalifikasjoner kan eksempelvis være ansiennitet, relevant erfaring eller utdanning.

Spørsmålet er om den innleide har krav på «minst» samme lønn som innleiers ansatte for «samme arbeid» etter likebehandlingsprinsippet, når individuelle forhold har gitt innleiers ansatte lønnsøkning.

Den innleide skal vurderes som om den «hadde vært ansatt hos innleier til å gjøre samme arbeid» som innleier sine ansatte jf. § 14-12a (1). Når de som utfører samme arbeid har individuelle faktorer som har resultert i høyere lønn, vil slik lønnsøkning ikke gjøre seg gjeldende for den som leies inn. Kvalifikasjonene er personavhengige og ikke generelle for «samme arbeid» hos innleier. De holdes derfor utenfor sammenligningsgrunnlaget etter ordlyden<sup>99</sup>. Dette med mindre innleide skulle inneha de samme individuelle egenskaper som har forårsaket lønnsøkningen til den ansatte. Er kvalifikasjonene som har resultert i lønnsøkningen tilsvarende hos innleide, vil det etter en konkret vurdering måtte kreves forhøyet lønn også for innleide jf. den hypotetiske vurdering, jf. også «minst».

Når de som utfører samme arbeid har lavere lønn enn det innleides egenskaper skulle tilsi dersom denne hadde blitt ansatt, har innleide derimot ikke krav på høyere lønn enn de som utfører «samme arbeid». Her blir utgangspunktet som ellers at innleievirksomheten setter standarden det sammenlignes etter med hensyn til lønn for den bestemte arbeidsoppgave, og innleide kan ikke kreve høyere lønn grunnet overkvalifisering jf. «minst (...) de vilkår som ville kommet til anvendelse» må baseres hva de ansatte gis for «samme arbeid». Slik

---

<sup>99</sup> Jf. Også Prop. 74 L, s. 57.

bestemmelsen må forstås utgjør innleieforetaket en mal for hva likebehandlingsprinsippet innebærer for innleide og følgelig hva bemanningsbyrået må lønne utleide.

At individuelle forhold som resulterer i høyere lønn holdes utenfor likebehandlingsprinsippet, støttes av at slike egenskaper også holdes utenfor hva som anses som diskriminering av lønns- og arbeidsvilkår jf. aml. § 13-2 (1) c, jf. 13-1 (3). Arbeidsgiver har etter reglens forarbeider adgang til individuell lønnsfastsettelse på bakgrunn av arbeidstakernes «markedsverdi, kompetanse, ansiennitet, utførelse av arbeidet, arbeidsinnsats etc.»<sup>100</sup> uten hinder av diskrimineringsreglene. Relevante individuelle forhold kan følgelig vektlegges ved lønnsfastsettelse uten at dette strider mot hensynet til lik behandling av arbeidstakere.

Konklusjonen er at individuelle forhold som påvirker avlønning i innleievirksomheten, ikke er gjenstand for sammenligning etter likebehandlingsprinsippet. De innleide kan følgelig lønnes lavere enn de som utfører samme arbeid, når individuelle forhold er årsak til forhøyet lønn hos de ansatte i innleieforetaket og innleide ikke har disse kvalifikasjonene.

#### **4.3.2 Ingen arbeidstakere hos innleier utfører «samme arbeid» som innleide jf. § 14-12a (1)**

Sett hen til innleieadgangen jf. § 14-12 jf. § 14-9 bokstav a jf. punkt 3.3, er det ikke upraktisk at ingen hos innleier utfører «samme arbeid» som innleide jf. § 14-12a (1). Innleier har da ikke sammenlignbart arbeid som kan danne utgangspunkt for lønnskravet til innleide. Når det ikke er noen arbeidstakere å sammenligne med, vil lønnsfastsettelsen måtte bero på skjønn fra bemanningsbyråets side. Dette er også lagt til grunn i forarbeidene hvor det uttales at anvendelsen av likebehandlingsprinsippet i slike sammenhenger vil være «utpreget skjønnsmessig» og bemanningsbyrået vil måtte «innrømmes en viss skjønnsmargin i sin fastsettelse av lønns- og arbeidsvilkår»<sup>101</sup>.

Spørsmålet er hva som kan veilede bemanningsbyrået i slike skjønnsvurderinger for å sikre overholdelse av likebehandlingsprinsippet.

Her som ellers vil den hypotetiske vurdering legges til grunn. For å kartlegge hva som ville blitt innleides lønn ved direkte ansettelse, kan hensiktsmessig veiledning hentes i tariffavtaler som gjelder for tilsvarende arbeid i samme område. Slike tariffavtaler holder ofte et høyere

---

<sup>100</sup> Jf. NOU 2004:5, s. 283.

<sup>101</sup> Jf. Prop 74 L, s. 53-54.

lønnsnivå enn ved individuell fastsettelse, og kan dermed indikere hva som oppfyller «minst» like gode vilkår som en ansatt ville fått og som en innleid skal ha jf. § 14-12a (1).

En usikkerhet knyttet til å basere skjønnsutøvelsen på tariffavtaler, gjør seg gjeldende for utenlandske bemanningsbyrå. Tariffavtalene utgjør et noe vanskelig tilgjengelig materiale med mange ulike typer og detaljerte reguleringer. Videre er de ikke tilgjengelige annet enn i norsk språkdrakt i de fleste tilfeller. Dette gjør tariffavtalene administrativt utfordrende å håndtere. Tariffavtaler som veiledende moment gjør seg derfor antakelig mindre gjeldende for utenlandske bemanningsbyrå enn for norske. I slike tilfeller kan det imidlertid antakelig innfortolkes en plikt for innleier å bistå bemanningsbyrået jf. § 14-12b (1).

Hvor tariffavtaler ikke gir veiledning, skal det, slik likebehandlingsprinsippets utforming må forstås, lønnes tilstrekkelig høyt til at man garanterer å oppfylle den hypotetiske vurdering prinsippet oppstiller. Likebehandlingsprinsippet er som nevnt ikke til hinder for å lønne innleide for høyt jf. «minst» jf. § 14-12a (1).

Det må etter dette konkluderes med at tariffavtaler i innleides bransje og i innleier sitt område vil kunne veilede bemanningsbyrået ved skjønsmessig lønnsfastsettelse. Hvor tariffavtaler ikke bidrar i lønsspørsmålet, må lønnen settes tilstrekkelig høyt til at det ikke er tvilsomt at den hypotetiske standarden likebehandlingsprinsippet krever, oppfylles.

### **4.3.3 Både fast ansatte og midlertidig ansatte i innleiebedriften utfører «samme arbeid» som innleide jf. § 14-12a (1)**

Når både faste og midlertidig ansatte utfører «samme arbeid» som innleide, kan det være tvil om hvem av disse lønsvilkår innleide skal sammenlignes med jf. § 14-12a (1).

Ordlyden «samme arbeid» kan både indikere at innleide skal sammenlignes med seg selv som direkte midlertidig ansatt i innleiebedriften, samtidig kan den peke på sammenligning med de fast ansatte<sup>102</sup>. Forarbeidene har ikke tatt stilling til om den hypotetiske standarden retter seg mot midlertidige- eller fast ansatte. Da ulikt lønnsnivå kan gjøre seg gjeldende for faste og midlertidig arbeidstakere må det ses hen til kilder for å kartlegge sammenligningsstandarder og lønnsnivået for innleide.

---

<sup>102</sup> Jf. Keiserud og Ringstad, Arbeidsrettskursene, s. 7.

Forarbeidene peker som nevnt på delformålet om at direktivet kan «bidra til at utleie fra vikarbyrå kan fungere som et mer likeverdig alternativ til midlertidig ansettelse for arbeidstaker»<sup>103</sup>. Uttalelsen peker mot at de innleide skal sammenlignes med midlertidig ansettelse, og at den individuelle avlønningen bemanningsbyrået skal yte, bør ta utgangspunkt i hva en annen midlertidig arbeidstaker ville mottatt ved direkte ansettelse for tilsvarende periode. Dersom midlertidig ansettelse og innleie skal være likeverdige alternativ er det hensiktsmessig at disse er likt regulert. Å sammenligne lønn med øvrige midlertidig ansatte vil også kunne løse utfordrende spørsmål med hensyn til omfang av lønn jf. over, da dette vil være tilpasset hva som er hensiktsmessig for en tidsbegrenset arbeidsavtale.

Faren ved å sammenligne de innleide med de midlertidig ansatte, er at det kan etableres en egen gruppe bestående av arbeidstakerne på tidsbegrenset oppdrag med dårligere vilkår enn de øvrige i virksomheten. Arbeidsgiver kan også, i virksomheter hvor lønn er et forhandlingsmoment, avtale lavere lønn med de midlertidig ansatte enn de faste, og således omgå likebehandlingskravet dersom senere innleide sammenlignes med midlertidig ansatte i samme arbeid. Slik forskjellsbehandling strider mot likebehandlingskravet og formålet bak direktivet om å beskytte vikaransatte jf. artikkel 2, og er i tillegg problematisk sett hen til diskrimineringsforbudet for midlertidig arbeidskraft jf. aml. § 13 (1) nr. 3, jf. § 13-2 (1) c. I mangel av tolkingsstandpunkt i forarbeidene, må den hypotetiske situasjon derfor baseres på hva som gir reell likebehandling av lønn i perioden. Forarbeidene taler om at direktivet «kan» bidra til å likestille innleie med midlertidig ansettelse hvilket trekker i retning av at sammenligning mellom innleide og midlertidig ansatte er et mulig utslag. Uttalelsens vage ordvalg tilsier imidlertid begrenset vekt i spørsmålet, all den tid reell likebehandling må ligge som det klare utgangspunkt ved tolkningsspørsmål.

For å overholde minstestandarden i § 14-12a (1) kan det dermed ikke godtas at en innleid lønnes lavere enn en fast ansatt som utfører samme arbeid<sup>104</sup>. Ved usikkerhet knyttet til sammenligning med fast eller midlertidig, må utgangspunktet tas i det som ikke er tvilsomt, nemlig at den innleide «minst» skal lønnes likt de som utfører samme arbeid jf. § 14-12a (1). Lønnen til arbeidstaker som utfører samme arbeid skal derfor i alle tilfeller ytes når lønnens størrelse ikke er basert på individuelle forhold. Dette sammenholdt med at det er samme «arbeid» som danner grunnlag for minstestandarden, ikke ansettelsesbeskrivelsen, styrker at

---

<sup>103</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 51.

<sup>104</sup> Jf. Imidlertid punkt 4.3.1.

en innleid må gis minst det som ytes for slikt arbeid, uavhengig av om en fast- eller midlertidig ansatt utfører arbeidet. Etablering av en egen og lavere lønnsstandard for tidsbegrenset arbeidskraft vil således ikke kunne aksepteres når bestemmelsen tolkes i lys av hva som reelt sett gir lik behandling av «lønn» jf. § 14-12a (1).

Etter dette skal innleid arbeidskraft ikke lønnes lavere enn hva de som utfører «samme arbeid» lønnes. Hvor fast ansatte således har høyere vederlag enn de midlertidige, og nivået ikke baseres på individuelle forhold, vil oppfyllelse av likebehandlingsprinsippet kreve lik lønn som de faste har jf § 14-12a (1) jf. bokstav f.

#### 4.4 Pensjonsordninger

Som vist over må de enkelte goder og tillegg vurderes konkret med hensyn til om de omfattes av likebehandlingsprinsippet, herunder innleides krav på «lønn» jf. § 14-12a (1) f. Spørsmålet blir om pensjon er å anse som «vederlag for arbeid».

Lønnsbegrepets yttergrenser ble drøftet under høringsrundene forut for implementering av bemanningsdirektivet. Departementet la til grunn at inkludering av pensjon i lønnsbegrepet ville innebære «for store praktiske problemer, betydelige kostnader og administrative byrder» samt at det ville bryte med grunnleggende lovgivning om tjenstepensjon som krever samme pensjonsordning for alle ansatte i samme virksomhet<sup>105</sup>. Det er dermed positivt avgrenset fra at pensjon innlemmes i lønnsbegrepet i forarbeidene.

Det var også stor enighet om å utelate pensjon blant arbeidsorganisasjonene før endringene i arbeidsmiljøloven og tjenstemannsloven grunnet de praktiske hensyn som taler mot innlemmelse<sup>106</sup>. Hensynene er i hovedsak den administrative utfordringen det ville medføre for bemanningsbyråene å sette seg inn i og ordne de forskjellige pensjonsavtalene under skriftende utleieforhold. Både ressursmessig for bemanningsbyrået, og av ønsket om enkle praktiske regler, ville det være ufordelaktig å innlemme pensjon i lønnsbegrepet.

En motforestilling ble derimot fremholdt av Unio<sup>107</sup>. Organisasjonen mente at pensjonsrettigheter er en vesentlig del av vederlaget for arbeid og at slike rettigheter derfor omfattes av lønnsbegrepet. De uttalte videre at selv om dette «praktisk og rettslig [er]

---

<sup>105</sup> Prop. 74 L, s. 56.

<sup>106</sup> Jf. NHO, Akademikerne, LO, Virke (*tidligere HSH*) og KS, jf. Prop. 74 L, s. 47-51.

<sup>107</sup> Unio er Norges nest største hovedorganisasjon etter LO, med 300 486 medlemmer per 1. januar 2012.



vanskelig å få til», er det nødvendig at arbeidsmiljøloven og pensjonslovgivningen tilpasses for at likebehandlingsprinsippet skal «bli en realitet» for de innleide arbeidstakerne<sup>108</sup>. Dette er betimelige motforestillinger all den tid reell likebehandling skal ligge til grunn for tolkningen av bestemmelsen, samt at både statlige og private foretak tilbyr pensjon som et betydelig gode for arbeidstakeren. Da utelatelse kan stride med hensynet til faktisk likebehandling, taler det for at pensjon er vederlag for arbeid.

Unio fikk støtte av YS<sup>109</sup> som påpekte at når pensjon er en vesentlig kostnad i mange ansettelsesforhold, særlig i offentlig sektor, er det uheldig om pensjon ikke omfattes av likebehandlingsprinsippet<sup>110</sup>. YS sluttet seg til departementets konklusjon, men vektla at lovverket burde utredes og tilpasses konsekvensen som hindrer pensjonsrettigheter for innleid arbeidskraft.

Ved praktisering av likebehandlingsprinsippet må det legges til grunn at praktisk gjennomføring taler med tyngde mot å innlemme pensjonsrettigheter i lønnsbegrepet. Departementets synspunkt er avgjørende. Selv om dette kan slå urimelig ut for innleid arbeidskraft, særlig ved langvarige innleieperioder, og i realiteten etablere et snevrere lønnsbegrep enn reell likebehandling skulle tilsi, må begrensningen sies å være begrunnet i tungtveiende praktiske hensyn for bemanningsbyråene. Det må sikres at likebehandlingsprinsippet tolkes slik at det er praktisk å etterleve, og ved en avveining mot hensynet til reell likebehandling av «lønn» må dette gis avgjørende vekt.

Pensjonsrettigheter må også sies å ligge i ytterkanten av hva som forstås med lønn<sup>111</sup> og det kan følgelig forsvares at det faller utenfor nasjonal forståelse av begrepet. En innvending er imidlertid hvorfor pensjonsspørsmålet med hensyn til likebehandlingskravet i § 14-12a (1) f, kun avklares i forarbeidene og ikke direkte i lovteksten. For å unngå tolkningsutfordringer, og øke forutberegneligheten, kunne bestemmelsen omfang vært konkret presisert.

Konklusjonen er at pensjonsordninger ikke omfattes av lønnsbegrepet og pensjon behøver følgelig ikke likebehandles med innleid arbeidskraft. Unntaket gjelder både private og offentlige virksomheter.

---

<sup>108</sup> Prop. 74 L, s. 47-48.

<sup>109</sup> Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS) består av 21 forskjellige forbund med til sammen 222 000 medlemmer per 1. januar 2012. Medlemmene dekker alle sektorer i arbeidslivet.

<sup>110</sup> Prop. 74 L, s. 48.

<sup>111</sup> Jf. Heuvel «Bemanningsdirektivet. EF-direktivet om arbeidsleie, fremvekst, regler og konsekvenser for nasjonal rett» s. 270.

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt de utleide har pensjonsrettigheter, plikter bemanningsbyråene som arbeidsgiver etter lov om obligatorisk tjenestepensjon å ha pensjonsordning som innfrir kravene om obligatorisk tjenestepensjon jf. OTP-loven<sup>112</sup> § 2 jf. §§ 3 og 1. Praktisk sett vil imidlertid innleieperioder ofte innebære for kort opptjeningstid til å tilegne seg pensjonsrettigheter etter de ulike pensjonsordningene vi har i Norge.

## **4.5 Bonusordninger**

Det må vurderes om bonusordninger omfattes av likebehandlingsprinsippet, herunder innleides rett til innleievirksomhetens felles goder og tjenester jf. aml. § 14-12a (2), og den konkrete vurdering av innleides lønnskrav og omfanget av dette jf. aml. § 14-12a (1) f.

Bonusordninger forekommer i mange ulike former i arbeidslivet. Bonus gis eksempelvis ved at kapital utbetales til arbeidstakerne, gjennom tilgang til goder som firmareiser, firmabil, betalt avis, mobiltelefon, eller personalrabatter hos treningsstudio, bilforhandlere eller andre. Bonus kan også gis i form av opsjoner, fond eller former for medeierskap<sup>113</sup>. Praktisk er overskuddsdeling hvor de ansatte deler virksomhetens kapitaloverskudd. Bonusen blir et tillegg til ordinær lønn og kan forekomme ved at alle arbeidstakerne får hver sin like store andel. Alternativt kan bonuser gis individuelt, slik at det ikke deles likt, men at andelen de ulike tilsatte får, beror på en nærmere vurdering av den enkeltes stilling eller egeninnsats i bedriften.

### **4.5.1 Skillet mellom bonusordninger og «felles goder og tjenester» jf. § 14-12a (2)**

Før innleides rett til bonusordninger vurderes, må det skilles mellom bonusordninger og «felles goder og tjenester hos innleier» jf. § 14-12a (2). Dette da det følger av ordlyden at innleide skal ha samme adgang til felles goder og tjenester som virksomhetens egne ansatte. Det er følgelig ikke tvilsomt at disse skal ytes innleid arbeidskraft med mindre «objektive grunner tilsier noe annet» jf. § 14-12a (2).

---

<sup>112</sup> Lov om obligatorisk tjenestepensjon, 2005-12-21 nr. 124.

<sup>113</sup> Jf. Jakhelln, «Oversikt over arbeidsretten» s. 336.

Det er ikke tilsiktet realitetsendring når arbeidsmiljøloven benytter «felles goder og tjenester» i stedet for det danske direktivbegrep «kollektive fasiliteter» jf. artikkel 6.4<sup>114</sup>. Begrepet felles goder og tjenester peker på positive fordeler som ytes av arbeidsgiver til arbeidstakerne i innleievirksomheten. Departementet nevner at goder og tjenester eksempelvis kan være kantine, barnepass, treningsrom eller transport<sup>115</sup>. Opprømsingen er ikke uttømmende og ordlyden må tolkes til å omfatte slike generelle og varierende goder som til enhver tid ytes de ansatte i bedriften. Det må avgrenses mot individuelle fordeler arbeidstakere mottar jf. «felles» § 14-12a (2).

Utgangspunktet er altså at dersom innleiers ansatte får fordeler i kraft av å være ansatt, skal slike tilsvarende fordeler også ytes innleide.

Dette gjelder med mindre «objektive grunner» tilsier noe annet. Hvordan unntaket skal tolkes, gis det ikke holdepunkter for i forarbeidene. I juridisk teori pekes det på en mulig analogi til aml. § 13-3 (1) som åpner for forskjellsbehandling som har «et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles og som er nødvendig for utøvelsen av arbeid eller yrke»<sup>116</sup>. Gode grunner taler for at tilsvarende forståelse og terskel legges til grunn i tolkningen av «objektive grunner» da begge bestemmelser regulerer at forskjellsbehandling i arbeidsforhold ikke kan begrunnes subjektivt eller vilkårlig. Det gir en god regel med hensyn til reell likebehandling at det må kreves en viss terskel for å unnta felles goder og tjenester for innleide, og at denne må videre være saklig begrunnet jf. «objektive».

Etter dette er det ikke tilstrekkelig til unntakelse at det krever innsats fra arbeidsgiver å arrangere godet for innleide, det må være administrativt upraktisk eller uforholdsmessig kostbart for å oppfylle den objektive standarden, eller at etablering av godet eller tjenesten ikke lar seg gjøre for den begrensede perioden innleien varer. Slike praktiske hindringer må kunne oppfylle unntaket etter alminnelig forståelse.

I tvilstilfeller, hvor praktiske hensyn taler mot å gi innleide tilgang, men unnløst ikke sikkert kan forankres i objektive grunner, kan det spørres om økonomisk godtgjørelse bør gis i stedet for ordningen. En økonomisk godtgjørelse ville i mange tilfeller, særlig ved kortvarig innleie, vært enklere å praktisere enn å etablere abonnementer, barnehageavtale eller annet.

---

<sup>114</sup> Jf. Prop 74 L, s. 62.

<sup>115</sup> Som over.

<sup>116</sup> Jf. Fougner mfl.; Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave 2013, s. 686.

Den mest nærliggende tolkningen er allikevel at det er selve godet som skal ytes, og dette står som den klare hovedregel med mindre objektive grunner tilsier at godet ikke skal ytes. Det blir følgelig avgjørende om det er saklig å unnlate godet til innleide eller ikke og om dette fremstår som uforholdsmessig § 14-12a (2), jf. 13-3 (1).

Dersom de ansatte nyter rabatter hos ulike leverandører, må det avgjøres om dette er et felles gode eller tjeneste, eller om det anses som en bonusordning. Spørsmålet vil måtte bero på en konkret vurdering av godet og av innleieferholdet.

Er rabatten «felles» er det et klart utgangspunkt at denne skal ytes. Rabatter som alle ansatte kan benytte seg av på restauranter, kulturarrangement eller annet, skal dermed tilbys innleide. Hvor alle ansatte deltar i trekninger om goder eller premier vil slik deltakelse også måtte tilbys innleide. Rabatter på kostbare gjenstander vil derimot måtte anses som bonusordninger, jf. at dette anses nærmere et «vederlag for arbeid» enn en «felles [gode] eller [tjeneste]». Innleides tilgang til bonusordninger vurderes på bakgrunn av innleieferholdet, jf. like nedenfor.

#### **4.5.2 Innleides rett til innleievirksomhetens bonusordninger**

For å avgjøre omfanget av aml. § 14-12a (1) f, må det vurderes om bonusordninger i innleievirksomheten faller innunder kravet om likebehandling, herunder lønnsbegrepet. Det overordnede spørsmålet blir om bonusordninger er «vederlag for arbeid» jf. forarbeidene.

Til spørsmålet gir departementets utredning bidrag. Her står det at «ved vurderingen av om innleide skal ha rett til bonus, vil det avgjørende være hvorvidt vedkommende ville ha krav på den aktuelle bonusen ved en direkte ansettelse hos innleier, sett hen til type arbeid, varighet av oppdraget, mv»<sup>117</sup>. Også her ligger den hypotetiske situasjon til grunn for innleides krav. Avgjørende er den aktuelle bonusens karakter, og hva som gjør seg gjeldende for ansatte i «samme arbeid» som innleide jf. § 14-12a (1). Veiledningens uttrykk «varighet av oppdraget» må forstås som at lange innleieperioder indikerer bonusordninger, mens korte oppdrag i utgangspunktet vil stenge for dette når innleide utfører samme arbeid som de som mottar bonus. Hva som må anses som en lang innleieperiode kan vanskelig fastslås generelt, men her må oppdragsperiodens varighet ses i sammenheng med forståelsen av lønn jf. punkt 4.2, hvor det kreves at vederlag skal skrive seg fra arbeidssituasjonen. Arbeidssituasjonens varighet må

---

<sup>117</sup> Jf. Prop 74 L, s. 56.

således tilsi at bonusen hadde blitt gitt om innleide var direkte ansatt og utførte tilsvarende arbeid. Videre bekrefter «type arbeid», i samsvar med ordlyden i § 14-12a (1), at det er veiledende om ansatte i tilsvarende arbeid mottar bonus. Etter ordlyden må det videre kreves at bonusordningen de øvrige får må være vederlag for arbeid for at likebehandlingskravet anvendes. Det stilles således tilsvarende krav til ytelse fra innleide for å oppnå vederlaget/bonusen som de som utfører samme arbeid. Også flere forhold enn de forarbeidene nevner kan være relevante i spørsmålet om bonus er vederlag for arbeid jf. «mv.». Innleides krav på bonus vil i det videre belyses etter bonusens karakter, nærmere bestemt skillet mellom kollektive- og individuelle bonusordninger.

Første spørsmål er om kollektive bonusordninger er «vederlag for arbeid».

Kollektive bonusordninger knytter seg til en bedrifts eller avdelings resultat og er generelle for virksomhetens arbeidstakere. Ordningene kan baseres på positiv utvikling i bedriften slik som overskudd, selskapsbonus eller lignende<sup>118</sup>. Kollektive bonusordninger svarer dermed ikke til arbeidstakeres individuelle innsats, men fordeles på ansatte i virksomheten eller bestemte avdelinger når gitte målsetninger eller resultat oppnås, ofte basert på en prosentsats eller matematisk beregning av bonusens størrelse.

Kollektive bonusordninger ligger i ytterkanten av hva som forstås med lønn, herunder vederlag for arbeid. De ytes uten særskilt påvirkning fra den enkelte arbeidstaker og bestemmes av forhold utenfor dennes kontroll. At godet er uforutsigbart tilsier at det ikke er «vederlag for arbeid», men snarere en ekstra påskjønnelse som gis de ansatte med hensikt å stimulere lojalitet eller belønne lang ansettelsestid<sup>119</sup>. Påskjønnelsen kommer i tillegg til de økonomiske vilkår arbeidsavtalen omfatter hvilket taler for at de ligger utenfor det som er arbeidstakerens «vederlag», og utenfor arbeidstakerens påvirkning gjennom arbeid.

Kollektive bonuser er dermed avledet i forhold til slik vederlag for arbeid må forstås.

På bakgrunn av dette anses kollektive bonusordninger å falle utenfor aml. § 14-12a (1) f, og må dermed ikke likebehandles med innleide arbeidstakere.

Videre blir spørsmålet om individuelle bonusordninger er «vederlag for arbeid».

---

<sup>118</sup> Jf. Keiserud og Ringstad, Arbeidsrettskursene, s. 11.

<sup>119</sup> Som over.

Individuelle bonuser svarer i motsetning til kollektive bonuser, til prestasjoner og egeninnsats fra enkelte arbeidstakere. Det er ikke uvanlig at lønn settes etter et resultatlønnssystem hvor et tidslønnssystem kombineres med resultatlønn, og hvor resultatet utløser bonus<sup>120</sup>. Ved slik individuell arbeidsinnsats, vil bonusordningen anses som «vederlag for arbeid[et]» arbeidstakeren utfører. Når innleide utfører tilsvarende individuell arbeidsinnsats som utløser bonus, skal denne godtgjørelsen dermed også utbetales innleide jf. aml. § 14-12a (1) f.

Dette, sammenholdt med at lønnsbegrepet i ferieloven § 10 (1) etter mitt syn legges til grunn for forståelsen av lønnsbegrepet etter aml. § 14-12a (1) f, jf. punkt 4.2, gir tolkning av ferielovens bestemmelse bidrag også her. Det følger av ferieloven § 10 (1) at ”fast godtgjøring” som opptjenes og utbetales uavhengig av fravær på ferie ikke inngår i feriepengegrunnlaget. En antitetisk tolkning av ordlyden peker på at variable bonusordninger som skriver seg fra den enkelte arbeidstakers innsats, inngår i beregningen av feriepenger. Når bonus dermed er resultat av personlig prestasjon eller innsats og således ikke fast godtgjørelse, skal det beregnes feriepenger av dette. Dette tilsier at individuelle bonusordninger er ”vederlag for arbeid” og omfattes av lønnsbegrepet etter aml. § 14-12a (1) f.

Individuelle bonusers begrunnelse og formål taler imidlertid for at de holdes utenfor likebehandlingskravet. Bonus ytes for individuelle prestasjoner og gis ofte for å oppnå lojalitet hos arbeidstakeren og styrke samarbeidet med tanke på fremtiden. Lojalitetshensyn fra arbeidsgiver gjør seg ikke gjeldende for innleid arbeidskraft slik som for faste ansatte. Det er imidlertid ikke hensyn til innleier som står sentralt ved tolkningen av likebehandlingsprinsippet. Individuelle bonusordninger holdes derfor kun utenfor likebehandlingsprinsippet når innleides oppdrag ikke er tilstrekkelig langvarig og ikke av en art som gjør at de individuelle forhold som bonusen bygger på også gjør seg gjeldende for den innleide arbeidstakeren<sup>121</sup>. Vurderingen beror på en konkret sammenligning av innleides egeninnsats og prestasjon, sammenlignet med innleiers ansatte som utfører samme arbeid sine ordninger for tilsvarende innsats og prestasjon.

Etter dette omfattes individuelle bonusordninger av vederlag for arbeid, herunder likebehandling av lønn, når dette er en del av et avtalt resultatlønnssystem. Individuelle bonusordninger beror ellers på om innleide har prestert det vederlaget skriver seg fra.

---

<sup>120</sup> Jf. Nils H Storeng, Tom H. Beck og Arve Due Lund, Arbeidslivets spilleregler, s.187.

<sup>121</sup> Jf. Prop 74 L, s. 56.

Hvor innleide ikke har «samme arbeid» som noen hos innleier, blir vurderingen av bonusordninger skjønnsmessig og må bero på om bonus ville blitt gitt for lengden og arten av arbeidet dersom innleide ble direkte ansatt. Det må imidlertid foreligge en bonusordning fra før i virksomheten for utleide skal ha krav på dette. Det er innleievirksomheten som setter standarden for hva som skal likebehandles. Dersom arbeidet innleide utfører er langvarig, og innebærer egeninnsats som påvirker virksomhetens resultat, og andre i virksomheten mottar bonusordninger ved slik egeninnsats kan det tale for at innleide kan kreve samme ordning. Det forutsettes imidlertid at egeninnsatsen er av slik varighet og omfang, og bonusordningen øvrige arbeidere mottar er vederlag for oppnådd resultat og følgelig kan kalles «lønn» jf. aml. § 14-12a (1) bokstav f. Det vil etter dette antakelig svært sjelden kunne kreves bonus dersom ingen utfører samme arbeid som innleide.

## 4.6 Forsikringsordninger

Det overordnede spørsmålet er om forsikringsordninger omfattes av likebehandlingsprinsippet.

Ettersom innleide skal ha samme tilgang til «felles goder og tjenester» i innleievirksomheten som virksomhetens egne ansatte jf. aml. § 14-12a (2), må det først spørres om forsikringsordninger innleierens arbeidstakere får, anses som «felles goder og tjenester».

Flere bedrifter tilbyr kollektive forsikringsordninger til sine ansatte. En kollektiv forsikringsordning betegnes som forsikringsordning for en klart definert gruppe personer som forsikres på samme forsikringsavtale og på like vilkår<sup>122</sup>. Forsikringsordninger som ansatte automatisk blir dekket av kan eksempelvis være reise- eller uføreforsikring.

Som nevnt tilsvarende felles goder og tjenester det den danske direktivutgave forklarer som «kollektive fasiliteter» jf. punkt 4.5.1. Ordlyden vil kunne omfatte en rekke ordninger til fordel for bedriftens ansatte. Forsikringsordning er etter naturlig språkforståelse et gode som personlig tilskrives arbeidstakere i kraft av å være ansatt i virksomheter med slike ordninger.

Ordlyden «felles goder og tjenester» omfatter ikke individuelle goder i innleievirksomheten. Forsikringer som bare tilbys enkelte faller følgelig utenfor vilkåret i § 14-12a (2) jf. «felles».

---

<sup>122</sup> Jf. Store norske leksikon, snl.no: «[http://snl.no/kollektiv\\_forsikring](http://snl.no/kollektiv_forsikring)».

Hvor det er tale om generelle forsikringsfordeler som tilbys hele arbeidsstokken til innleier, blir utgangspunktet at innleide skal gis det som han/hun ville fått ved direkte ansettelse i innleievirksomheten. Dette taler for at innleide skal gis forsikringsordninger på lik linje med fast ansatte når disse tilbys.

Objektive grunner kan imidlertid danne unntak fra kravet på slike goder og tjenester jf. § 14-12a (2) hvor eksempelvis den korte innleieperioden gjør det upraktisk å etablere forsikring jf. punkt. 4.5.1. Mange forsikringsavtaler inngås for et år av gangen mens leieavtalen har kortere varighet. Innleides krav på godet varer kun mens denne er på oppdrag. Når oppdraget er kort vil unntaket om objektive grunner kunne forsvare at det ikke etableres langvarig forsikringsordning. Må forsikringen tilpasses innleides oppdragsperiode faller denne utenfor ordningen som er «felles» for de fast ansatte. Videre kan unntaket anvendes av hensyn til prosedyrer hos forsikringsselskapet som står i veien for slike kortvarige avtaler.

Kollektive forsikringsordninger som gis ved ansettelse skal etter dette i utgangspunktet også gis den innleide. Dette gjelder med mindre innleides oppdragsperiode eller forhold på forsikringsselskapets side hindrer innleide samme ordning som er felles hos innleier.

Spørsmålet blir videre om forsikringsordning, herunder innmelding og betaling av forsikringspremie, er å anse som vederlag for arbeid og at det følgelig skal omfattes av kravet om likebehandling av «lønn», jf. § 14-12a (1) f. Jeg viser på dette punkt til tolkning av «vederlag for arbeid» i punkt 4.2.

Etter naturlig forståelse av lønnsbegrepets omfang kan innmelding i kollektiv forsikringsordning og betaling av slik forsikringspremie ikke karakteriseres som «vederlag for arbeid». Forsikringen skriver seg ikke til arbeidet, og står i større grad som et gode ved siden av lønn som valgfritt etableres av innleievirksomheten. Dette taler for at forsikringsordninger og betaling av forsikringspremie ikke omfattes av vederlag for arbeid.

Reelle hensyn peker også i denne retningen. Tilsvarende som ved behandling av pensjonsordninger i punkt 4.4, vil etablering av skiftende innleievirksomheters forsikringsordninger og forsikringspremier innebære en betydelig administrativ byrde for bemanningsbyrået. Løpende etablering av forsikringsordninger vil også være praktisk vanskelig da mange forsikringsordninger etableres med sikte på et lenger tidsrom enn innleieperioden varer. Selv om hensynet til reell likebehandling taler for at bemanningsbyrået



skal yte tilsvarende forsikring til utleide, må de praktiske utfordringer ha betydning for om forsikringsordninger omfattes av lønnsbegrepet.

Konklusjonen blir at forsikringsordninger og betaling av forsikringspremie ikke anses som vederlag for arbeid. Forsikringsordninger omfattes dermed ikke av likebehandlingsprinsippet.

#### **4.7 Provisjon / Akkordlønn**

Spørsmålet gjelder likebehandlingsprinsippet sine konsekvenser for «lønn» når de som utfører «samme arbeid» lønnes etter henholdsvis akkord og provisjon jf. § 14-12a (1).

Også i virksomheter som fastsetter lønn etter individuell prestasjons innvirkning på produksjonsresultatet (akkordlønn), eller hvor det ytes lønn etter hvor mye arbeidstakeren bringer inn til bedriften (provisjonslønn), er det rettslige utgangspunktet at innleides lønn skal vurderes som om denne ble ansatt til å utføre samme arbeid hos innleier jf. § 14-12a (1).

Ved behandling av lønn i forarbeidene fremgår det at måten lønnen opptjenes på ikke er avgjørende «så lenge det er klart at det dreier seg om vederlag for arbeid»<sup>123</sup>.

Det er på det rene at lønn etter provisjon og akkord er «vederlag for arbeid». Uttalelsen peker på at alt vederlag for arbeid skal likebehandles med innleide og at det er uten betydning hvorvidt denne opptjenes etter akkord eller provisjonsstandarder. Dette indikerer at lønnens størrelse ved provisjon- eller akkordavlønn beror på innleides egeninnsats, tilsvarende fast ansatte hos innleier. Reell likebehandling forutsetter imidlertid at innleide har lik adgang til å utføre arbeid som de som er i «samme» arbeidssituasjon.

Når de som utfører «samme arbeid» lønnes etter henholdsvis akkord og provisjon blir konklusjonen at innleide opptjener lønn på tilsvarende måte som innleievirksomhetens ansatte.

#### **4.8 Nærmere om likebehandling av øvrige arbeidsvilkår jf. aml. § 14-12a (1)**

Øvrige arbeidsvilkår som omfattes av likebehandlingskravet, og som bemanningsbyrået skal sikre utleide arbeidstakere, fremgår av aml. § 14-12a (1) bokstav a til f. Det vises til

---

<sup>123</sup> Prop 74 L, s. 56.

gjennomgangen innledningsvis under punkt 4 hvor det fremgikk hvilke forhold hos innleier som skal gjelde tilsvarende for utleide. Arbeidsvilkår som er forankret i individuelle forhold holdes her som ellers utenfor likebehandlingskravet. Da understående vilkår ikke reiser særlige tolknings spørsmål gjøres gjennomgangen kort.

I bokstav a fremgår at utleid arbeidstaker skal likebehandles med hensyn til «arbeidstidens lengde og plassering». Ordlyden uttrykker at bestemmelser om arbeidets varighet i innleievirksomheten også skal gjelde for innleide. Innleide kan således ikke pålegges å arbeide lengre vakter eller under mer ufordelaktige omstendigheter enn de som utfører samme arbeid. Gjelder det etter tariffavtalen eksempelvis arbeidsuker på 37,5 timer i innleievirksomheten skal det også gjelde for innleide<sup>124</sup>, og dersom innleievirksomheten har fått tillatelse til å avvike en arbeidstidsordning jf. aml. § 10-12 (5), gjelder dette tilsvarende for innleide<sup>125</sup>. At likebehandlingen også gjelder arbeidets «plassering» innebærer at bestemmelsen går lenger enn direktivet krever da dette kun fremmer likebehandling av arbeidstidens lengde. Ordlyden av plassering peker på at også tidspunktet for arbeidsutførelsen skal likebehandles, ikke bare lengden på arbeidet<sup>126</sup>. Vurderingen for innleide skal baseres på en «helhetlig vurdering av om innleid arbeidstakers arbeidstid er plassert på en måte som innebærer en større ulempe for vedkommende enn plasseringen av arbeidstiden ville gjort dersom han eller hun var direkte ansatt»<sup>127</sup>.

Videre følger det av bokstav b at likebehandlingsprinsippet gjelder «overtidsarbeid». Vilkåret må forstås å omfatte alle vilkår som gjelder ved overtidarbeid, herunder lønn og annen overtidskompensasjon som de ansatte får<sup>128</sup>, samt omfang og plassering av slikt arbeid jf. også bokstav a.

Etter bokstav c skal det likebehandles når det gjelder «varighet og plassering av pauser og hvileperioder». Vilkåret gir innleide tilsvarende rettigheter til avbrekk fra arbeidet som innleievirksomhetens ansatte. Disse skal være av samme hyppighet og varighet som innleiers ansatte.

---

<sup>124</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 105.

<sup>125</sup> Jf. Fougner mfl. kommentarutgave 2013, s. 683.

<sup>126</sup> Som over.

<sup>127</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 105.

<sup>128</sup> Som over.

Også med hensyn til «nattarbeid» anvendes likebehandlingsprinsippet jf. bokstav d. Innleide skal ikke arbeide mer om natten enn innleiers ansatte gjør, og vaktene skal ha samme varighet.

Etter bokstav e skal det likebehandles med hensyn til «feriefritid, feriepenger, fridager og godtgjøring på slike dager». Innleide skal gis samme mengde ferie, og like vilkår under ferie og fridager som om han/hun hadde blitt direkte ansatt. Dersom innleievirksomheten er bundet av tariffavtale og denne gir bedre ferieordninger enn ferielovens § 5 (1), skal innleide gis tariffavtalens vilkår<sup>129</sup>. Innleide vil ofte omfattes av flere ferieordninger per år, og feriepengegrunnlaget vil følgelig variere. Innleide skal likevel «alltid behandles som om han/hun hadde vært ansatt hos innleier, uavhengig av om de opptjente feriepengene fullt ut dekker feriefritiden vedkommende har krav på i det enkelte oppdrag»<sup>130</sup>. Feriepengene og feriens lengde vil følgelig ikke alltid samsvare med hverandre for innleide arbeidstakere.

For å sikre reell likebehandling er også begrepet «utgiftsdekning» inntatt som eget vilkår i § 14-12a (1) bokstav f. Vilkåret bestemmer at innleide ikke skal bære kostnader for kost, losji og utstyr selv, når de ansatte hos innleier får dette dekket. De praktiske forhold på arbeidsstedet er det innleier som plikter å overholde. Innleier må således påse at utstyr innleide behøver for arbeidet ytes denne.

---

<sup>129</sup> Jf. Fougner mfl. kommentarutgave 2013, s. 684.

<sup>130</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 105.

## 5 Etterlevelse av likebehandlingsprinsippet

For å kontrollere og sikre overholdelse av likebehandlingsprinsippet, er det innført opplysningsplikt for både bemanningsbyrå jf. aml.§ 14-12b (3), og for innleier jf. aml.§ 14-12b (1), drøftingsplikt for innleievirksomheter om bruken av innleid arbeidskraft jf. aml.§ 14-12 (3), innsynsrett for tillitsvalgte jf. aml.§ 14-12b (4), samt solidaransvar for innleier jf. aml.§14-12c<sup>131</sup>.

### 5.1 Ansvar

Hovedregelen er at arbeidstakers rettigheter er knyttet til den enkelte virksomhet og arbeidsgiver i denne virksomheten<sup>132</sup>. Ansvar er følgelig pålagt arbeidsgiver, altså bemanningsforetaket. For likebehandlingsprinsippet følger dette av ordlyden i aml.§ 14-12a (1) hvor det står at «*[b]emanningsforetaket skal sørge for at utleid arbeidstaker minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid (...)*» (min kursivering). Bemanningsforetaket er følgelig pliktsubjekt for å sikre arbeidstakeren likebehandling.

Trepartsforholdet som dannes ved innleie kan imidlertid komplisere ansvarsreglene, også når det gjelder ansvar for etterlevelse av likebehandlingsprinsippet. Etter omstendighetene kan ansvaret ligge på både utleier og innleier.

Etter aml.§ 14-12 b er innleier pålagt opplysningsplikt. Bestemmelsen fremmer at «innleier [skal] gi bemanningsforetaket de opplysninger som er nødvendige for at bemanningsforetaket skal kunne ivareta kravet om likebehandling i § 14-12a». Innleier er altså forpliktet til å informere bemanningsbyrået om forhold ved innleievirksomheten som angår arbeidstakerens ansettelse- og arbeidsvilkår. Det er også dokumentasjonsplikt pålagt bemanningsbyrået til innleier. Plikten er betinget av at innleier etterspør informasjon og stadfester hvilke lønns- og arbeidsvilkår som er avtalt. Dokumentasjonsplikten er ment å bidra til at også innleier kan kontrollere at kravet om likebehandling overholdes<sup>133</sup>. Videre skal bemanningsbyrået sørge for at arbeidstakeren har rett til innsyn i «de opplysninger som er nødvendige for at

---

<sup>131</sup> Bestemmelsen trer i kraft 01. juli 2013.

<sup>132</sup> Tron Dalheim, Rettsdata.no:

«<http://abo.reettsdata.no/browse.aspx?sDest=gL20050617z2D62K1#gL20050617z2D62z2EzA71z2D2>», i note 3. Hentet 18.04.2013.

<sup>133</sup> Jf. Fougner mfl. kommentarutgave 2013, s. 684.

arbeidstaker skal kunne vurdere om egne lønns- og arbeidsvilkår oppfyller kravet om likebehandling i § 14-12a» jf. (2).

For å unngå at arbeidstakeren selv må kontrollere at likebehandlingsprinsippet overholdes er opplysningspliktene mellom inn- og utleier avgjørende. Særlig er slik informasjonsstrøm nødvendig for overholdelse av lønnsfastsettelse i tråd med likebehandlingsprinsippet jf. del 4.

### **5.1.1 Solidaransvar for innleier**

Solidaransvar trer i kraft 1. juli 2013 gjennom ny bestemmelse i aml. § 14-12 c. Reguleringen innebærer at innleier hefter for krav på godtgjørelse som bemanningsforetaket ikke har betalt arbeidstakeren rettidig. Hvor bemanningsbyrået ikke kan betale lønnen de skylder, vil innleier bli solidarisk ansvarlig dersom lønn er forfalt til utbetaling og denne ikke er betalt eller kun delvis betalt.

Før kravet utbetales av solidaransvarlig innleier, kreves grundig dokumentasjon på kravets innhold. I henhold til overstående drøftelse i punkt 4 flg. kan det oppstå problemer i denne sammenheng hvor det er usikkert om hva som inngår i arbeidstakerens godtgjørelse. Videre er det et krav etter den nye bestemmelsen at arbeidstaker må fremme kravet «skriftlig», og «senest innen tre måneder etter kravets forfallsdato» jf. (2).

Solidaransvar skal bidra til at innleievirksomheter er varsomme i valg av samarbeidspartnere grunnet frykt for å måtte realisere krav fra innleide. Dette ble fremført som støtteargument for ordningen under høringsrundene<sup>134</sup>. Innførelse av solidaransvar kan derimot medføre betydelig økonomisk risiko for en innleier som benytter et lite nyetablert bemanningsbyrå i utlandet. Dette var et motargument til solidaransvarsregelen, men det ble vektlagt at beskyttelse for arbeidstakerne i slike situasjoner nettopp underbygger hvorfor det er nødvendig å innføre solidaransvar. Solidaransvarsregelen støtter således direktivets formål, at bransjen skal bli mer seriøs og beskytte bemanningsbyråansatte jf. artikkel 2.

---

<sup>134</sup> Jf. LO og YS i Prop. 74 L, s. 78.

## 5.1.2 Konkurs

Går arbeidsgiver konkurs, må arbeidstaker fremme sitt lønnskrav overfor den statlige lønnsgarantiordningen jf. lønnsgarantiloven<sup>135</sup> § 1. Dette følger av nye aml. § 14-12c (4) hvor det vil stå at «[s]olidaransvaret gjelder ikke når det er åpnet konkurs i bemanningsforetaket». Ved arbeidsgivers konkurs kan altså ikke kravet rettes mot en solidaransvarlig i stedet for boet. Boet bistår i søking til lønnsgarantiordningen. I tilfeller hvor en annen i kontraktskjeden har innfridd lønnskravet, vil denne kunne tre inn i arbeidstakers krav mot konkursboet.

Lønnsgarantiordningen er forvaltet av NAV, og det kreves dokumentasjon for kravets innhold forut for utbetaling. Kan tilstrekkelig dokumentasjon fremlegges vil ordningen kunne dekke blant annet lønn, feriepenger, pensjonsytelser, renter og erstatning.

## 5.2 Arbeidsgivers plikter overfor andre enn egne arbeidstakere

Som vist vil arbeidsgiverbegrepet kunne omfatte både innleier og bemanningsbyrået i innleietilfellene jf. punkt 1.2.3. I innleietilfellene er det sentralt at arbeidsgiveransvaret ikke skal svekkes selv om arbeidsinnleie danner et trepartsforhold. For å vurdere hvor ansvaret ligger i et konkret tilfelle er det veiledende å se hen til styringsretten. Det må vurderes hva innleier har kontroll over, og hva denne er nærmest til å bære risikoen for. Dette vil eksempelvis gjelde ansvar for oppfølging i den daglige drift vedrørende eksempelvis sikkerhet på arbeidsstedet, overholdelse av arbeidstid og hviletid, samt nødvendig opplæring. Videre er det også innleier som har ansvar for at vikaren gis tilgang til kantine, barnepass eller andre kollektive fasiliteter tilsvarende det innleievirksomheten tilbyr sine ansatte jf. § 14-12a (1) og (2).

I tillegg til den økte beskyttelse innleide får gjennom likebehandlingsprinsippet, regulerer arbeidsmiljøloven § 2-2 arbeidsgiver plikter overfor andre enn egne ansatte. I § 2-2 står det at «når andre enn arbeidsgivers egne arbeidstakere, herunder innleide arbeidstakere (...) utfører arbeidsoppgaver i tilknytning til arbeidsgivers aktivitet eller innretning, skal arbeidsgiver (...)» sikre et «fullt forsvarlig arbeidsmiljø» jf. bokstav a.

---

<sup>135</sup> Lov om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v.14-12-1973 nr. 61.

Begrepet arbeidsmiljø omfatter alle faktorer i en virksomhet som kan ha innvirkning på arbeidstakerens fysiske og psykiske helse og velferd<sup>136</sup>. Et arbeidsmiljø som sikrer «en helsefremmende og meningsfylt arbeidssituasjon (...)» er videre fremmet i arbeidsmiljølovens formålsbestemmelse<sup>137</sup>. Dette innebærer standarder for helse, miljø sikkerhet og velferdsmessige forhold på arbeidsplassen jf. forarbeidene<sup>138</sup>. Kravet om forsvarlig arbeidsmiljø må forstås som en dynamisk størrelse som arbeidsgiver stadig må tilpasse den «standard som til enhver tid er i samsvar med den teknologiske og sosiale utvikling i samfunnet» jf. aml.§ 1-1 a.

For å gjennomføre likebehandlingsprinsippet økte beskyttelsesnivå, skal den innleide også gis informasjon om ledig stilling hos innleier jf. aml.§ 14-1. I bestemmelsen står det at «[i]nnleid arbeidstaker skal informeres på tilsvarende måte» som øvrige arbeidstakere i virksomheten. Bestemmelsen innebærer en positiv forpliktelse for innleier til å formidle arbeidskraftbehov. Etter forarbeidene kreves det ikke at informasjonen gis individuelt til hver enkelt på arbeidsstedet<sup>139</sup>. Kunngjøring kan slås opp tavle eller formidles på annen generell måte. For utenlandske innleide må imidlertid innfortolkes et krav om formidling som de har forutsetning for å forstå.

### 5.3 Unntak fra likebehandlingsprinsippet

Bemanningsdirektivet inneholder tre alternative unntak fra likebehandlingsprinsippet i artikkel 5.2, 5.3 og 5.4. Unntak fra likebehandling aksepteres ved tariffavtale når den «generelle beskyttelse» av bemanningsbyråansatte ivaretas jf. artikkel 5.3<sup>140</sup>. Videre er det unntaksadgang ved garantilønn for den bemanningsansatte. Garantilønn innebærer at arbeidstakeren har fast ansettelse i bemanningsbyrået samt lønn utenom oppdrag. Endelig kan det gjøres unntak ved intern lovgivning mellom partene.

Unntakene gjelder per i dag ikke for norsk rett da forskriftsadgangen etter aml.§ 14-12a (3) ikke er benyttet. Unntakene i direktivet behandles dermed ikke nærmere ettersom de ikke begrenser likebehandlingsprinsippet virkning ved norsk arbeidsleie.

---

<sup>136</sup> Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4 utg. (2006) s. 24 og Evju, Kravene til arbeidsmiljøet og gjennomføringen av dem, i Arbeidsrettslige emner (1979) s. 16-17.

<sup>137</sup> Jf. aml.§ 1-1 bokstav a.

<sup>138</sup> Ot.prp nr. 49 (2004-2005) s. 70 og 71.

<sup>139</sup> Jf. Ot. Prop. Nr. 64 (2001-2002) s. 4.

<sup>140</sup> Det antas at den «generelle beskyttelse» tar forbehold om ivaretagelse av diskrimineringsforbudet i direktivets art. 5 nr.1, a og b, samt regler om helse, miljø og sikkerhet jf. art. 6.4 m.v. Jf. også Heuvel på s. 240.

Unntatt fra likebehandlingsprinsippets anvendelsesområde er også andre tjenester enn utleie som bemanningsbyråene tilbyr. Tjenester som ikke omfattes kan være outsourcing, bemanningsentrepriser, rekruttering, headhunting eller omstillingstjenester.<sup>141</sup>

---

<sup>141</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 52 og s. 21.



## 6 Avslutning

Likebehandlingsprinsippet i aml. § 14-12a (1) er nytt i norsk rett. Hva som blir de faktiske konsekvensene av prinsippet er derfor enda noe usikkert. Avslutningsvis vil allikevel noen utgangspunkter gis.

Det antas i forarbeidene at likebehandlingsprinsippet vil medføre noe økte lønnskostnader for bemanningsforetak generelt, som ventelig vil føre til høyere pris på innleietjenester, og en viss dempende effekt på etterspørselen etter disse<sup>142</sup>. De økte kostnadene kan både knytte seg til økte lønnskostnader, samt administrative kostnader som konsekvens av mer omfattende krav til ettersyn og individuelle vurderinger. Dersom tjenestene blir dyrere og dermed mindre attraktive, kan det spørres om direktivet er hensiktsmessig i lys av formålet om effektivt å skape arbeidsplasser jf. art. 2. Økte kostnader og lavere etterspørsel kan nettopp resultere i færre arbeidsplasser.

Økt kostnad, sammenholdt med at norsk rett viderefører den strenge adgangen til innleie, kan også diskuteres opp mot direktivets formål om å utvikle fleksible former for arbeide jf. artikkel 2. Isolert sett økes ikke fleksibiliteten ved at en allerede snever adgang til midlertidige ansettelser blir mer kostbar og administrativt bebyrdende.

Det må imidlertid legges til grunn at selv om direktivet medfører økte kostnader for bemanningsbyråene og for innleier, vil disse ikke bli betydelig høyere.

Bemanningsbyråtjenester er allerede en betydelig kostnad da innleier indirekte også finansierer byråets driftskostnader. Innleie bør også være kostbart med hensyn til arbeidsmiljølovens klare utgangspunkt om fast ansettelse. For å underbygge denne hovedregelen er det ønskelig at innleie begrenses gjennom økt kostnadsnivå.

Prisøkningen vil imidlertid kunne bli vesentlig for de utenlandske bemanningsbyråene som nå må svare til norske lønnsnivå ved utleie til norske virksomheter. For bemanningsbyråansatte innebærer det en styrket stilling i leieperiodene, mens for bemanningsbyråene vil dyrere og muligens mindre etterspørsel totalt sett svekke deres posisjon i arbeidsmarkedet. Derimot vil et slikt utfall igjen kunne styrke hovedregelen om fast ansettelse.

---

<sup>142</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 101, jf. også Fougner mfl. Arbeidsmiljøloven Kommentartutgave, s. 685.

Bemanningsbyråene vil likevel delta i det norske arbeidsmarkedet, utenlandske byråer så vel som norske. Utleie av arbeidskraft har blitt utbredt i bransjer og yrker hvor dette tidligere var begrenset, særlig ansettes mange arbeidsinnvandrere fra Sverige og fra de nye EU-landene i øst, i norske bemanningsbyrå<sup>143</sup>. For bemanningsbyråansatte er det grunn til å presisere at på tross av likebehandlingsprinsippet, er arbeidssituasjonen likevel ikke lik den de fast ansatte har, selv om de skal behandles likt i innleieperioder. De fleste har en usikker arbeidssituasjon å basere lån og annet forbruk på. Ved midlertidig ansettelsesavtale i bemanningsbyrået følger heller ikke de frister og stillingsvern som hefter ved fast ansettelse. Bemanningsbransjen preges også av svingninger i arbeidsmarkedet grunnet forbrukernes behov og konkurranse mellom byråene. For å hevde seg gjennom raske svingninger kreves fleksibilitet og tilpasningsevne. De ulike momenter av uforutsigbarhet kan indikere at beskyttelsen av de vikaransatte totalt sett ikke er sterk, selv om den nå er styrket under oppdrag.

En konsekvens kan nettopp bli at løsninger velges for å omgå regelverket og spare kostnader. Innleier kan eksempelvis avgrense fordelaktige ordninger til først å tre i kraft etter en bestemt varighet på arbeidsforholdet. Slike unntak godtas såfremt de gis på saklige vilkår<sup>144</sup>. En slik løsning vil føre til at arbeidstakere på kortere oppdrag vil falle utenfor gunstige ordninger. De økte kostnadene kan også medføre risiko for at selskaper flagger ut av Norge for å oppnå rimeligere bruk av innleid arbeidskraft. Videre kan regelverket søkes omgått ved å forme kontrakter som entreprise i stedet for leie. Slike omgåelser vil stille ytterlige krav til statlig kontroll og tilsyn av arbeidslivet for å sikre at likebehandlingsprinsippet anvendes i leietilfellene.

Likebehandlingsprinsippet vil derimot bidra til at reduserte lønnskostnader i mindre grad motiverer virksomheter til å leie inn arbeidskraft<sup>145</sup>. Dette beskytter arbeidstakere og hindrer sosial dumping. Prinsippet begrenser innleie til situasjoner med reelt behov for fleksibilitet og bidrar til at arbeidsmiljølovens formål om faste ansettelser styrkes. Videre kan likebehandlingsprinsippet styrkede vilkår bidra til at det blir mer attraktivt å ansettes i bemanningsbyrå. Bransjen vil måtte kvalitetssikre vilkår og således anerkjennes som arbeidsgiver i større grad jf art. 2. Disse faktorene vil igjen kunne forbedre kvaliteten på arbeid fra bemanningsbransjen.

---

<sup>143</sup> Jf. Fafo-rapport 2011:33 s. 13.

<sup>144</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 106.

<sup>145</sup> Jf. Prop. 74 L, s. 51.

Endelig vil det måtte bero på videre praktisering av likebehandlingsprinsippet å kartlegge hvordan tolkningsspørsmål løses, hvordan prinsippet etterleves og hva som blir de konkrete konsekvensene for de innleides lønns- og arbeidsvilkår, og bemanningsbransjens posisjon på det

# Referanser

## Litteratur:

Evju og Jakhelln, *Kravene til arbeidsmiljøet og gjennomføringen av dem* - Stein Evju og Henning Jakhelln, *Kravene til arbeidsmiljøet og gjennomføringen av dem* Arbeidsrettslige emner (1979), Universitetsforlaget.

Fougner mfl., *Arbeidsmiljøloven. Kommentartutgave* – Jan Fougner, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, «Arbeidsmiljøloven, Kommentartutgave», 2. utgave (2013), Universitetsforlaget.

Jakhelln mfl. *arbeidsrett.no. Kommentarer til arbeidsmiljøloven* - Henning Jakhelln, Helga Aune, Nina Kroken, Claude A. Lenth (red.), «arbeidsrett.no – Kommentarer til arbeidsmiljøloven», 3. utgave (2011), Cappelen Damm Akademisk.

Storeng mfl. *Arbeidslivets spilleregler* - Nils H. Storeng, Tom H. Beck, Arve Due Lund, «Arbeidslivets spilleregler», 2. utgave (2011), Universitetsforlaget.

Fougner mfl. *Omstilling og nedbemanning* - Jan Fougner, Camilla S. Breibøl, Marit B. Frogner, Trond Erik Solheim, Tron Sundet, Johan Kr. Øydegard og Eli Aasheim, «Omstilling og nedbemanning», 2. utgave (2011), Universitetsforlaget.

Jakhelln: *Oversikt over arbeidsretten* - Henning Jakhelln, «Oversikt over arbeidsretten», 4. utgave (2006), N.W. DAMM & SØN.

## Forarbeider:

Proposisjon til Stortinget: 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. 88 (2008-2009), «Om lov om endringer i allmenngjøringsloven mm. (solidaransvar mv.)»

Ot.prp. nr. 64 (2001-2002), «Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (informasjon om ledige stillinger)».

Ot.prp. nr. 13 (1999-2000), «Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.»

Ot.prp. nr. 70 (1998-99) «Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v., i lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. og i lov 27. juni 1947 nr. 9 om tiltak til å fremme sysselsetting»

Ot.prp. nr. 50 (1993-94), «Lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.»

Ot.prp. nr. 3 (1975-76), «Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.»

Ot.prp. nr. 41 (1975-76), «Arbeidervern og arbeidsmiljø»

Ot.prp. nr. 53 (1970-71), «Om endringer i lov av 27. juni 1947 om tiltak til å fremme sysselsetting»

Ot.prp. nr. 31 (1935), «Arbeidervernloven»

NOU 2004:5 «Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst»

NOU 1998:15 «Arbeidsformidling og arbeidsleie»

## Artikler:

Alsos: *Bemanningsdirektivet – mulige konsekvenser for norsk rett* - Kristin Alsos, Fafo-notat 2010:08 «Bemanningsdirektivet – mulige konsekvenser for norsk rett».

Eldring mfl. *Lovfestet minstelønn: Norden og Europa* - Line Eldring og Kristin Alsos; Fafo-rapport 2012:07, s.10. «Lovfestet minstelønn: Norden og Europa».

Heuvel: *Bemanningsdirektivet – EF direktivet om arbeidsleie, fremvekst, regler og konsekvenser for nasjonal rett* - Andreas Van den Heuvel; *Arbeidsrett og arbeidsliv*. Bind 5, s.155-286 (2011). «Bemanningsdirektivet – EF-direktivet om arbeidsleie, fremvekst, regler og konsekvenser for nasjonal rett».

Nergaard mfl. *Utleie av arbeidskraft 2011* - Kristine Nergaard, Torstein Nesheim, Kristin Alsos, Øyvind M. Berge, Sissel C. Trygstad og Anne Mette Ødegård, Fafo-rapport 2011:33. «Utleie av arbeidskraft 2011».

Stokke mfl. *Det kollektive arbeidslivet 2003 – Organisasjoner, tariffavtaler, lønnsoppgjør og inntektspolitikk* – Torgeir Aarvaag Stokke, Stein Evju og Hans Otto Frøland, Universitetsforlaget 2003. «Det kollektive arbeidslivet – Organisasjoner, tariffavtaler, lønnsoppgjør og inntektspolitikk». Tilgjengelig på internett: «<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS5512/v13/undervisningsmateriale/-pensum-litteratur-til-nedlasting/Stokke-Evju-Fr%C3%B8land,%20Det%20kollektive%20arbeidslivet%20Kap%204%20tariffavtaler>»

## Rettspraksis:

Rt. 2013 s. 258

Rt. 2005 s. 826

Rt. 2001 s. 1413, Minerydderdommen

Rt. 2002 s. 996

Rt. 2002 s. 1469

Rt. 2001 s. 418, Kårstødommen

Rt. 2000 s. 1602, Nøkkdommen

Rt. 1990 s. 903

Rt. 1989 s. 1116, Statfjorddommen

Rt. 1985 s. 1141

RG. 2006 s.1063

RG. 2004 s.105, Maritim Montasje

RG. 1999 s. 88

### Internett:

Arbeidstilsynet.no: <http://www.arbeidstilsynet.no/fakta.html?tid=90849>

Dansk utgave av bemanningsdirektivet (2008/104/EF):

<http://register.consilium.europa.eu/pdf/dk/08/st10/st10599-re02.da08.pdf>

Fellesforbundets veiledningshefte for innleie og tillitsvalgte:

[http://www.bygningsarbeider.no/sites/bygningsarbeider.no/files/vedlegg/veiledningshefte\\_innleie.pdf](http://www.bygningsarbeider.no/sites/bygningsarbeider.no/files/vedlegg/veiledningshefte_innleie.pdf)

Lisboa-traktaten:

[http://www.regjeringen.no/upload/UD/Vedlegg/Europa/Lisboatraktat/lisboatraktaten\\_komplett\\_korrigert\\_m\\_forside.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/UD/Vedlegg/Europa/Lisboatraktat/lisboatraktaten_komplett_korrigert_m_forside.pdf)

Rettsdata.no: arbeidsmiljøloven, jf. fotnoter for dato og forfatter.

Regjeringen.no:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/ad/aktuelt/nyheter/2012/vikarbyradirektivet-rettslige-vurderinge.html?id=672431>

Store norske leksikon, «kollektiv forsikring»: [http://snl.no/kollektiv\\_forsikring](http://snl.no/kollektiv_forsikring)

Unio: «<http://www.unio.no/kunder/unio/cms2011.nsf/pages/om-unio?open>»

Yrkesorganisasjonens landsforbund:

«[http://ys.no/kunder/ys/cms.nsf/\\$all/398645E9A8C3C45CC12574FB0064B7EF?open&qm=wcm\\_2,1,12,0](http://ys.no/kunder/ys/cms.nsf/$all/398645E9A8C3C45CC12574FB0064B7EF?open&qm=wcm_2,1,12,0)»

## Annet:

Keiserud og Ringstad. *Vedleggsoversikt til foredraget om de nye innleiereglene i aml. kap. 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål* - Thomas Keiserud (Statoil) og Kristine Ringstad (NHO); Det årlige arbeidsrettskurset i Bergen 2013, «Vedleggsoversikt til foredraget om de nye innleiereglene i aml. kap. 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål». Juristenes Utdanningscenter.