

Innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak

Er de norske reglene om adgangen til innleie av arbeidskraft fra bemanningsforetak i tråd med Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/104/EF om vikararbeid (vikarbyrådirektivet)?

Kandidatnummer: 635

Leveringsfrist: 25.04.2023

Antall ord: 17 974



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Aktualitet.....	1
1.3	Rettskilder og metode	2
1.3.1	EØS-rettslige rettskilder	2
1.3.2	Norske rettskilder	5
1.4	Begrepsavklaringer	5
1.4.1	«Innleie»	5
1.4.2	Virksomhet som «har til formål å drive utleie» (bemanningsforetak)	6
1.4.3	«Arbeidstaker».....	7
1.4.4	«Arbeidsgiver»	8
1.5	Avgrensning og videre fremstilling	8
1.5.1	Avgrensning.....	8
1.5.2	Videre fremstilling.....	9
2	INNLEIE AV ARBEIDSTAKERE ETTER ARBEIDSMILJØLOVEN § 14-12	9
2.1	Innledning	9
2.1.1	Det rettslige utgangspunktet om fast ansettelse.....	9
2.1.2	Innleie fra bemanningsforetak som unntak fra det rettslige utgangspunktet....	10
2.2	Innleie av arbeidstakere etter aml. § 14-12 (1)	13
2.2.1	Adgangen til midlertidig ansettelse etter aml. § 14-9 (2) bokstav b.....	13
2.3	Innleie av arbeidstakere etter aml. § 14-12 (2)	15
2.4	Forskriftsfestet forbud mot innleie i byggenæringen.....	17
2.5	Virkninger av ulovlig innleie av arbeidstakere	18
3	VIKARBYRÅDIREKTIVET ARTIKKEL 4 NR. 1	18
3.1	Innledning	18
3.1.1	Direktivets anvendelsesområde	20
3.1.2	Implementeringen av vikarbyrådirektivet i norsk rett	20
3.2	Restriksjonsforbudet	22
3.3	Allmenne hensyn.....	23
3.3.1	Vern av vikarer	24
3.3.2	Krav til sikkerhet og helse på arbeidsplassen.....	26
3.3.3	Behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked	27
3.3.4	Forebygge misbruk	28
3.4	Proporsjonalitet	29

3.4.1	Egnethetskravet	29
3.4.2	Nødvendighetskravet	30
3.4.3	Konsistens	31
3.5	Sak C-533/13 AKT	32
3.5.1	Generaladvokatens forslag til avgjørelse	33
3.5.2	EU-domstolens avgjørelse	34
4	ER ARBEIDSMILJØLOVEN § 14-12 OG DET FORSKRIFTSFESTEDE FORBUDET MOT INNLEIE I BYGGENÆRINGEN I TRÅD MED VIKARBYRÅDIREKTIVET ARTIKKEL 4 NR. 1?	36
4.1	Innledning	36
4.2	Den generelle innstrammingen i arbeidsmiljøloven § 14-12	36
4.2.1	Restriksjonsvurderingen	36
4.2.2	Kan tiltaket begrunnes i allmenne hensyn?	36
4.2.3	Er tiltaket proporsjonalt?	39
4.3	Det forskriftsfestede forbudet mot innleie i byggenæringen	44
4.3.1	Restriksjonsvurderingen	44
4.3.2	Kan tiltaket begrunnes i allmenne hensyn?	44
4.3.3	Er tiltaket proporsjonalt?	44
5	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	47
	KILDELISTE	48

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Oppgavens overordnede tema er arbeidsmiljøloven («aml.») § 14-12 om innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak) og Norges EØS-rettslige forpliktelser etter direktiv 2008/104/EF («vikarbyrådirektivet») artikkel 4 nr. 1.

Arbeidsmiljølovens klare hovedregel er at arbeidstakere skal ansettes fast og direkte hos virksomheten som arbeidet utøves hos. Innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak er en alternativ tilknytningsform som innebærer at arbeidstakere ansettes hos en arbeidsgiver («utleiebedrift»), og leies ut til en annen virksomhet («innleiebedrift») for å arbeide under innleiebedriftens ledelse.¹ Innleie fra bemanningsforetak er et alternativ til fast ansettelse når virksomheter har et tidsbegrenset behov for arbeidskraft utover det grunnbemanningen i virksomheten har kapasitet til å dekke. Flere av arbeidsmiljølovens regler om innleie gjennomfører EUs vikarbyrådirektiv i norsk rett.²

Problemstillingen som oppgaven skal drøfte er om reglene om innleie i aml. § 14-12 og det forskriftsfestede forbudet mot innleie i Oslo, Viken og tidligere Vestfold³ er i tråd med vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1.

1.2 Aktualitet

I desember 2022 vedtok Stortinget endringer i regelverket for inn- og utleie fra bemanningsforetak. Lovendringen innebærer at adgangen til innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak etter aml. § 14-12 (1) innskrenkes. I tillegg er det innført et forbud mot innleie i byggenæringen i Oslo, Viken og tidligere Vestfold. Regler knyttet til innleie har stor betydning for hvordan arbeidslivet møter et varierende behov for arbeidskraft, og den nye lovendringen gjør temaet svært aktuelt. Bakgrunnen for lovforslaget var at myndighetene observerte at de tidligere reglene åpnet for omfattende bruk av innleie som gikk på bekostning av faste ansettelser. Formålet med endringen er å sikre et tryggere og mer seriøst arbeidsliv, hvor direkte ansettelse hos arbeidsgiveren nå er en enda tydeligere hovedregel.⁴

Innskrenkingene i adgangen til innleie etter aml. § 14-12 og det forskriftsfestede forbudet mot innleie i Oslo, Viken og tidligere Vestfold har skapt et stort politisk engasjement. Mange virksomheter er avhengige av å benytte innleide arbeidstakere for å dekke et svingende behov for arbeidskraft, og lovendringen medfører at mange av arbeidslivets aktører blir nødt til å løse

¹ Arbeidsmarkedsloven § 25

² Prop. 74 L (2011-2012) s. 11

³ Forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4

⁴ Prop. 131 L (2021-2022) s. 1

sitt bemanningsbehov på en annen måte enn tidligere. Meningene har vært delte om hvorvidt endringene i realiteten vil være til det beste for arbeidstakerne, virksomhetene og samfunnet som helhet.

Flere av næringslivets aktører har gitt uttrykk for at de anser de nye restriksjonene for å være i strid med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.⁵ Flere aktører argumenterer for at lovendringen kan innebære at det norske arbeidsmarkedet blir mindre ettertraktet for utenlandske arbeidstakere. I tillegg hevdes det at tiltakene kan medføre færre faste stillinger og redusert fleksibilitet i virksomhetene.⁶

Etter departementets vurdering er de nye innleiereglene i tråd med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.⁷ I proposisjonen til lovforslaget fremholdes det at trepartsforholdet som oppstår når innleie benyttes som alternativ tilknytningsform er med på å undergrave de sentrale elementene i den norske arbeidslivsmodellen. Departementet la til grunn at de tidligere innleiereglene åpnet for en praksis som gikk på bekostning av faste og direkte ansettelser.⁸

Det store engasjementet rundt de nye innleiereglene gjorde det interessant å velge nettopp disse som tema for masteroppgaven. Oppgaven vil analysere den rettslige holdbarheten av enkelte av påstandene som har kommet frem under behandlingen av lovforslaget.

1.3 Rettskilder og metode

Oppgavens tema og problemstilling gjør det til en nødvendig del av avhandlingen å kartlegge de relevante rettskildene og de særlige rettskildeprinsippene som gjelder i møtet mellom norsk rett og EØS-rett. Alminnelig norsk juridisk metode strekker ikke til ved tolkningen av EØS-regler, noe som kompliserer fremgangsmåten for å fastslå hva som er gjeldende rett. De følgende avsnittene vil søke å kartlegge de relevante rettskildene og de metodiske utfordringene som disse byr på.

1.3.1 EØS-rettslige rettskilder

EØS-avtalen er den mest omfattende internasjonale samarbeidsavtalen som Norge er tilknyttet, og den har en viktig og sentral betydning for norsk rett. Avtalen har som formål å inkludere EFTA-landene Norge, Island og Liechtenstein i EUs «indre marked». Det indre marked er basert på prinsippet om fri bevegelse av varer, tjenester, personer og kapital mellom medlemslandene. Avtalen søker å oppnå fri bevegelse ved å fremme handel og økonomiske

⁵ Se for eksempel Adecco Group Norway (2022) s. 1 og NHO Service og Handel (2022) s. 1

⁶ Prop. 131 L (2021-2022) s. 25

⁷ Prop. 131 L (2021-2022) s. 63

⁸ Prop. 131 L (2021-2022) s. 63

forbindelser mellom avtalepartene, med like konkurransevilkår og overholdelse av de samme regler.⁹ EØS-avtalens hoveddel er gjennomført i norsk rett ved inkorporasjon.¹⁰ Dette innebærer at avtalen gjelder som en del av norsk lovgivning. Det finnes en rekke materielle regler som skal sørge for at EU- og EFTA landene kan ha et velfungerende indre marked. De viktigste reglene er de som forbyr hindringer i den frie flyten av varer, tjenester, arbeidskraft og kapital, i tillegg til reglene med forbud om konkurranseskadelig adferd på markedet og statsstøtte.¹¹

For å oppnå EØS-avtalens formål om fri flyt av varer, tjenester, personer og kapital benyttes regelhomogenitet som et virkemiddel. Homogenitetsprinsippet går ut på at EØS-reglene skal tolkes på samme måte som tilsvarende EU-regler. Dette innebærer for det første at EØS-avtalen skal ha samme innhold uavhengig av om den tolkes av nasjonale eller internasjonale domstoler. En konsekvens av dette er at rettsanvenderen i alle tilfeller må søke et EØS-konformt tolkningsresultat, med mindre nasjonale rettskilder er til hinder for dette.¹² For det andre skal EØS-avtalen gi grunnlag for de samme regler som de EU-rettslige på de områdene som avtalen dekker.¹³ EØS-rett er dermed ikke et eget rettsområde i norsk rett, men en dimensjon ved veldig mange rettsspørsmål.¹⁴

EØS-avtalen består av en hoveddel, vedlegg, protokoller og erklæringer. Uttrykket «primær EØS-rett» er blitt benyttet som en betegnelse på EØS-avtalens hoveddel og EØS-rettslige grunnprinsipper. Både EØS-avtalens hoveddel og de ulovfestede EØS-rettslige prinsipper har sine motstykker i EU-retten. Vedleggene består av EU-lovgivning i form av forordninger, direktiver og andre rettsakter som løpende er blitt inntatt som deler av EØS-avtalen. Disse rettsaktene omtales også som «sekundær EØS-rett». Vikarbyrådirektivet er en del av EUs sekundærlovgivning, og er inntatt som en del av EØS-avtalen. Direktiver innføres på rettsområder hvor EU stiller visse krav til rettsstilstanden, men hvor den konkrete utformingen av lovgivningen for å etablere denne rettsstilstanden er overlatt til medlemsstatenes kompetanse.¹⁵ Ved gjennomføringen av direktiver er det opp til den enkelte medlemsstat å bestemme formen og midlene for direktivene som skal gjøres til en del av den interne rettsordenen.¹⁶

⁹ EØS-avtalen artikkel 1

¹⁰ EØS-loven § 1

¹¹ Arnesen (2022) s. 32

¹² Rt. 2000 s. 1811

¹³ Arnesen (2022) s. 41

¹⁴ Arnesen (2022) s. 632

¹⁵ Arnesen (2022) s. 625

¹⁶ EØS-avtalen artikkel 7 b)

Utgangspunktet ved tolkningen av EU-rettskildene er i likhet med norsk rett en naturlig forståelse av ordlyden.¹⁷ De EU-rettslige kildene finnes imidlertid i mange offisielle språkversjoner, som gjør ordlydstolkningen av retten praktisk vanskelig, fordi språkversjonene kan variere i nyansene og gi ulike tolkningsresultater. Derfor må man alltid sammenholde forskjellige språkversjoner dersom man er i tvil om hvordan en bestemmelse skal tolkes. I denne oppgaven vil jeg i utgangspunktet vise til den norske språkversjonen av vikarbyrådirektivet, og undersøke andre språkversjoner der det kan være relevant for å oppnå et tolkningsresultat i tråd med EU-retten som et autonomt rettssystem. Det vil i alle tilfeller være tolkningen av EU-reglene som er målet, og ikke en nasjonalrettslig forståelse av innholdet. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig å tolke direktivets ordlyd isolert; for å oppnå et autonomt og ensartet regelverk må ordlyden ses i sammenheng med kontekst, formål og bestemmelsens forhistorie.¹⁸

Fortalen til vikarbyrådirektivet vil være en viktig kilde ved tolkningen av direktivets forpliktelser. Fortalen er ikke i seg selv en rettslig bindende del av regelverket¹⁹, men den vil på mange måter ha samme funksjon som lovforarbeider i norsk rett.²⁰ Direktivets forarbeider kan også bidra som støtteargumenter for å belyse bestemmelsenes forhistorie, men vil ikke ha normerende kraft på samme måte som forarbeider vanligvis har i norsk rett.²¹

Videre er EU- og EFTA-domstolens praksis en viktig rettskildedefaktor ved tolkningen av direktivets innhold. Disse domstolene har en rettsavklarende og rettsutviklende funksjon. På de områdene hvor EØS-rett er gjennomført i norsk rett, får rettspraksis fra EU- og EFTA-domstolen tilsvarende rettsavklarende betydning for tolkning og praktisering av norsk rett.²² Restriksjonsbegrepet og læren om allmenne hensyn vil være sentrale i oppgaven. Disse begrepene er utviklet av EU-domstolen i tilknytning til reglene om de fire friheter. I vikarbyrådirektivets fortale pekes det blant annet på den nære sammenhengen mellom direktivet og tjenestereglene.²³ Tolkningen av hvilke rammer som oppstilles i direktivets artikkel 4 må derfor skje i samsvar med EU-domstolens praksis knyttet til de fire friheter. Juridisk teori om EØS/EU-rett vil også være til støtte ved tolkningen av hva som er gjeldende rett.

¹⁷ Se sak C-369/14 *Sommer Antriebs- und Funktechnik GmbH mot Rademacher Geräte-Elektronik GmbH & Co. KG*, avsnitt 46 og sak C-201/13 *Johan Deckmyn og Vrijheidsfonds VZW mot Helena Vandersteen m.fl.*, avsnitt 19

¹⁸ Sak C-511/18 *La Quadrature du Net m.fl. mot Premier ministre m.fl.*, avsnitt 55

¹⁹ Sak C-134/08 *Hauptzollamt Bremen mot J. E. Tyson Parketthandel GmbH hanse j.*, avsnitt 16

²⁰ Arnesen (2022) s. 54

²¹ Arnesen (2022) s. 54

²² Justis- og beredskapsdepartementet (2021) s. 95

²³ Vikarbyrådirektivets fortale punkt 22

1.3.2 Norske rettskilder

Ved kartleggingen av innholdet i de norske innleiereglene vil blant annet forarbeider, historiske versjoner og rettspraksis være relevante rettskildefaktorer. Videre er det relevant å se hen til juridisk litteratur og etterarbeider for å analysere innholdet av primærkildene, og for å utfylle disse der det er mangel på andre formelle kilder. Innleie etter aml. § 14-12 (1) er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 bokstav b til e. Den sentrale delen av redegjørelsen av innleiereglene vil derfor knytte seg vilkårene for midlertidig ansettelse i § 14-9.

1.4 Begrepsavklaringer

Fremstillingen vil benytte flere begreper som er spesielle innenfor arbeidsretten. Derfor vil jeg i de neste avsnittene klarlegge meningsinnholdet av begreper som er sentrale for forståelsen av oppgavens tema og problemstilling.

1.4.1 «Innleie»

Begrepet «innleie» er ikke definert i lovgivningen. Innholdet i begrepet følger implisitt av definisjonen av utleie i arbeidsmarkedsloven § 25 annet ledd, hvor utleie beskrives som «leie av arbeidstakere fra en arbeidsgiver (utleier) til en oppdragsgiver (innleier) der de innleide er underlagt oppdragsgivers ledelse». Ordlyden forutsetter at arbeidstakeren har et ansettelsesforhold hos utleieren, og utfører arbeid for en innleier som tredjepart.²⁴ De rettslige pliktene som arbeidsgiver normalt sett har overfor arbeidstaker i et topartsforhold, er i innleieforhold delt mellom utleier og innleier, delvis med grunnlag i lov og delvis i avtale.

For å få et bedre begrep om hva innleie innebærer, er det hensiktsmessig å sammenholde definisjonen av utleie i arbeidsmarkedsloven med vurderingsmomentene i aml. § 14-12 (5), som tydeliggjør grensen mellom innleie og entrepris. I neste avsnitt vil jeg redegjøre kort for denne grensedragningen.

1.4.1.1 Kort om grensen mellom innleie og entrepris

I forbindelse med den nylige lovendringen av aml. § 14-12, ble det i femte ledd inntatt en bestemmelse som tydeliggjør forskjellen på entrepris og innleie. Entrepris kan beskrives som kjøp av tjenester fra andre virksomheter.²⁵ Grensedragningen mellom innleie og entrepris får avgjørende betydning for partenes rettigheter og plikter. Dersom forholdet kategoriseres som innleie fra bemanningsforetak, må arbeidsmiljølovens vilkår for innleie og krav til likebehandling være oppfylt. Hvis forholdet klassifiseres som entrepris, gjelder ikke de samme begrensninger. Årsaken til dette er at entreprisoppdrag ikke er en tilknytningsform, men en

²⁴ NOU 2021:9 s. 105

²⁵ NOU 2021:9 s. 102

kontraktsform mellom virksomheter. Entreprenøren er bundet av de samme arbeidsrettslige regler overfor sine ansatte som andre arbeidsgivere.²⁶

Etter aml. § 14-12 (5) skal det ved vurderingen av om en oppdragsavtale mellom to virksomheter innebærer innleie, «særlig legges vekt på om oppdragsgiver har ledelsen av arbeidet og ansvar for resultatet». Videre vil det være relevant «om det i hovedsak skal leveres arbeidskraft, om arbeidet skjer i nær tilknytning til oppdragsgivers virksomhet, om arbeidet dekker et vedvarende arbeidskraftsbehov hos oppdragsgiver og om arbeidet skjer innenfor oppdragsgivers kjerne- eller hovedaktivitet». Vurderingsmomentene som listes opp i bestemmelsen er ikke uttømmende, men angir kriterier som vil være sentrale i en helhetsvurdering av om det er tale om innleie eller entreprise.

1.4.2 Virksomhet som «har til formål å drive utleie» (bemanningsforetak)

Aml. § 14-12 regulerer innleie fra virksomheter som «har til formål å drive utleie», også kjent som «bemanningsforetak». Med «virksomhet som har til formål å drive utleie» i aml. § 14-12 menes først og fremst typiske bemanningsforetak som bygger sin virksomhet på å tilby arbeidskraft til utleie. Disse bedriftene kjennetegnes ved at de ofte ikke har noen egenaktivitet ut over arbeidsformidlingen. Likevel kan andre virksomheter enn de klassiske bemanningsbyråene også være omfattet av bestemmelsen.

For å klarlegge hva som menes med «virksomhet som har til formål å drive utleie» i aml. § 14-12, er det hensiktsmessig å se bestemmelsen i sammenheng med aml. § 14-13 som regulerer innleie fra virksomheter som «ikke har til formål å drive utleie». Arbeidsmiljøloven åpner kun for disse to formene for innleie. Alle innleieforhold vil derfor være omfattet av en av de to bestemmelsene.

Innleie fra virksomhet som «ikke har til formål å drive utleie» etter aml. § 14-13 vil typisk omfatte de tilfeller hvor en produksjonsbedrift har overskudd på arbeidskraft, og har behov for å kunne tilby de ansatte alternativ sysselsetting hos en annen arbeidsgiver for en periode. Adgangen til innleie etter aml. § 14-13 er mer liberal, da de ansatte i slike tilfeller anses for å ha et sterkere stillingsvern i kraft av et fast ansettelsesforhold hos utleier. Arbeidstakere som leies ut med hjemmel i aml. § 14-13 har dermed et mindre beskyttelsesbehov enn arbeidstakere som leies ut fra bemanningsforetak etter aml. § 14-12.²⁷

I aml. § 14-13 (1) annet punktum presiseres det at «for at virksomheten skal sies ikke å ha til formål å drive utleie, er det et vilkår at utleie skjer innenfor de samme fagområder som utgjør

²⁶ NOU 2021:9 s. 20

²⁷ Fougner (2018) s. 776

utleierens hovedbeskjeftigelse og at utleieaktiviteten ikke omfatter mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier». Bestemmelsen får direkte betydning for tolkningen av hvilke virksomheter som har til formål å drive utleie etter aml. § 14-12.

Det vil for det første være klart at en virksomhet har formål å drive utleie dersom det leies ut arbeidstakere til å utføre arbeid som ligger utenfor de fagområder som utgjør virksomhetens hovedbeskjeftigelse. Dette vil for eksempel være tilfellet dersom det leies ut arbeidstakere til å utføre IT-support fra en virksomhet som har helsetjenester som hovedbeskjeftigelse. Videre vil det alltid være slik at virksomheten vil anses for å ha utleie til formål dersom utleieaktiviteten omfatter mer enn halvparten av de fast ansatte hos utleier.

Uavhengig av om vilkårene i aml. § 14-13 (1) er oppfylt, må det foretas en helhetsvurdering av arbeidsforholdet for å undersøke om det foreligger en omgåelse av de strenge innleievilkårene i aml. § 14-12.²⁸ Helhetsvurderingen må ta for seg virksomhetens art, herunder med hvilket omfang og hyppighet utleie skjer, samt hvor stor andel av virksomheten utleie utgjør.²⁹ Ved vurderingen er det de reelle forholdene som skal tas i betraktning og ikke utleiers egen oppfatning av hva som er formålet med virksomheten. Dersom man finner at utleieforholdet ligger fjernt fra det som er ment omfattet av § 14-13, vil utleien ikke anses å ha hjemmel i bestemmelsen.

I vikarbyrådirektivet defineres «vikarbyrå» som «enhver fysisk eller juridisk person som i samsvar med nasjonal lovgivning inngår arbeidsavtaler eller arbeidsforhold med arbeidstakere med sikte på å leie dem ut til brukerforetak for midlertidig arbeid under deres tilsyn og ledelse». Departementet har lagt til grunn at direktivets definisjon av «vikarbyrå» er sammenfallende med de virksomheter som faller inn under betegnelsen «bemanningsforetak» i aml. § 14-12.³⁰ Den ulike bruken av terminologi kan fremstå som forvirrende, da direktivet regulerer mer enn det som i norsk rett regnes som vikararbeid. I aml. § 14-9 (2) bokstav b beskrives «vikariat» som det å utføre arbeid i stedet for en eller andre. Etter direktivets innhold og etter norsk lovgivning åpnes det for innleie av arbeidskraft i flere situasjoner enn der det er behov for en stedfortreder, som jeg kommer tilbake til i oppgavens punkt 2.

1.4.3 «Arbeidstaker»

Begrepet «arbeidstaker» defineres i aml. § 1-8 (1) som «enhver som utfører arbeid i annens tjeneste». Definisjonen innebærer at det må foreligge et avtaleforhold mellom partene. I vikarbyrådirektivet artikkel 3 nr. 1 bokstav a er det lagt til grunn at en arbeidstaker er «enhver

²⁸ Rt. 2012 s. 1730 avsnitt 52

²⁹ Ot.prp. nr. 70 (1998–1999) side 43

³⁰ Prop. 74 L (2011–2012) s. 21

person som i vedkommende medlemsstat er vernet som arbeidstaker etter nasjonal arbeidsrett». Etter dette er utgangspunktet at en person som defineres som arbeidstaker etter norsk rett også vil være omfattet av direktivets arbeidstakerbegrep. Det er imidlertid lagt til grunn at henvisningen i direktivet ikke innebærer at EU-lovgiver har gitt medlemslandene fullstendig frihet til å ensidig definere arbeidstakerbegrepet og dermed direktivets anvendelsesområde.³¹ Medlemslandene kan ikke vilkårlig utelukke personer fra den beskyttelsen som vikarbyrådirektivet er tilsiktet å gi.³²

1.4.4 «Arbeidsgiver»

Begrepet «arbeidsgiver» defineres i aml. § 1-8 (2) som «enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste». Kjerneinnholdet i arbeidsgiverbegrepet dreier seg om å være den sterke parten i en arbeidsavtale, som utløser et ansvar for vern av den svakere arbeidstakerparten.

Det er ikke nødvendigvis det formelle partsforholdet i en arbeidsavtale som er avgjørende for å fastslå hvem som er arbeidsgiver. Ved vurderingen skal det etter forarbeidene blant annet legges vekt på «hvem som i praksis har opptrådt som arbeidsgiver og som har utøvet arbeidsgiverfunksjoner»³³. I innleiesituasjonene blir flere av ansvarsområdene som normalt hviler på arbeidsgiveren alene, fordelt mellom bemanningsforetaket som arbeidsgiver og innleiebedriften som oppdragsgiver og leder ved utførelsen av arbeidet.

1.5 Avgrensning og videre fremstilling

1.5.1 Avgrensning

Kjernen i oppgaven er å peke på ulike forhold ved de norske reglene om innleie fra bemanningsforetak i aml. § 14-12 som kan tale for eller imot at reglene er i tråd med vikarbyrådirektivets artikkel 4 nr. 1. Fremstillingen vil derfor ikke redegjøre nærmere for vilkårene i aml. § 14-13 om innleie av arbeidstakere fra virksomheter som ikke har til formål å drive utleie. Innleie etter bestemmelsen er ikke omfattet av vikarbyrådirektivet³⁴, og faller utenfor oppgavens kjerne. Oppgaven avgrenses også mot reglene om innleie i statsansatteloven.

Videre avgrenses oppgaven mot aml. § 14-12 (4), som bestemmer at arbeidstaker som har vært sammenhengende innleid i mer enn tre år har rett til fast ansettelse. Utenfor oppgavens kjerne faller også en nærmere redegjørelse av aml. § 14-12 (5), som tydeliggjør grensen mellom innleie og entrepris. Det avgrenses også mot innholdet i aml. § 14-12 (6), som gir departementet

³¹ Sak C-216/15 *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH mot Ruhrlandklinik gGmbH*. avsnitt 32

³² Sak C-216/15 avsnitt 37

³³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 76

³⁴ Vikarbyrådirektivet artikkel 1 nr. 1

adgang til å forskriftsfeste forbud mot innleie av visse arbeidstakergrupper eller på visse områder når viktige samfunnshensyn tilsier det.

1.5.2 Videre fremstilling

Oppgaven er i det videre delt inn i tre hoveddeler. I kapittel 2 vil jeg redegjøre for innholdet i aml. § 14-12 (1) om innleie fra bemanningsforetak. Videre vil det redegjøres for innholdet i aml. § 14-12 (2) som kan hjemle en utvidet innleieadgang for virksomheter som er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett. I dette kapitlet vil jeg også klarlegge innholdet i det forskriftsfestede forbudet mot innleie i byggenæringen, som er fastsatt med hjemmel i aml. § 14-12 (6), samt virkningene av ulovlig innleie.

I kapittel 3 vil jeg redegjøre for vikarbyrådirektivets anvendelsesområde og formål, samt innholdet i restriksjonsforbudet som oppstilles i direktivets artikkel 4 nr. 1. I dette punktet vil jeg også gjennomgå EU-domstolens sak C 533/13 *AKT*, som er den eneste avgjørelsen fra EU-domstolen som eksplisitt har behandlet vikarbyrådirektivet artikkel 4. I kapittel 4 vil jeg peke på forhold som taler for og imot at aml. § 14-12 (1) og det forskriftsfestede forbudet mot innleie i byggenæringen er i tråd med vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1, før jeg avslutningsvis gir en kort avsluttende bemerkning i kapittel 5.

2 Innleie av arbeidstakere etter arbeidsmiljøloven § 14-12

2.1 Innledning

For å forstå hvordan det norske arbeidslivet er regulert er det viktig å se på hvilke hensyn reglene bygger på, og hvilke formål de søker å oppnå. I denne delen av oppgaven vil jeg derfor først redegjøre for hovedregelen om fast ansettelse som tilknytningsform i arbeidslivet, før jeg redegjør for innleie som en alternativ tilknytningsform og et unntak fra hovedregelen.

2.1.1 Det rettslige utgangspunktet om fast ansettelse

Hovedregelen om fast ansettelse fremgår av aml. § 14-9 (1), som lyder slik:

«Arbeidstaker skal ansettes fast. Med fast ansettelse menes i denne lov at ansettelsen er løpende og tidsbegrenset, at lovens regler om opphør av arbeidsforhold gjelder, og at arbeidstaker sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang»

Hovedregelen er i samsvar med et av de overordnede formålene i arbeidsmiljøloven, som etter aml. § 1-1 (1) bokstav b er «å sikre trygge ansettelsesforhold». Vikarbyrådirektivets fortale legger også til grunn at arbeidsavtaler uten tidsbegrensning er den vanlige formen for ansettelsesforhold.³⁵

³⁵ Vikarbyrådirektivets fortale punkt 15

Arbeidsmiljølovens kapittel 15 inneholder regler om opphør av arbeidsforhold, også omtalt som stillingsvernsreglene. Bestemmelsene angir de sentrale materielle reglene om vilkår og fremgangsmåte ved arbeidsgivers ensidige avslutning av et arbeidsforhold. Det kreves blant annet at det foreligger saklig grunn for oppsigelse³⁶, det gjelder drøftingsplikt før beslutning om oppsigelse treffes av arbeidsgiver³⁷, det gjelder oppsigelsesfrister³⁸ og oppsigelsen må være formriktig³⁹. Arbeidstakere med faste ansettelsesforhold er beskyttet av lovens stillingsvernsregler, til forskjell fra midlertidig ansatte med tidsbegrensede arbeidsavtaler. For disse avsluttes arbeidsforholdet uten at oppsigelse blir gitt når den avtalte perioden er over, med mindre noe annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale.⁴⁰ Hvis arbeidsforholdet skal bringes til opphør i den tidsbegrensede avtaleperioden, må imidlertid stillingsvernsreglene i kapittel 15 følges.⁴¹

At arbeidstaker skal sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et «reelt stillingsomfang» innebærer at det må avtales et konkret arbeidsomfang som forplikter arbeidsgiver og som gir arbeidstaker rett og plikt til å utføre arbeid.⁴² Konkretiseringen av stillingsomfang kan for eksempel skje ved å angi en stillingsprosent eller avtale arbeid et visst antall dager eller timer per uke.

Faste ansettelser sikrer trygghet og forutsigbarhet i form av sikkerhet for fremtidig arbeid og inntekt. I tillegg sikrer fast ansettelse en saklig og forsvarlig prosess ved oppsigelse. I forarbeidene til aml. § 14-9 (1) uttalte departementet at fast ansettelse også bidrar til at «virksomhetene beholder og videreutvikler nødvendig kompetanse og skaper en positiv lojalitet mellom arbeidstakerne og virksomheten»⁴³. Videre er det et generelt trekk at faste ansatte velger å fagorganisere seg i større grad enn ansatte med alternative tilknytningsformer til arbeidslivet. Av disse grunnene er det bred enighet om at fast ansettelse skal være hovedregelen i norsk arbeidsliv.

2.1.2 Innleie fra bemanningsforetak som unntak fra det rettslige utgangspunktet
Selv om faste ansettelser har mange fordeler, er det viktig å ha fleksible regler som åpner for å dekke et tidsavgrenset behov for arbeidskraft. Et slikt behov kan for eksempel eksistere ved

³⁶ Aml. § 15-7

³⁷ Aml. § 15-1

³⁸ Aml. § 15-3

³⁹ Aml. § 15-4

⁴⁰ Aml. § 14-9 (6)

⁴¹ Aml. § 14-9 (6)

⁴² Prop. 73 L (2017-2018) s. 25

⁴³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 208

sesongbasert arbeid, prosjektbasert arbeid, ved fravær eller sykdom, eller ved et midlertidig behov for spesialkompetanse som grunnbemanningen i virksomheten ikke har. Innleie fra bemanningsforetak etter aml. § 14-12 er en av flere muligheter som arbeidsmiljøloven gir for å møte et tidsbegrenset behov for arbeidskraft. Andre typer tilknytningsformer og tiltak som kan benyttes ved økt behov for arbeidskraft er for eksempel midlertidige ansettelser, avtaler med selvstendige oppdragstakere eller bruk av eksterne tjenesteleverandører med egne ansatte (entreprise).

Frem til år 2000 var arbeidsutleie underlagt et generelt forbud, med dispensasjon for enkelte yrker. I 2000 ble det etter dagjeldende aml. § 55 K åpnet for å drive med innleie fra bemanningsforetak innenfor alle yrker i samme utstrekning som det var adgang til å avtale midlertidig ansettelse.⁴⁴ Bakgrunnen for liberaliseringen av reglene var at endringer i arbeidsmarkedet utløste et behov for mer fleksible tilknytningsformer, og at de norske reglene kunne være problematiske i relasjon til EØS-avtalen.⁴⁵ Siden liberaliseringen av regelverket har bruken av innleie fra bemanningsforetak økt. EUs utvidelse til de østlige landene i 2004 har også vært en medvirkende årsak til økt bruk av innleie.⁴⁶

Arbeidsgivers styringsrett er en grunnleggende ulovfestet del av arbeidsretten, hvor arbeidsgiver innenfor visse rammer har adgang til å treffe ensidige beslutninger som får direkte eller indirekte virkning for arbeidstakeren som kontraktsmotpart.⁴⁷ Det er nødvendig for et velfungerende arbeidsliv at arbeidsgiver kan ha et hierarkisk system med kontroll og ledelse over arbeidskraften for å kunne oppnå ulike mål med driften.⁴⁸ Likevel er viktig å ta i betraktning at en arbeidsavtale ikke er som en vanlig kommersiell avtale. Arbeidskraften som en arbeidstaker tilbyr, er uløselig knyttet til den enkelte person. Arbeidsgiver får ved inngåelse av en arbeidsavtale mulighet til å råde over arbeidstakerens person, og arbeidstakeren går inn i et underordningsforhold. Dette skaper asymmetri i maktbalansen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Asymmetrien søkes å balanseres gjennom lovgivning, arbeidsavtaler, tariffavtaler og ulovfestede saklighetsnormer som begrenser og setter rammer for arbeidsgivers styringsrett.

Ved innleie av arbeidstakere øker kompleksiteten i ansettelsesrelasjonene ved at det foreligger et trepartsforhold hvor de rettslige relasjonene hviler på ulike grunnlag. Forholdet mellom arbeidstaker og bemanningsbyrå reguleres av en arbeidsavtale, og forholdet mellom bemanningsbyrå og innleier hviler på et alminnelig kontraktsrettslig grunnlag.⁴⁹ Arbeidstakerne

⁴⁴ Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (arbeidsmiljøloven)

⁴⁵ Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) s. 7

⁴⁶ NOU 2021:9 s. 106

⁴⁷ Skjønberg (2022) s. 170

⁴⁸ Skjønberg (2022) s. 171

⁴⁹ Skjønberg (2022) s. 245

er som regel fast ansatt hos bemanningsforetakene.⁵⁰ Dette er i utgangspunktet i tråd med hovedregelen i norsk arbeidsliv. På grunn av trepartsforholdet som eksisterer ved inn- og utleieforhold, er arbeidstakerne som er ansatt hos bemanningsbyråene likevel ikke sikret de samme trygge og forutsigbare rammene som arbeidstakere som er ansatt direkte hos virksomheten. Utøvelsen av arbeidsgivers styringsrett blir mindre oversiktlig i en trepartsrelasjon enn i arbeidsforhold hvor arbeidstaker er direkte ansatt hos arbeidsgiver. Innleievirksomheten blir en tredjepart som har stor innflytelse, da denne ofte er nærmest til å vurdere arbeidstakerens innsats, selv om bemanningsforetaket er den juridiske arbeidsgiveren og formell part i arbeidsavtalen.⁵¹

Innleievirksomheten kan i prinsippet velge å avslutte eller endre oppdraget for den innleide arbeidstakeren uten å ta hensyn til rammene som lovgivning og ulovfestede saklighetsnormer oppstiller for arbeidsgivers styringsrett i direkte ansettelsesforhold. Bakgrunnen for dette er at forholdet mellom innleievirksomheten og bemanningsforetaket hviler på et kontraktsrettslig grunnlag. Slik avslutning av oppdrag kan få svært uheldige konsekvenser for arbeidstakeren dersom bemanningsforetaket ikke har andre oppdrag å tilby. I tillegg til at innleieforhold gir arbeidstakerne et svekket stillingsvern, er det på det rene at innleievirksomhetene har mindre interesse av å investere i de innleide arbeidstakernes kompetanseutvikling og opplæring, da den innleide kun er der for en tidsbegrenset periode. Fra den innleide arbeidstakerens synspunkt vil tilknytningsformen kunne føre til et mindre engasjement for arbeidet og svakere lojalitet overfor innleievirksomheten. Dette kan igjen få negative konsekvenser for arbeidsmiljøet, samt lavere kontinuitet og stabilitet i arbeidshverdagen for både arbeidstaker og innleier.

Trepartsforholdet som eksisterer ved innleie utfordrer lovens hovedregel om faste ansettelser og sentrale reguleringsmekanismer i den norske modellen som forutsetter et topartsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Helt siden innleie ble lovlig har det derfor vært ansett som nødvendig å legge begrensninger på adgangen til å leie inn fra bemanningsforetak. Dette har blitt gjort ved å fastsette samme vilkår for innleie som for midlertidige ansettelser, fordi begge tilknytningsformene anses som alternative til fast ansettelse. Formålet med å angi samme vilkår for å bruke de to alternative tilknytningsformene, har vært å hindre omgåelser av regelverket som svekker lovens utgangspunkt om faste ansettelser. Lovendringen av aml. § 14-12 innebærer at adgangen til innleie nå er strengere enn adgangen til midlertidige ansettelser. I det følgende vil det redegjøres for vilkårene for innleie etter aml. § 14-12 (1) og (2).

⁵⁰ Prop. 131 L (2021-2022) s. 14

⁵¹ Prop. 74 L (2011-2012) s. 8

2.2 Innleie av arbeidstakere etter aml. § 14-12 (1)

Aml. § 14-12 (1) første punktum angir hovedregelen om innleie fra bemanningsbyrå slik:

«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 andre ledd bokstav b til e.»

Etter bestemmelsen er innleie tillatt dersom det også hadde vært mulig å tilfredsstille behovet for arbeidskraft etter reglene om midlertidige ansettelser i aml. § 14-9 (2) bokstav b til e. Tidligere var også bokstav a i aml. § 14-9 (2) omfattet i henvisningen i aml. § 14-12 (1). Endringen innebærer at det ikke lengre er tillatt å benytte innleie i situasjoner hvor «arbeidet er av midlertidig karakter».⁵² Formålet med innstrammingen av innleieadgangen er blant annet å hindre at innleie fortrenger faste ansettelser ved at virksomhetene baserer et permanent behov for arbeidskraft på innleie, samt å gjøre reglene enklere å praktisere og håndheve.⁵³

Etter aml. § 14-9 (2) bokstav b til e er midlertidige ansettelser bare tillatt ved vikariater, ved praksisarbeid, ved arbeid i forbindelse med idrett og ved arbeidsmarkedstiltak. I realiteten er det alternativet som oppstilles i bokstav b om vikariat som er praktisk viktig. Oppgaven vil derfor ikke gå nærmere inn på alternativene som nevnes i aml. § 14-9 (2) bokstav c til e.

2.2.1 Adgangen til midlertidig ansettelse etter aml. § 14-9 (2) bokstav b

Avtale om midlertidig ansettelse kan etter aml. § 14-9 (2) bokstav b inngås når arbeidet skal skje «i stedet for en annen eller andre». Denne typen midlertidig ansettelse omtales også som vikariat.

Ordlyden i bestemmelsen tilsier at den som ansettes i et vikariat skal erstatte en eller flere arbeidstakere som er fraværende i en tidsbegrenset periode. I dette ligger at vikaren skal utføre bestemte arbeidsoppgaver eller fylle en bestemt stilling.⁵⁴ Det kan for eksempel ansettes vikarer i forbindelse med ferieavvikling, sykdom eller permisjon. Det stilles imidlertid ikke krav om at vikaren skal utføre arbeid i en navngitt arbeidstakers sted.⁵⁵ Ved ferieavvikling vil det for eksempel være anledning til å ansette vikarer uten at disse er knyttet til bestemte personer. Selv om vikaren ikke nødvendigvis må dekke arbeidsoppgavene til en bestemt person, må vikariatet ha tydelige begrensninger. I forarbeidene til bestemmelsen er det vist til at det ikke vil være adgang til å inngå løpende vikariatavtaler for å dekke et konstant arbeidskraftsbehov i en større

⁵² Aml. § 14-9 (2) bokstav a

⁵³ Prop. 131 L (2021-2022) s. 23

⁵⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 331

⁵⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 331

virksomhet med en forholdsvis stabil fraværprosent.⁵⁶ Dette er likevel ikke til hinder for at samme person kan ansettes i flere vikariater etter hverandre.

Arbeidstakere som har vært sammenhengende ansatt i vikariat i mer enn tre år, vil ha rett til fast ansettelse hos innleier.⁵⁷ Det samme gjelder for arbeidstakere som har vært sammenhengende innleid i mer enn tre år.⁵⁸ Et viktig poeng er at disse tidsgrensene ikke kan leses antitetisk. Vikariater som er kortere enn lovens absolutte grense må oppfylle lovens øvrige vilkår for å være lovlige.⁵⁹

Dersom det foreligger et konstant behov for arbeidskraft, skal dette dekkes opp ved å øke grunnbemanningen. Dette er kjernen i den ulovfestede «grunnbemanningslæren» eller «Statfjord-læren», oppkalt etter dommen Rt. 1989 s. 1116 *Statfjord*, hvor Høyesterett formulerte læren for første gang. Grunnbemanningslæren går ut på at arbeidstaker har rett til fast ansettelse dersom vedkommende er ansatt for å dekke et varig arbeidskraftsbehov. Læren gjelder i tillegg til den absolutte treårsregelen i aml. § 14-9 (7). Statfjord-saken gjaldt en servicearbeider som jobbet som vikar på Statfjordfeltet i to og et halvt år. Hennes tjeneste skilte seg ikke vesentlig fra skiftordningen som de fast ansatte servicearbeiderne hadde. Høyesterett fant at servicearbeideren hadde krav på å bli regnet som fast ansatt, og la vekt på at hennes tjenesteforhold bar preg av at hun fast og over lang tid hadde fylt et generelt og stort vikarbehov for bedriften.⁶⁰

I rettspraksis er det oppstilt tre grunnkrav for at arbeidstakeren skal ha krav på fast ansettelse etter grunnbemanningslæren. For det første må arbeidsgiver ha et fast og stabilt behov for vikarer i virksomheten. For det andre må det faste behovet for arbeidskraft uten vesentlig ulempe kunne dekkes ved økning i grunnbemanningen. For det tredje må det foreligge tilstrekkelig tilknytning mellom vikaren som krever fast ansettelse og det aktuelle arbeidstakerforholdet som skulle ha vært etablert som en fast stilling.⁶¹ Den gjeldende oppfattelsen er at grunnbemanningslæren bare gjelder for arbeidstakere som er direkte ansatt med hjemmel i aml. § 14-9 (2) bokstav b, og ikke for arbeidstakere som leies inn fra bemanningsforetak.⁶² I Innst. 108 L (2022-2023) fremholdt imidlertid komiteens flertall at grunnbemanningslæren «også må gjelde for innleide arbeidstakere, og at regjeringen må

⁵⁶ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 165

⁵⁷ Aml. § 14-9 (7)

⁵⁸ Aml. § 14-12 (4)

⁵⁹ Fougner (2018) s. 716

⁶⁰ Rt. 1989 s. 1116 s. 1122

⁶¹ Lovkommentar til aml. § 14-9 (2) bokstav b

⁶² Rt. 2009 s. 578 avsnitt 48

komme tilbake til Stortinget med nødvendige lovendringsforslag for å rette opp dette». Dette kan tyde på at rettstilstanden vil kunne endre seg.

Det er de reelle forholdene som er avgjørende for om det er lovlig å benytte vikariat som ansettelsesform. Ved brudd på bestemmelsene i aml. § 14-9 er hovedregelen at retten skal avsi dom for at det foreligger et fast arbeidsforhold eller at arbeidsforholdet fortsetter dersom arbeidstakeren krever det, jf. aml. § 14-11 (1). Retten kan unntaksvis bestemme at arbeidsforholdet opphører dersom det etter en avveining av partenes interesser vil være «åpenbart urimelig».⁶³

2.3 Innleie av arbeidstakere etter aml. § 14-12 (2)

Aml. § 14-12 (2) hjemler en utvidet innleieadgang. Etter bestemmelsen kan «virksomheter som er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett» inngå «skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie» uten hinder av hovedregelen i første ledd. Slike avtaler kan etter bestemmelsen bare inngås med «tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori som innleien gjelder». Bestemmelsen innebærer i praksis at arbeidsgiver og den tillitsvalgte kan inngå avtale om innleie helt uavhengig av begrensningene i aml. § 14-9 (2) bokstav b til e.

En fagforening skal etter arbeidstvistloven («arbtvl.») § 1 bokstav b forstås som «enhver sammenslutning av arbeidstakere eller av arbeidstakeres foreninger som har til formål å ivareta arbeidstakernes interesser overfor deres arbeidsgivere». At det må være tale om en sammenslutning innebærer at en arbeidstaker ikke alene kan utgjøre en fagforening. Utover dette stilles ingen krav om at sammenslutningen må ha et minste antall medlemmer eller en bestemt struktur.

Fagforeninger som har minst 10 000 arbeidstakere som medlemmer og arbeidsgivere som omfatter minst 100 arbeidsgivere anses for å ha innstillingsrett, jf. arbtvl. § 39. Det å ha innstillingsrett innebærer i korte trekk at man kan fremsette forslag til en dommer og en varadommer i Arbeidsretten.⁶⁴ Arbeidsretten er en spesialisert domstol som har myndighet til å behandle tvister mellom fagforeninger og arbeidsgivere eller arbeidsgiverforeninger om en tariffavtales gyldighet, forståelse eller eksistens eller om krav som bygger på en tariffavtale.⁶⁵ Arbeidsretten har tre faste fagdommere i tillegg til de fire dommerne som oppnevnes etter innstilling fra partene i arbeidslivet.

⁶³ Aml. § 14-11 (1)

⁶⁴ Arbtvl. § 39

⁶⁵ Arbtvl. § 34

Når avtaleretten forutsetter at virksomheten er bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett, er dette begrunnet i at slike foreninger forutsettes å ha de nødvendige forutsetningene for å ivareta vernemessige og sosiale hensyn ved avgjørelsen av om det skal avtales unntak fra lovens utgangspunkt.⁶⁶ De tillitsvalgte vil i samråd med fagforeningene ha stor forhandlingsstyrke og et solid kompetansegrunnlag for å vurdere behovet for avvikende regulering.

En tariffavtale beskrives i arbtvl. § 1 bokstav e som «en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre forhold». Bestemmelsen oppstiller etter dette tre krav for at det skal foreligge en tariffavtale: et partskrav, et avtalekrav og et innholdskrav. I tillegg oppstilles det i arbtvl. § 4 krav om at tariffavtalen skal være skriftlig.

Etter aml. § 14-12 (2) stilles det også krav om at avtale om utvidet adgang til innleie bare kan inngås med «tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder». En tillitsvalgt er gjerne en person som er utpekt av medlemmene i en fagforening eller arbeidstakerne på en arbeidsplass til å være ansattgruppens talsperson overfor arbeidsgiver. For å kunne inngå avtaler om utvidet adgang til innleie stilles det krav om at den tillitsvalgte representerer 50 prosent eller mer av de ansatte innenfor sin arbeidstakergruppe. Dette innebærer imidlertid ikke et krav om at minst 50 prosent i samme arbeidstakerkategori må være organisert i en og samme fagforening. Tillitsvalgtbegrepet i arbeidsmiljøloven skal ikke forstås slik at det bare gjelder representanter for arbeidstakere som er organisert i tradisjonelle fagforeninger. Begrepet kan også omfatte valgte representanter for arbeidstakere uten organisasjonsmessig tilknytning.⁶⁷ Den tillitsvalgte kan ikke inngå avtaler på vegne av andre arbeidstakergrupper enn den vedkommende selv er en del av. En tillitsvalgt lagerarbeider kan for eksempel ikke inngå avtale om utvidet innleie med arbeidsgiver på vegne av administrativt ansatte og motsatt.

Til slutt er det viktig å presisere at aml. § 14-12 (2) forutsetter at avtale mellom arbeidsgivere og tillitsvalgte om utvidet adgang til innleie skal være både «skriftlig» og «tidsbegrenset». Kravet om skriftlighet henger sammen med at innleievirksomheten og bemanningsforetaket på forespørsel fra Arbeidstilsynet skal fremlegge dokumentasjon på at det er inngått avtale med de tillitsvalgte.⁶⁸ Notoritets hensyn generelt taler også for at slike avtaler bør være skriftlige. Når det gjelder kravet om at innleie etter avtale med tillitsvalgte skal være tidsbegrenset, er det enn

⁶⁶ AR-2017-29

⁶⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 121

⁶⁸ Aml. § 14-12 (2) annet punktum

så lenge ikke blitt satt en uttrykkelig grense for lengden på slike avtaler.⁶⁹ Det vil derfor være opp til partene selv å bestemme hvor lenge avtalen skal gjelde.

2.4 Forskriftsfestet forbud mot innleie i byggenæringen

Forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4 første ledd fastslår at innleie fra bemanningsforetak til bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo, Viken og tidligere Vestfold ikke er tillatt. Forskriften innebærer at det innenfor det nevnte området er et absolutt forbud mot å inngå avtale om innleie i medhold av aml. § 14-12 (1) og (2). Forbudet ble fastsatt for få ned den høye og uønskede innleieandelen i byggenæringen, øke andelen fast ansatte, styrke rekrutteringen av fagarbeidere og å øke organisasjonsgraden.

Det forskriftsfestede forbudet innebærer at virksomhetene som opererer innenfor byggenæringen i dette området må benytte seg av andre alternative tilknytningsformer enn innleie fra bemanningsforetak for å dekke et midlertidig behov for arbeidskraft. Dette kan for eksempel være innleie fra produksjonsbedrift etter aml. § 14-13 eller midlertidige ansettelser etter § 14-9 (2). Virksomhetene kan også kjøpe tjenester fra andre virksomheter (entreprise). Virksomheter som driver med bygningsarbeid innenfor det geografisk avgrensede området kan fremdeles benytte innleie til andre aktiviteter, som for eksempel til administrativt arbeid.

I forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4 annet ledd nr. 1-7 listes det opp hvilke typer oppgaver som faller inn under ordlyden «byggningsarbeid». I tredje ledd beskrives «byggeplass» som «enhver arbeidsplass hvor det utføres midlertidig eller skiftende bygningsarbeid av et visst omfang». Virksomheter som skal leie inn arbeidstakere må selv vurdere hvorvidt de faller inn under forbudets virkeområde.

Forskriften er fastsatt av Arbeids- og inkluderingsdepartementet med hjemmel i aml. § 14-12 (6), hvor det heter at departementet i forskrift kan «forby innleie av visse arbeidstakergrupper eller på visse områder når viktige samfunnshensyn tilsier det». I høringen til de nye endringene i arbeidsmiljøloven ble det fra flere høringsinstanser etterspurt en avklaring om forbudets varighet. Departementet har i forarbeidene vist til at det er viktig at forbudets virkninger vurderes og evalueres fortløpende. Det er derfor opprettet et eksternt prosjekt som skal belyse virkningene av de nye reglene.⁷⁰ Resultatene fra dette prosjektet vil inngå i et arbeid med å evaluere om tiltakene kan opprettholdes på bakgrunn av «viktige samfunnshensyn», jf. aml. § 14-12 (6). Dette innebærer at forbudet i byggenæringen per i dag er fastsatt uten tidsbegrensning.

⁶⁹ Prop. 131 L (2021-2022) s. 32

⁷⁰ Prop. 131 L (2021-2022) s. 30

2.5 Virkninger av ulovlig innleie av arbeidstakere

Virkninger av ulovlig innleie av arbeidstakere fremgår av aml. § 14-14 (1):

«Dersom det foreligger brudd på bestemmelsene i § 14-12, skal retten etter påstand fra den innleide arbeidstakeren avsi dom for at den innleide har et fast arbeidsforhold hos innleier i samsvar med § 14-9 (1). I særlige tilfeller kan retten likevel, etter påstand fra innleier, bestemme at den innleide arbeidstakeren ikke har et fast arbeidsforhold dersom den etter en avveining av partenes interesser finner at dette vil være åpenbart urimelig»

Dersom det viser seg at arbeidstakere leies inn i strid med lovens krav, vil den innleide arbeidstakeren som hovedregel ha krav på fast ansettelse hos innleier. Etter påstand fra innleievirksomheten kan retten likevel bestemme at fast arbeidsforhold ikke kan kreves dersom en avveining av partenes interesser tilsier at dette vil være «åpenbart urimelig». Det er lagt til grunn at terskelen «åpenbart urimelig» skal tolkes mindre strengt enn i den tilsvarende regelen i aml. § 14-11 som gjelder midlertidige ansettelser.⁷¹ Ved ulovlig innleie vil det være tilstrekkelig at «klare rimelighetshensyn» taler mot at hovedregelen om fast ansettelse følges.⁷²

I praksis har det vist seg at arbeidstakere som er ansatt i bemanningsforetak sjelden går til domstolene for å få avklart hvorvidt innleieforholdene er i samsvar med loven. Dette antas å ha sammenheng med at disse arbeidstakerne i liten grad er organisert, og søker derfor sjelden bistand hos fagforeninger som ofte bistår sine medlemmer med nødvendig kompetanse og økonomiske ressurser til å bære de omfattende kostnadene som et søksmål kan innebære.⁷³ Som et tiltak for å sikre etterlevelsen av innleiereglene ble det i 2022 åpnet for at fagforeninger med medlemmer i en virksomhet som har leid inn arbeidstakere fra bemanningsforetak kan reise søksmål i eget navn om lovligheten av slik innleie etter aml. § 17-1 (5).⁷⁴

3 Vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1

3.1 Innledning

I denne delen av oppgaven vil jeg innledningsvis redegjøre for vikarbyrådirektivets formål og virkeområde, og implementeringsprosessen av direktivet i norsk rett. Videre vil jeg redegjøre for innholdet i restriksjonsforbudet i direktivets artikkel 4 nr. 1 og de allmenne hensyn som kan begrunne begrensninger i adgangen til å leie inn arbeidstakere fra bemanningsforetak. Deretter vil jeg gjøre rede for proporsjonalitetsvurderingen som restriksjoner eller forbud på adgangen

⁷¹ Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) s. 48

⁷² Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) s. 48

⁷³ Prop. 73 L (2017-2018) s. 24

⁷⁴ Aml. § 17-1 (5) ble tilføyd ved endringslov 8. april 2022 nr. 19 og trådte i kraft 1. juli 2022. Endringsloven bygger på at ordningen som ble opphevet i 2015, gjeninnføres.

til innleie må gjennomgå. Til slutt vil jeg gå gjennom sak C-533/13 AKT, som foreløpig er den eneste avgjørelsen som omhandler vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1.

Vikarbyrådirektivet artikkel 2 peker ut flere formål. For det første skal direktivet sikre vern av innleide arbeidstakere og forbedre kvaliteten på vikararbeid gjennom å innføre et likebehandlingsprinsipp. Likebehandlingsprinsippet innebærer at de innleide arbeidstakere i det vesentlige skal sikres de samme betingelser som om de hadde vært ansatt direkte i innleievirksomheten så lenge oppdraget varer.⁷⁵ For det andre har direktivet som formål å anerkjenne vikarbyråer som arbeidsgivere og etablere passende rammer for anvendelsen av innleide arbeidstakere med sikte på å skape arbeidsplasser og utvikle fleksible arbeidsformer.⁷⁶ I direktivets fortale fremheves det at innleie ikke bare tilgodeser foretakenes behov for fleksibilitet, men også arbeidstakernes behov for å forene privatliv og yrkesliv. Videre vises det til at ansettelsesformen bidrar til å skape arbeidsplasser, og til deltakelse og integrering i arbeidsmarkedet.⁷⁷ Direktivet gir dermed en rettferdig balanse mellom fleksibilitet for arbeidsgivere og sikkerhet for arbeidstakere.⁷⁸

Frem til år 2000 var det betydelige forskjeller i bruken av innleide arbeidstakere og i deres rettslige stilling, status og arbeidsvilkår.⁷⁹ De store ulikhetene førte til et behov for å opprette en felles ramme for vern av vikarer i medlemslandene⁸⁰, som vikarbyrådirektivet er et resultat av. Direktivet ble gjennomført i norsk rett i 2013, og har siden da hatt stor betydning for plikter og rettigheter for bemanningsforetakene, innleievirksomheter og utleide arbeidstakere.

Vikarbyrådirektivet er et minimumsdirektiv som oppstiller minstenormer som de nasjonale regelverk må oppfylle. Medlemslandene vil etter dette oppfylle sine forpliktelser så lenge direktivets minstenormer ivaretas i den nasjonale lovgivningen. Det er opp til det enkelte medlemsland om de ønsker å innføre regler som er mer fordelaktige for arbeidstakerne enn det som følger av direktivet.⁸¹ Uavhengig av om medlemslandene etter sitt eget syn velger å sikre bedre rettigheter for arbeidstakerne enn direktivets minstenorm, vil direktivet ha betydning for hvordan de norske lovbestemmelsene skal tolkes.⁸²

⁷⁵ Vikarbyrådirektivets fortale punkt 14

⁷⁶ Vikarbyrådirektivet artikkel 2

⁷⁷ Vikarbyrådirektivets fortale punkt 11

⁷⁸ Sak C-681/18 *JH mot KG* avsnitt 70

⁷⁹ Vikarbyrådirektivets fortale punkt 10

⁸⁰ Vikarbyrådirektivets fortale punkt 12

⁸¹ Vikarbyrådirektivet artikkel 9 nr. 1

⁸² Skarning (2013) s. 38

3.1.1 Direktivets anvendelsesområde

Direktivet får etter artikkel 1 nr. 1 anvendelse for «arbeidstakere som har en arbeidsavtale eller et arbeidsforhold med et vikarbyrå, og som leies ut til et brukerforetak for å arbeide midlertidig under deres tilsyn og ledelse». Direktivets definisjon av «vikarbyrå» sammenfaller som nevnt i punkt 1.4.2 med det norske begrepet «bemanningsforetak». Begrepet «brukerforetak» er i direktivets artikkel 3 nr. 1 bokstav d definert som «enhver fysisk eller juridisk person som en vikar arbeider midlertidig for og under tilsyn og ledelse av». Denne definisjonen sammenfaller med det som på norsk kalles «oppdragsgiver» eller «innleiebedrift». Dette innebærer at direktivet får anvendelse for de arbeidsforhold som er regulert av aml. § 14-12 (1) i norsk rett.

Videre får direktivet etter artikkel 1 nr. 2 anvendelse både for «offentlige og private foretak som er vikarbyråer eller brukerforetak som driver økonomisk virksomhet, uansett om de driver med fortjeneste som formål». Etter dette vil direktivet også gjelde for de innleieferholdene som er regulert i statsansatteloven, og for bemanningsforetak som har utleie som formål, men som ikke får fortjeneste.

Det er viktig å bemerke at vikarbyrådirektivet regulerer de nasjonale forholdene rundt innleie fra bemanningsforetak. Direktivet kommer til anvendelse for arbeidstakere som er utleid fra bemanningsforetak, uavhengig av hvilket land de kommer fra. Hvis arbeidstakere leies ut fra et bemanningsforetak i et annet medlemsland, vil også direktiv 96/71/EF («utsendingsdirektivet») komme til anvendelse. Direktivet inneholder blant annet bestemmelser om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som skal gjelde for arbeidstakere som utsendes fra arbeidsgiverens hjemland til et annet medlemsland i forbindelse med tjenesteyting.⁸³ I vikarbyrådirektivets fortale punkt 22 fremgår det at vikarbyrådirektivet ikke berører utsendingsdirektivets reguleringer. Dette innebærer at direktivenes bestemmelser må sammenholdes for å avgjøre hva som vil gjelde for de ulike arbeidstakerne. Jeg avgrensner oppgaven fra å gå nærmere inn i detaljene om forholdet mellom de to direktivene.

3.1.2 Implementeringen av vikarbyrådirektivet i norsk rett

Vikarbyrådirektivet ble besluttet innført i norsk rett på bakgrunn av Utenriksdepartementets tilrådning til Stortinget i Prop. 69 S (2011-2012) om å samtykke til innlemmelse av vikarbyrådirektivet i EØS-avtalen. Direktivet ble innført med virkning fra 1. januar 2013. Som følge av implementeringen av direktivet la Arbeidsdepartementet i samarbeid med Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet frem forslag til endringer i arbeidsmiljøloven, ferieloven og tjenestemannsloven i Prop. 74 L (2011-2012). Forslagene gjaldt blant annet

⁸³ Prop. 74 L (2011-2012) s. 30

likebehandling av utleide arbeidstakere fra bemanningsforetak, og tiltak for å sikre etterlevelse av vikarbyrådirektivets likebehandlingsprinsipp.⁸⁴

Ved gjennomføringen av vikarbyrådirektivet pliktet myndighetene å gjennomgå de eksisterende forbud og restriksjoner på bruk av innleide arbeidstakere i norsk rett for å kontrollere om de var begrunnet med de hensyn som er nevnt i direktivets artikkel 4 nr. 1.⁸⁵ En sentral del av implementeringsprosessen var også å utforme nye regler som skulle tilfredsstillende direktivets krav til likebehandling.

I forbindelse med vurderingen av hvorvidt de norske begrensningene på bruk av innleid arbeidskraft fra bemanningsforetak var i tråd med direktivet, ble det gitt to høringsnotater fra Arbeids- og sosialdepartementet. Det første høringsnotatet som ble gitt 10. desember 2010 handlet om konsekvensene av vikarbyrådirektivet. I notatet ble det lagt til grunn at det ikke var behov for å endre reglene om adgang til innleie av arbeidskraft⁸⁶, men det ble gitt forslag til endringer i arbeidsmiljøloven for å etterkomme vikarbyrådirektivets krav om likebehandling.⁸⁷

I høringsrunden ble det gitt mange innspill, som førte til at Arbeidsdepartementet den 12. desember 2011 sendte ut et nytt høringsforslag med tiltak som særlig skulle sikre etterlevelse av direktivets likebehandlingsprinsipp.⁸⁸ Det siste høringsnotatet drøftet imidlertid ikke forholdet mellom aml. § 14-12 og vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1, til tross for bemerkninger fra flere høringsinstanser i den første høringsrunden om at § 14-12 kunne utgjøre en ulovlig restriksjon.⁸⁹

Arbeidsdepartementet holdt i Prop. 74 L (2011-2012) fast ved sitt syn om at aml. § 14-12 kunne opprettholdes etter gjennomføringen av direktivet med følgende begrunnelse:

«Det er etter departementets samlede vurdering behov for å opprettholde begrensningene i adgangen til innleie uavhengig av tilknytningsforhold i vikarbyrået. De norske reglene griper inn i adgangen til å leie inn arbeidskraft, men etter departementets syn, ikke lenger enn det som er nødvendig for å oppnå formålet om hovedvekt på faste ansettelsesforhold og topartsrelasjoner».⁹⁰

⁸⁴ Prop. 74 L (2011-2012) s. 1

⁸⁵ Vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 2

⁸⁶ Arbeidsdepartementet (2010) s. 24

⁸⁷ Arbeidsdepartementet (2010) s. 27

⁸⁸ Arbeidsdepartementet (2010) s. 27

⁸⁹ Se for eksempel NITO (2010) s. 2, Spekter (2010) s. 2, Advokatforeningen (2010) s. 3-4

⁹⁰ Prop. 74 L (2011-2012) s. 45

Aml. § 14-12 ble dermed videreført uten endringer fordi det kunne konstateres rettsharmoni med vikarbyrådirektivet. For å oppnå rettsharmoni med direktivets likebehandlingsprinsipp ble det tilføyet nye regler i arbeidsmiljøloven.

3.2 Restriksjonsforbudet

Vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 er plassert i direktivets kapittel 1 med «alminnelige bestemmelser», og har overskriften «gjennomgåelse av restriksjoner eller forbud». Det følger av den norske versjonen av vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 at:

«Forbud mot eller restriksjoner på bruk av vikararbeid skal begrunnes bare med allmenne hensyn, særlig vern av vikarer, krav til sikkerhet og helse på arbeidsplassen eller behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked og forebygge misbruk»

Bestemmelsen fastsetter rammene for medlemsstatenes muligheter til å legge begrensninger på bruken av innleid arbeidskraft. Ordlyden tilsier at det som utgangspunkt ikke skal fastsettes forbud eller restriksjoner på bruk av innleie, med mindre disse er tilfredsstillende begrunnet i «allmenne hensyn». En slik tolkning er i tråd med den engelske versjonen av bestemmelsen, hvor det heter at «prohibitions or restrictions on the use of temporary agency work shall be justified only on grounds of general interest». Restriksjonsforbudet i vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 skal hindre at medlemsstatene fastsetter ubegrunnede restriksjoner som er til hinder for at direktivets formål oppfylles. I det følgende vil jeg redegjøre for hva som inngår i restriksjonsbegrepet, før jeg i punkt 3.3 redegjør nærmere for de ulike «allmenne hensyn» som kan begrunne at det fastsettes restriksjoner.

Ordlyden i vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 er i samsvar med den grunnleggende retten til fri bevegelse for tjenesteytelse etter EØS-avtalen artikkel 36 nr. 1, som lyder slik:

«Innen rammen av bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium for statsborgere i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg i en annen av EFs medlemsstater eller EFTA-stat enn tjenesteytelsens mottager».

Innholdet i restriksjonsbegrepet er utviklet av EU-domstolen i tilknytning til reglene om de fire friheter. Tolkningen av restriksjonsbegrepet må derfor skje i tråd med EU-domstolens rettspraksis på dette området. Dette kan også leses ut av vikarbyrådirektivets fortale punkt 22, hvor det heter at direktivet «bør gjennomføres i samsvar med traktatens bestemmelser om adgang til å yte tjenester». Vikarbyrådirektivet oppstiller et nasjonalt restriksjonsforbud, til

forskjell fra EØS-avtalens artikkel 36, hvor restriksjonsforbudet først har betydning i tilfeller hvor grensene mellom medlemslandene krysses.⁹¹

Restriksjonsbegrepet er svært vidt. EU-domstolens faste praksis viser at begrepet omfatter alle tiltak, uavhengig av om de er diskriminerende, og som potensielt kan hindre eller gjøre virksomheten til tjenesteyteren mindre attraktiv.⁹² Det skal med andre ord lite til for at et tiltak anses for å være en restriksjon etter EU-retten. Fordi restriksjonsbegrepet favner så bredt, vil det som regel ikke være vanskelig å slå fast om det foreligger en restriksjon. Den krevende delen er å vurdere om restriksjonen likevel er tillatt.⁹³ I tillegg til at restriksjonene må kunne begrunnes i allmenne hensyn, stilles det etter EU-retten krav om at tiltaket er egnet til å nå det aktuelle formålet og at det er proporsjonalitet mellom inngrepet som gjøres og det som oppnås med tiltaket.

Et tiltak kan være å anse som en restriksjon selv om dette ikke har vært den nasjonale lovgivende myndighets intensjon. I sak C-71/98 uttalte EU-domstolen i avsnitt 40 at « (...) whilst the intention of the legislature, to be gathered from the political debates preceding the adoption of a law or from the statement of the grounds on which it was adopted, may be an indication of the aim of that law, it is not conclusive». Dette innebærer at det må foretas en objektiv vurdering av hvilken virkning tiltaket faktisk har for å avgjøre om det er tale om en restriksjon.

3.3 Allmenne hensyn

Vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 lister opp flere allmenne hensyn som kan begrunne forbud eller restriksjoner på adgangen til innleie av arbeidskraft fra bemanningsforetak. Bruken av ordet «særlig», eller «in particular» som benyttes i den engelske versjonen av direktivet, viser at listen ikke er uttømmende. Dette innebærer at også andre hensyn enn de som er nevnt kan være beskyttelsesverdige⁹⁴. Det vil likevel være de nevnte hensynene som er mest nærliggende for å begrunne forbud eller restriksjoner på adgangen til innleie. Begrepet «allmenne hensyn» i vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 må forstås som en henvisning til den alminnelige lære om allmenne hensyn som er utviklet av EU-domstolen, blant annet i tilknytning til reglene om fri bevegelse av tjenester etter EØS-avtalen artikkel 36.

Videre må vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 også tolkes i lys av EF-traktatens artikkel 137, som er rettsgrunnlaget til direktivet.⁹⁵ Direktivene som vedtas med hjemmel i dette

⁹¹ Van den Heuvel (2011) s. 209

⁹² Prop. 74 L (2011-2012) s. 42, se også sak C-555/19 *Fussl Modestraße Mayr GmbH mot SevenOne Media GmbH m.fl.* avsnitt 43 og 44.

⁹³ Arnesen (2022) s. 282

⁹⁴ Prop. 74 L (2011-2012) s. 41

⁹⁵ EF-traktaten art 137 tilsvarer TEUV art 153

rettsgrunnlaget skal blant annet beskytte arbeidstakeres arbeidsmiljø, herunder vernet av sikkerhet og helse, arbeidsvilkår, trygd og sosial trygghet, vern når arbeidsavtaler opphører og rett til likebehandling i arbeidslivet mellom menn og kvinner. Formålene som nevnes i vikarbyrådirektivets rettsgrunnlag tilsier at restriksjoner kan rettferdiggjøres etter vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 dersom de fremmer de nevnte hensynene i EF-traktatens artikkel 137.

Ordlyden i vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 kan tolkes slik at «vern av vikarer, krav til sikkerhet og helse på arbeidsplassen» regnes som ett hensyn, og at «behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked og forbygge misbruk» er et annet. Selv om hensynene er tett knyttet sammen, vil det for denne oppgavens formål være hensiktsmessig å dele opp redegjørelsen for innholdet i hensynene i fire deler. I det følgende vil jeg redegjøre for innholdet i de allmenne hensynene, og gi eksempler på tiltak som kan begrunnes i disse.

3.3.1 Vern av vikarer

Vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 nevner for det første «vern av vikarer» som et hensyn som kan rettferdiggjøre forbud eller restriksjoner på adgangen til innleie av arbeidskraft fra bemanningsforetak. Arbeidsrettslig lovgivning hviler på en forutsetning om at arbeidstakeren er den svakere part i forholdet med arbeidsgiver, og hensynet til vern av arbeidstakere er derfor en fundamental del av rettsområdet både i nasjonal og internasjonal rett. For å fastlegge hva som menes med hensynet til vern av vikarer i direktivet, må innholdet tolkes i tråd med direktivets formål, øvrige bestemmelser i direktivet, samt andre relevante direktiver og EU-praksis.

EU-domstolen har i tilknytning til tjenestereguleringene anerkjent beskyttelse av arbeidstakere som et legitimt hensyn for å begrunne restriksjoner på den frie bevegelseheten. I de forente saker C-407/19 og C-471/19 var et av spørsmålene om belgisk lovgivning som stilte krav om at havnearbeidere skulle være en del av en pool med «anerkjente» arbeidstakere, var forenlig med restriksjonsforbudet i artikkel 49 i TEUV⁹⁶. I avsnitt 63 uttalte EU-domstolen følgende:

«First, regarding the objective of guaranteeing equal treatment in social rights for all dockers, it is appropriate to recall that the protection of workers constitutes an overriding reason in the public interest capable of justifying a restriction on the freedoms of movement».⁹⁷

⁹⁶ Nå art. 56

⁹⁷ Se også sak C-438/05 *International Transport Workers' Federation og Finnish Seamen's Union mot Viking Line ABP og OÜ Viking Line Eesti* avsnitt 77

Likebehandlingsprinsippet som oppstilles i direktivets artikkel 5 og bestemmelsene om adgang til ansettelse, felles goder og opplæring i artikkel 6 er sentrale for å oppnå direktivets formål om å verne ansatte i bemanningsforetak. Medlemsstatene har etter vikarbyrådirektivet artikkel 9 nr. 1 adgang til å innføre regler som er mer fordelaktige for arbeidstakerne enn det som fremgår av direktivets minstenormer. Slike bestemmelser vil kunne betegnes som restriksjoner. Ettersom direktivet gir uttrykkelig hjemmel til å sikre mer fordelaktige bestemmelser for arbeidstakerne, vil slike restriksjoner klart kunne begrunnes i hensynet til vern av vikarer.

Som gjennomgått i punkt 2.1.2, hviler sentrale reguleringsmekanismer i norsk arbeidsrettslig lovgivning på en forutsetning om at det er et topartsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Trepartsforholdet som eksisterer ved innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak reiser blant annet spørsmål om fordelingen av arbeidsgiverplikter overfor den innleide arbeidstakeren. Et eksempel på tiltak som kan betegnes som en restriksjon etter vikarbyrådirektivet, er der hvor medlemsstatene har utformet bestemmelser for å tydeliggjøre ansvarsfordelingen av de faktiske og juridiske arbeidsgiverpliktene overfor den innleide arbeidstakeren. Slike bestemmelser kan på den ene side medføre et høyere beskyttelsesnivå enn direktivets minstekrav for arbeidstakere som er ansatt i bemanningsforetak. På den andre siden kan det medføre at det stilles strengere krav til oppfølging og dokumentasjon for innleievirksomhetene og bemanningsforetakene, som vil kunne utgjøre restriksjoner på adgangen til å benytte innleide arbeidstakere.

Videre kan nasjonale bestemmelser som gir innleide arbeidstakere rett til fast ansettelse etter en viss tid, arbeidstidsbegrensninger, krav om medbestemmelse og rett til opplæring være å anse som restriksjoner på anvendelsen av innleid arbeidskraft. Denne typen bestemmelser tar sikte på å styrke innleide arbeidstakeres stillingsvern, verne dem mot fysiske og psykiske belastninger og gi dem nødvendig kompetanse for å utføre arbeidet på en trygg og effektiv måte. Slike tiltak vil derfor kunne begrunnes i hensynet til vern av vikarer.

Vikarbyrådirektivet skal som nevnt i fortalens punkt 22 gjennomføres «uten at det berører» utsendingsdirektivets bestemmelser. Direktivet sikrer utsendte arbeidstakere et visst minimumsvern i form av ansettelses- og arbeidsvilkår, og gjennomføringen av direktivet må gjøres i tråd med den alminnelige læren om allmenne hensyn.⁹⁸ Henvisningen i direktivets fortale innebærer at nasjonale bestemmelser som er fastsatt i tråd med utsendingsdirektivet, ikke kan være å anse som ulovlige restriksjoner etter vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1.

⁹⁸ Van den Heuvel (2011) s. 213

3.3.2 Krav til sikkerhet og helse på arbeidsplassen

Vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 nevner for det andre «krav til sikkerhet og helse på arbeidsplassen» som et hensyn som kan rettferdiggjøre forbud eller restriksjoner på adgangen til innleie av arbeidskraft fra bemanningsforetak.

Det kan være gode grunner til å legge begrensninger på adgangen til innleie for å ivareta sikkerhet og helse på arbeidsplassen i de tilfeller hvor det arbeides med farlige kjemikalier, maskiner, verktøy mv., og der det kreves spesialkompetanse hos de ansatte som skal håndtere slike forhold.⁹⁹ Bemanningsforetakene vil sjelden ha inngående kjennskap til eller kontroll over arbeidsmiljøet der de ansatte utfører arbeidet, noe som kan gjøre det vanskelig å sikre at arbeidstakerne deres har tilstrekkelig beskyttelse og trygghet. Medlemslandene kan for eksempel stille krav til samarbeid mellom innleiebedrift og utleiebedrift for å sikre helse- miljø- og sikkerhet på arbeidsplassen, slik at risikoen for arbeidsulykker og helseproblemer blir minimert. Dette vil kunne utgjøre en restriksjon.

Ansatte i bemanningsforetak vil arbeide hos innleievirksomheten for en tidsbegrenset periode¹⁰⁰, og dermed ha en løsere tilknytning til innleier enn arbeidstakere som er fast ansatt direkte i bedriften. Innleier vil derfor sjelden ha insentiv til å investere mer i de innleide arbeidstakernes kompetanse enn det som er nødvendig. Manglende kompetanse kan føre til at arbeidsmiljøet bli utrygt, og risikoen for skader og ulykker kan øke for både personen som mangler kompetanse og kolleger i nærheten. Tiltak for å motvirke dette kan for eksempel innebære at bestemte typer arbeid kun kan utføres av faste ansatte, eller at det kreves spesiell opplæring eller sertifisering før arbeidstakerne kan utføre visse oppgaver. Et annet eksempel på tiltak kan være at ansatte i bemanningsforetak pålegges å dokumentere sin kompetanse og erfaring, og å sørge for at arbeidsgiver har relevant helse- og sikkerhetshistorikk. Slike tiltak kan også være å anse som restriksjoner etter direktivet.

At vern av sikkerhet og helse er et sentralt hensyn i EU-retten fremgår også av direktiv 91/383/EØF¹⁰¹, som skal sikre at midlertidig ansatte og ansatte i bemanningsforetak vernes på lik linje som andre arbeidstakere i virksomheten som arbeidet utføres hos når det kommer til sikkerhet og helse på arbeidsplassen.¹⁰²

⁹⁹ Van den Heuvel (2011) s. 213

¹⁰⁰ Vikarer er etter vikarbyrådirektivet artikkel 3 bokstav c utleid «midlertidig»

¹⁰¹ Rådsdirektiv av 25. juni 1991 om utfylling av de tiltak som forbedrer sikkerheten og helsen på arbeidsplassen for arbeidstakere som har et tidsbegrenset eller midlertidig arbeidsforhold

¹⁰² Vikarbyrådirektivets fortale punkt 13

3.3.3 Behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked

Vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 nevner for det tredje «behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked» som et hensyn som kan rettferdiggjøre forbud eller restriksjoner på adgangen til innleie av arbeidskraft fra bemanningsforetak. Et velfungerende arbeidsmarked kjennetegnes blant annet av høy yrkesdeltakelse og lav arbeidsledighet, hvor prosessen med å bringe sammen tilbydere og etterspørre av ulike typer arbeidskraft foregår på en effektiv måte.¹⁰³ Et velfungerende arbeidsmarked er en viktig forutsetning for effektiv håndtering av samfunnets ressurser. Medlemslandene kan ha ulike syn på hva som kjennetegner et velfungerende arbeidsmarked, og hvilke tiltak som er hensiktsmessige for å oppnå dette. I land hvor en høy andel av de sysselsatte er innleide arbeidstakere, er innleie i større grad anerkjent som en del av et velfungerende arbeidsmarked, enn i land som har en mindre andel innleide arbeidstakere.

Arbeidsmarkedet er basert på en forutsetning om at arbeidstaker som utgangspunkt skal være direkte knyttet til arbeidsgiver.¹⁰⁴ Det å ha et trepartsforhold mellom innleier, utleier og arbeidstaker kan på den ene siden være en effektiv måte å koble relevante arbeidssøkere til de bedriftene som har behov for deres arbeidskraft. På den andre siden kan innleie være en utfordring som går på bekostning av det rettslige utgangspunktet om tidsbegrensede ansettelsesforhold, dersom innleid arbeidskraft benyttes i situasjoner hvor innleier har et permanent behov for den arbeidskraften som den innleide tilbyr. I slike tilfeller kan det å fastsette tidsbegrensninger på hvor lenge en arbeidstaker kan være innleid være et tiltak for å sikre et velfungerende arbeidsmarked.

Trepartsforholdet kan også lede til ytterligere asymmetri i maktforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Fordi innleide arbeidstakere har en annen arbeidsgiver enn den som arbeidet utføres hos, kan det føre til mindre samhörighet med andre arbeidstakere på arbeidsplassen. I tillegg kan innleide arbeidstakere få et mer perifert forhold både til innleier som har ansvaret for tilsyn og ledelse i det daglige arbeidet og til bemanningsforetaket som juridisk arbeidsgiver.¹⁰⁵ Arbeidstakere som er direkte knyttet til arbeidsgiveren er som regel bedre ivaretatt når det eksemplvis kommer til kompetansebygging, medbestemmelse i egen arbeidshverdag og stillingsvern. Ansatte i bemanningsforetak har i realiteten et svakere stillingsvern og færre muligheter til å påvirke arbeidsmiljøet hvor de har arbeidshverdagen sin.¹⁰⁶ Disse forholdene kan føre til et behov for å legge begrensninger på adgangen til innleie for å sikre et velfungerende arbeidsmarked.

¹⁰³ Van den Heuvel (2011) s. 214

¹⁰⁴ Van den Heuvel (2011) s. 214

¹⁰⁵ Van den Heuvel (2011) s. 215

¹⁰⁶ Van den Heuvel (2011) s. 215

Det europeiske arbeidsmarkedet er i stor grad basert på et system hvor arbeidstakerforeninger og arbeidsgiverforeninger forhandler med hverandre og inngår tariffavtaler. Dette systemet er en viktig forutsetning for samarbeid og tvisteløsning mellom arbeidslivets parter. Det er en gjennomgående lav organiseringsgrad blant ansatte i bemanningsforetak.¹⁰⁷ Høy grad av innleie kan dermed føre til at systemet som skal fremme samarbeid mellom arbeidslivets parter svekkes.¹⁰⁸ De tillitsvalgte på arbeidsplassene har også en viktig rolle i dette systemet; de skal representere de ansatte i den enkelte bedrift overfor arbeidsgiver. Når flere på arbeidsplassen ikke er ansatt hos arbeidsgiver, vil de tillitsvalgtes forhandlingsstyrke svekkes.

Videre vil en stor andel med innleide arbeidstakere innebære en høy grad av utskiftning av personer i virksomhetene. Dette kan ha negative konsekvenser for arbeidsmiljøet og kontinuiteten i bedriften. Et tiltak kan være å legge begrensninger på hvor stor andel av arbeidskraften i en bedrift som kan være innleid, noe som flere EU-land har gjort.

3.3.4 Forebygge misbruk

Vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 nevner for det fjerde «forebygge misbruk» som et hensyn som kan rettferdiggjøre forbud eller restriksjoner på adgangen til innleie av arbeidskraft fra bemanningsforetak. Hensynet henger nært sammen med behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked. Det å forebygge misbruk dreier seg om å unngå de uheldige konsekvensene som misbruk av innleie kan ha for den enkelte arbeidstakeren, mens behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked retter seg mot organiseringen av markedet som helhet.¹⁰⁹

Tiltak som tar sikte på å hindre undergraving eller omgåelse av regler som skal sikre arbeidstakernes rettigheter eller organiseringen av arbeidsmarkedet vil kunne begrunnes i hensynet til å forebygge misbruk.¹¹⁰ I EU-retten er det anerkjent at faste ansettelser er å foretrekke fremfor midlertidige stillinger.¹¹¹ Det vil derfor kunne være legitimt å fastsette nasjonale bestemmelser som skal sikre at bruken av innleide arbeidstakere ikke går på bekostning av faste ansettelser.¹¹²

Ansatte i bemanningsforetak har ofte mindre forutsigbarhet med tanke på hvilke typer oppdrag de får og hvilken mengde arbeid som kan forventes. Bemanningsforetakene og innleievirksomhetene kan selv velge hvilke kriterier som stilles til arbeidstakere som formidles,

¹⁰⁷ ILO (2015) s. 2

¹⁰⁸ Van den Heuvel (2011) s. 215

¹⁰⁹ Van den Heuvel (2011) s. 217

¹¹⁰ Prop. 74 L (2011-2012) s. 43

¹¹¹ Se for eksempel sak C-212/04 avsnitt 62 *Konstantinos Adeneler m.fl. mot Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)* og sak C-144/04 *Werner Mangold mot Rüdiger Helm* avsnitt 64.

¹¹² Se for eksempel sak C-681/18 *JH mot KG* avsnitt 63

og enkelte kan derfor risikere å stå uten noen garanti for arbeid dersom bemanningsforetakene ikke har systemer for fordeling av oppdrag. Tiltak som tar sikte på å unngå slike uheldige konsekvenser for innleide arbeidstakere vil kunne rettferdiggjøres i hensynet til å forebygge misbruk. Videre kan innleie også føre til misbruk av de innleide arbeidstakernes stillingsvern, ettersom innleievirksomheten ikke er forpliktet til å følge oppsigelsesreglene dersom de ikke er fornøyd med arbeidstakeren eller behovet for vedkommende opphører tidligere enn planlagt. Tiltak som tar sikte på å oppstille rammer for innleievirksomhetens adgang til å avslutte oppdrag, kan også være restriksjoner som kan begrunnes i hensynet til å forebygge misbruk.

3.4 Proporsjonalitet

Forutsetningen for at et forbud eller en restriksjon som er begrunnet i et legitimt hensyn skal kunne opprettholdes, er at tiltakene er proporsjonale. Kravet om proporsjonalitet har tre hovedelementer. For det første må tiltaket være egnet til å oppnå det formålet som tiltaket er begrunnet med. For det andre kan ikke tiltaket gå lengre enn det som er nødvendig for å oppnå målet. I dette ligger det at dersom formålet med restriksjonen kan oppnås med mindre inngripende tiltak, må dette velges. For det tredje må det foretas en skjønnsmessig avveining av om tiltaket er forholdsmessig. Denne avveiningen blir ofte subsumert som en del av spørsmålet om tiltaket er nødvendig. EU-domstolen har i tillegg slått fast at lovgivning som innebærer restriksjoner eller forbud bare vil være hensiktsmessig for å oppfylle et påberopt formål dersom tiltaket reflekterer et ønske om å oppnå dette på en konsistent og systematisk måte.¹¹³

Kravene kan ses på som et utslag av hensynet til at nasjonale tiltak som er til hinder for fri bevegelse, ikke skal medføre større begrensninger enn det begrunnelsen for dem kan underbygge.¹¹⁴ Rettspraksis fra EU-domstolen viser at selv om oppfyllelsen av disse kravene er underlagt domstolskontroll, varierer intensiteten i kontrollen ut ifra hvilke hensyn som er benyttet til å begrunne tiltaket.¹¹⁵ I det følgende vil jeg gjennomgå de ulike elementene som inngår i vurderingen av om et tiltak er proporsjonalt.

3.4.1 Egnethetskravet

Egnethetskravet innebærer at den fastsatte restriksjonen eller hindringen faktisk skal være egnet til å ivareta de hensyn som den er begrunnet med. I egnethetsvurderingen må det for det første undersøkes om hensikten med tiltaket realiseres. Dette kravet vil ikke være tilfredsstillt dersom det viser seg å ikke være noen rimelig sammenheng mellom restriksjonen og hensynet som

¹¹³ Sak C-795/19 *XX mot Tartu Vangla* avsnitt 44

¹¹⁴ Arnesen (2022) s. 123

¹¹⁵ Arnesen (2022) s. 123

søkes ivarettatt.¹¹⁶ Hvis tiltaket søker å oppnå flere enn ett formål, må egnetheten av tiltaket måles opp mot hvert enkelt av disse.¹¹⁷ Det vil ikke være resultatet av virkemiddelet som skal vurderes under egnethetskravet, men tiltaket slik det fremsto for medlemslandet på det tidspunkt det ble iverksatt.¹¹⁸ Det finnes få eksempler i rettspraksis på at EU-domstolen har funnet et tiltak uegnet til å realisere de hensyn som begrunner det. Tyngden i vurderingen av om et hensyn er proporsjonalt vil vanligvis være om formålet med tiltaket kunne blitt oppnådd med mindre inngripende midler.¹¹⁹

3.4.2 Nødvendighetskravet

I kravet om at en restriksjon eller et forbud må være nødvendig, ligger at de hensyn som tiltaket skal ivareta, ikke kan ivaretas med mindre inngripende tiltak. Nødvendighetskravet vil dermed ikke være tilfredsstillt dersom det aktuelle hensynet kan beskyttes på en like effektiv måte av andre og mindre inngripende tiltak.¹²⁰ Det er i utgangspunktet opp til medlemslandene selv å avgjøre hvilket nivå de vil legge beskyttelsen av det aktuelle hensynet på. Det er opp mot dette beskyttelsesnivået nødvendighetsvurderingen skal foretas.¹²¹ Nødvendighetskravet innebærer med andre ord ingen sensur av medlemslandenes beskyttelsesnivå, men en vurdering av de konkrete tiltakene som er truffet for å realisere det.¹²²

De nasjonale lovgivende myndighetene vil som regel være nærmest til å vurdere hvilke virkemidler som er best egnet til å oppnå et ønsket formål, og om et tiltak er mindre inngripende enn et annet. For at domstolen skal kunne vurdere om et tiltak er nødvendig, er den avhengig av at staten som er ansvarlig for tiltaket fremlegger bevis og analyser som underbygger deres argumentasjon.¹²³ Medlemslandene vil derfor ha bevisbyrden for at det valgte virkemiddelet er nødvendig.¹²⁴

Ved domstolens vurdering av nødvendighetskravene varierer prøvingsintensiteten ut fra hvilke hensyn hindringen er ment å ivareta. I de tilfeller hvor hindringen skal ivareta fundamentale rettigheter som liv og helse, eller er utslag av moralske, religiøse eller kulturelle særegenheter

¹¹⁶ Sak 132/80 *NV United Foods og PVBA Aug. Van den Abeele mod Den Belgiske Stat* avsnitt 28

¹¹⁷ Sak E-3/06 *Ladbroke's Ltd. mot Norge* avsnitt 52

¹¹⁸ Harbo (2021) pkt 2.2

¹¹⁹ Arnesen (2022) s. 124

¹²⁰ Sak C-602/19 *Kohlpharma GmbH mot Bundesrepublik Deutschland* avsnitt 40 og 4, E-1/06 *EFTA Surveillance Authority (ESA) mot Norge* avsnitt 49

¹²¹ Se for eksempel sak E-3/06 *Ladbroke's Ltd. mot Norge* avsnitt 58

¹²² Arnesen (2022) s. 124

¹²³ Sak C-254/05 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Kongeriget Belgien* avsnitt 36

¹²⁴ Harbo (2021) punkt 2.3

vil domstolen som regel være mer tilbakeholdne ved prøvingen av nødvendighetskravet.¹²⁵ Dette innebærer at medlemslandene i slike tilfeller har et stort handlingsrom til å foreta egne skjønsmessige vurderinger av hvilke tiltak som sikrer et hensiktsmessig beskyttelsesnivå.¹²⁶ På den annen side vil for eksempel markedsrelaterte hensyn være gjenstand for mer intens domstolsprøving, som igjen gir medlemslandene et snevrere handlingsrom til å fastsette beskyttelsesnivå.¹²⁷

3.4.2.1 Forholdsmessighet i snever forstand

Etter at det er konstatert at restriksjonen eller forbudet er egnet og nødvendig målt opp mot medlemsstatens beskyttelsesnivå, må det gjøres en avveining av om de hensynene som begrunner det aktuelle tiltaket, er tungtveiende nok til å legitimere det.¹²⁸ Denne vurderingen er en type balansetest, hvor hensynet til ivaretagelse av direktivets formål står på den ene siden, og det eller de hensyn som en restriksjon eller et forbud skal ivareta står på den andre siden.¹²⁹ I denne delen av vurderingen vil altså medlemsstatenes valg av beskyttelsesnivå være gjenstand for prøving.¹³⁰

3.4.3 Konsistens

Ved undersøkelsen av om en restriksjon eller et forbud reflekterer et ønske om å ivareta et hensyn på en konsistent og systematisk måte, flytter man oppmerksomheten bort fra det konkrete tiltaket og vurderer om og hvordan de formål tiltaket skal ivareta, er i samsvar med andre tiltak.¹³¹ EU-domstolen formulerte i sak C-209/18 avsnitt 94 dette som et generelt krav om at «(...)it must be recalled that, according to settled case-law of the Court, national legislation is suitable for securing the attainment of the objective pursued only if it genuinely reflects a concern to attain the objective in a consistent and systematic manner». Kravet om konsistens innebærer at en restriksjon eller et forbud må fremstå som en del av en konsekvent politikk på det aktuelle området. Dersom en medlemsstat treffer, fremmer eller tolererer andre tiltak som går på tvers av formålet som søkes oppnådd gjennom det aktuelle tiltaket, vil

¹²⁵ Se for eksempel sak E-3/00 *EFTA Surveillance Authority (ESA) mot Norge* avsnitt 27 til 32 (helse), sak C-112/00 *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge mot Republik Österreich* avsnitt 82 (demonstrasjonsfrihet), sak C-375/17 *Stanley International Betting Ltd og Stanleybet Malta Ltd mod Ministero dell'Economia e delle Finanze og Agenzia delle Dogane e dei Monopoli* avsnitt 40 (pengespill), sak C-6/01 *Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) m.fl. mod Estado português* avsnitt 78 (spilleautomater) sak C-36/02 *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH mod Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* avsnitt 31 og 36-39 (fiktivt drapspill).

¹²⁶ Arnesen (2022) s. 124

¹²⁷ Arnesen (2022) s. 124

¹²⁸ Arnesen (2022) s. 124

¹²⁹ Arnesen (2022) s. 125

¹³⁰ Sak C-326/07 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mot den Italienske Republik* avsnitt 43

¹³¹ Arnesen (2022) s. 125

mangelen på sammenheng kunne føre til at tiltaket er uegnet til å oppnå de ønskede formålene.¹³²

3.5 Sak C-533/13 AKT

I sak C-533/13 AKT tok EU-domstolen for første gang stilling til forståelsen av vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1. Avgjørelsen er egnet til å illustrere hvem som har kompetanse til å vurdere om intern rett er i tråd med artikkel 4 nr. 1.

Saken oppsto på bakgrunn av en tvist i den finske arbeidsretten mellom den finske fagforeningen Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry (AKT) mot Shell Aviation Finland Oy (SAF) og arbeidsgiverorganisasjonen Öljytuote. AKT hadde i en sak for arbeidsretten hevdet at SAF måtte betale en bot for overtredelse av en bestemmelse om anvendelse av innleide arbeidstakere i den kollektive overenskomsten som partene var bundet av.

SAF leverte drivstoff og diverse tjenester som hadde sammenheng med drivstoffleveransen til flere finske flyplasser. AKT hevdet at SAF over en lengre periode hadde handlet i strid med den gjeldende kollektive overenskomsten ved å benytte seg av midlertidig og innleid arbeidskraft i stor utstrekning. De innleide arbeidstakerne utførte arbeidsoppgaver som var svært like som de som ble utført av selskapets egne ansatte. Etter overenskomsten var det kun tillatt med anvendelse av innleide arbeidstakere i perioder med økt arbeidsbyrde, eller til gjennomførelse av andre arbeidsoppgaver som tidsmessig eller på grunn av arbeidets karakter var av begrenset omfang, og ikke kunne overlates til virksomhetenes egne arbeidstakere. Etter overenskomsten ville innleie være urimelig i de tilfeller hvor innleide arbeidstakere skulle utføre arbeid innenfor rammene av virksomhetenes normale aktivitet på lik linje og under samme ledelse som faste ansatte over en lengre periode.¹³³ I medhold av overenskomsten krevde AKT derfor at SAF ble ilagt en bot.

SAF anførte at den aktuelle bestemmelsen i overenskomsten inneholdt en restriksjon som ikke kunne begrunnes i vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1, og at den nasjonale retten hadde plikt til å unnlate å anvende bestemmelser i strid med vikarbyrådirektivet. Saken reiste flere spørsmål om forståelsen og rekkevidden av vikarbyrådirektivets artikkel 4 nr. 1, og den finske arbeidsretten anmodet EU-domstolen om en prejudisiell uttalelse om spørsmålene som saken reiste.

¹³² Sak E-3/06 *Ladbroke's Ltd. mot Norge* avsnitt 51

¹³³ Sak C-533/13 *Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry mod Öljytuote ry og Shell Aviation Finland Oy* avsnitt 9

Det første spørsmålet som den finske arbeidsretten fremmet for EU-domstolen, var om både nasjonale myndigheter og domstoler har en konstant plikt til å sikre at verken lovgivning eller kollektive overenskomster som er i strid med direktivet trer i kraft eller anvendes.

Det andre spørsmålet var om vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 skal tolkes slik at bestemmelser av den type karakter som i overenskomsten er å anse som restriksjoner. I så fall ønsket arbeidsretten å få vite om restriksjonen kunne være lovlig begrunnet i allmenne hensyn.

Det tredje og siste spørsmålet knyttet seg til hvilken rolle en nasjonal domstol har dersom intern lovgivning etter EU-retten anses for å være uforenlig med vikarbyrådirektivet.

Før EU-domstolen avsa sin konklusjon i saken, ble det gitt en innstilling med forslag til avgjørelse fra generaladvokaten. Generaladvokaten og EU-domstolen tilnærmet seg spørsmålene som saken reiste på to svært ulike måter, og jeg finner derfor grunn til å se nærmere på både domstolens og generaladvokatens resonnementer, selv om det er EU-domstolens avgjørelse som har prejudisiell rettskildevækt.

3.5.1 Generaladvokatens forslag til avgjørelse

Til spørsmålet om nasjonale myndigheter og domstoler var forpliktet til å unnlate å anvende restriksjoner eller forbud på anvendelsen av innleide arbeidstakere som er i strid med vikarbyrådirektivet, bemerket Generaladvokaten at vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 har vært gjenstand for diskusjon. Enkelte forfattere har ment at det ville være farlig og uforutsigbart å overlate til nasjonale domstoler å vurdere om restriksjoner og forbud er i tråd med allmenne hensyn og proporsjonale.¹³⁴ Generaladvokaten fant imidlertid ikke grunnlag for at de nasjonale domstolene ikke skulle ha kompetanse til å overprøve lovligheten av restriksjoner og forbud med følgende begrunnelse:

«In my view, however, it would run counter to the fundamental principles underlying the system of EU law to confer on administrative authorities exclusive competence to verify the compatibility of national legislation with a directive of the European Union, while depriving the national courts of that power.»¹³⁵

Følgelig mente generaladvokaten at både nasjonale myndigheter og domstoler skal ha kompetanse til å overprøve om nasjonal lovgivning om innleie er i tråd med vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1. Den videre begrunnelsen for at domstolene må anses for å ha slik kompetanse,

¹³⁴ Forslag til avgjørelse av Generaladvokat Szpunar i sak C-533/13 *Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry mod Öljytuote ry og Shell Aviation Finland Oy* avsnitt 83

¹³⁵ Forslag til avgjørelse i sak C-533/13 avsnitt 84

lå i at det ville være uforenlig med EU-rettssystemets formål å frata de nasjonale domstolene deres sentrale rolle i forbindelse med gjennomføringen av EU-retten i de enkelte medlemslandene.¹³⁶ Generaladvokaten hevdet at dersom kompetansen var forbeholdt nasjonale myndigheter, ville de domstolene bli utelukket fra prosessen med å implementere direktivet som en del av nasjonal lovgivning. Videre ville det oppstå spørsmål om domstolenes kompetanse til å vurdere restriksjoner på bruken av innleide arbeidstakere i lys av artikkel 56 i TEUF.¹³⁷

Generaladvokaten gikk så videre til å vurdere om bestemmelsen i overenskomsten var å anse som en restriksjon etter vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1, og om den i så fall kunne rettferdiggjøres. Generaladvokaten slo fast at bestemmelsen utvilsomt utgjorde en restriksjon.¹³⁸ Videre ble det blant annet bemerket at EU-lovgiveren har unnlatt å definere de situasjonene som kan begrunne anvendelsen av innleide arbeidstakere, og at medlemsstatene derfor er gitt en vid skjønnsmargin til å fastsette disse rammene på egenhånd.¹³⁹ Etter Generaladvokatens syn skal medlemsstatene ha en betydelig handlefrihet til å sikre at avskaffelse av restriksjoner ikke fører til en svekkelse av det generelle nasjonale beskyttelsesnivået for arbeidstakere på det relevante området.¹⁴⁰ Det ble videre undersøkt hvorvidt bestemmelsen var begrunnet i legitime hensyn. Kort oppsummert ble det konkludert med at bestemmelsen i overenskomsten ville være i overensstemmelse med artikkel 4 nr. 1.¹⁴¹

3.5.2 EU-domstolens avgjørelse

EU-domstolen tolket rekkevidden av vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 slik at bestemmelsen kun retter en plikt mot nasjonale myndigheter til å foreta en revisjon av nasjonale regler for å sikre at eventuelle forbud eller restriksjoner i anvendelsen av innleide arbeidstakere er tilstrekkelig begrunnet i allmenne hensyn. Tolkningen innebærer at de nasjonale domstolene ikke er forpliktet til å unnlate å anvende bestemmelser i nasjonal rett som ikke er i tråd med direktivets artikkel 4 nr. 1.

EU-domstolen kom frem til sitt tolkningsresultat ved å se vikarbyrådirektivet artikkel 4 i sammenheng med direktivets øvrige bestemmelser, og uttalte at artikkelen «needs to be read as a whole, taking into account its context»¹⁴². Konteksten var bestemmelsens overskrift, «review

¹³⁶ Forslag til avgjørelse i sak C-533/13 avsnitt 86

¹³⁷ Forslag til avgjørelse i sak C-533/13 avsnitt 85

¹³⁸ Forslag til avgjørelse i sak C-533/13 avsnitt 107

¹³⁹ Forslag til avgjørelse i sak C-533/13 avsnitt 114

¹⁴⁰ Forslag til avgjørelse i sak C-533/13 avsnitt 115

¹⁴¹ Forslag til avgjørelse i sak C-533/13 avsnitt 129

¹⁴² Sak C-533/13 *Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry mod Öljytuote ry og Shell Aviation Finland Oy* avsnitt 24

of restrictions or prohibitions», og plasseringen i direktivets kapittel som omhandler «general provisions». Domstolen viste til at artikkel 4 nr. 2 bestemmer at medlemsstatene i samråd med arbeidslivets parter skulle gjennomgå eventuelle restriksjoner eller forbud mot bruk av innleide arbeidstakere for å kontrollere om de var begrunnet med allmenne hensyn som nevnt i artikkelens nr. 1 innen 5. desember 2011. Etter artikkel 4 nr. 3 skulle slik revisjon også gjennomføres av arbeidslivets parter dersom restriksjoner eller forbud var fastsatt i tariffavtaler. Videre viste domstolen til artikkel 4 nr. 5, som forpliktet medlemsstatene til å underrette kommisjonen om resultatene av de nevnte gjennomgåelsene innen samme frist.

EU-domstolen viste til at direktivets forpliktelser om gjennomgåelse av restriksjoner og forbud og underretning til kommisjonen utelukkende er rettet mot medlemslandenes nasjonale myndigheter.¹⁴³ Det vil være opp til lovgiver i den enkelte medlemsstat å sørge for at restriksjoner og forbud mot innleie av arbeidskraft er i tråd med vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1. Etter EU-domstolens resonnering faller disse forpliktelsene utenfor de nasjonale domstolenes kompetanse, og domstolene vil derfor være forpliktet til å anvende bestemmelsene som lovgiver har vedtatt, uavhengig av om de er av den oppfatning at de nasjonale myndighetene har gjort en feilvurdering av de EU-rettslige forpliktelsene.

Domstolen uttalte i avsnitt 29 at medlemsstatene kan være forpliktet til å endre sine nasjonale regler om innleie av arbeidstakere dersom resultatet av gjennomgåelsen er at nasjonal lovgivning er i strid med forpliktelsene etter artikkel 4 nr. 1. For å oppnå at lovgivningen er i tråd med direktivet, står medlemslandene fritt til å avgjøre om de vil foreta endringer i form av å fjerne alle forbud og restriksjoner som ikke kan rettferdiggjøres, eller om de vil tilpasse tiltakene for å gjøre dem i samsvar med direktivet.¹⁴⁴

På bakgrunn av EU-domstolens konklusjon i det første spørsmålet, var det ikke grunn til å gå nærmere inn på det andre og tredje spørsmålet som retten var forelagt, da disse uansett ikke var opp til den finske arbeidsretten å ta stilling til.¹⁴⁵

¹⁴³ Sak C-533/13 avsnitt 28

¹⁴⁴ Sak C-533/13 avsnitt 30

¹⁴⁵ Sak C-533/13 avsnitt 33

4 Er arbeidsmiljøloven § 14-12 og det forskriftsfestede forbudet mot innleie i byggenæringen i tråd med vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1?

4.1 Innledning

Denne delen av oppgaven vil vurdere de ulike forholdene som taler for og imot at innstrammingen i aml. § 14-12 og det forskriftsfestede forbudet mot innleie av arbeidstakere i byggenæringen i Oslo, Viken og tidligere Vestfold er tiltak som kan rettfærdiggjøres etter vikarbyrådirektivets artikkel 4 nr. 1.

4.2 Den generelle innstrammingen i arbeidsmiljøloven § 14-12

4.2.1 Restriksjonsvurderingen

Det første som må undersøkes er om aml. § 14-12 (1) jf. § 14-9 (2) bokstav b til e er å anse som en restriksjon etter vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1. Restriksjonsbegrepet er som nevnt svært vidt, og det skal lite til for at et tiltak klassifiseres som en restriksjon etter EU-retten. De norske reglene åpner som utgangspunkt bare for innleie i situasjoner hvor det er behov for vikarer, praksisarbeid og ved arbeid innen idrett. Det er derfor i tråd med det EU-rettslige restriksjonsbegrepet å legge til grunn at aml. § 14-12 (1) jf. § 14-9 (2) er å betrakte som en restriksjon, slik departementet gjorde i lovproposisjonen.¹⁴⁶

Det kan stilles spørsmål til om den utvidede adgangen til innleie etter aml. § 14-12 (2) kan innebære at reglene likevel ikke er omfattet av restriksjonsbegrepet. Selv om det i norsk rett er et eksplisitt mål om å føre en politikk som stimulerer til høy organisasjonsgrad blant arbeidsgivere og arbeidstakere¹⁴⁷, er det ikke slik at alle virksomheter er bundet av tariffavtaler, og som følge av organisasjonsfriheten kan det heller ikke kreves. Det er derfor klart at adgangen for virksomheter som er bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett til å inngå avtale med tillitsvalgte om utvidet adgang til innleie ikke er tilstrekkelig til å hindre at innleiereglene omfattes av restriksjonsbegrepet.

4.2.2 Kan tiltaket begrunnes i allmenne hensyn?

Innstrammingen i innleiereglene kan etter departementets vurdering være begrunnet i flere av hensynene som vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 lister opp. I den sammenheng trekker departementet særlig frem behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked og vern av arbeidstakere. Videre trekkes det frem som et formål å forhindre misbruk og omgåelse av innleiereglene.

¹⁴⁶ Prop. 131 L (2021-2022) s. 63

¹⁴⁷ Statsministerens kontor (2021) s. 46

Departementets vurderinger av om de nye endringene i innleiereglene er i samsvar med vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 må ses i sammenheng med de vurderingene som ble foretatt på tidspunktet da vikarbyrådirektivet ble innført. På dette tidspunktet vurderte departementet at de dagjeldende reglene kunne rettferdiggjøres, da disse sikret at tidsbegrensede og direkte ansettelsesforhold forble den grunnleggende ansettelsesformen i Norge. Nå har departementet vurdert at de samme reglene er problematiske å forene med det grunnleggende utgangspunktet i norsk rett. Kjernen i denne delen av oppgaven vil derfor være å vurdere holdbarheten av myndighetenes begrunnelse for at det er behov for ytterligere innstramminger i regelverket.

I det følgende vil jeg gjennomgå departementets vurdering av om innleiereglene kan begrunnes i allmenne hensyn, og undersøke om vurderingen er i overensstemmelse med vikarbyrådirektivet og EU-rettens krav.

4.2.2.1 Velfungerende arbeidsmarked

Departementet viser til at innleie innebærer flere negative konsekvenser for arbeidsmarkedet, som gjør det nødvendig å redusere bruken av innleide arbeidstakere. Det vises til at innleie fra bemanningsforetak kan medføre lavere inntekt for de innleide, dårligere lønnsutvikling i innleievirksomheten, dårligere arbeidsmiljø, mindre grad av medvirkning og tillit, og lavere organisasjonsgrad.¹⁴⁸

De opplistede konsekvensene knytter seg i stor grad til de negative virkningene som trepartsforhold kan få for maktbalansen mellom arbeidsgivere og arbeidstakere. Som nevnt i punkt 3.4.3 kan slike forhold begrunne begrensninger i adgangen til innleie for å sikre hensynet til et velfungerende arbeidsmarked. Utgangspunktet i norsk rett om at det skal være en topartsrelasjon mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er et utslag av at man i størst mulig grad ønsker å sikre arbeidstakerne et godt beskyttet stillingsvern. Topartsrelasjoner er en sentral og styrende faktor for hvordan det norske arbeidsmarkedet fungerer. Et stort omfang av innleie vil kunne forstyrre det norske arbeidslivets struktur. Dette taler for at behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked kan begrunne innstramminger i adgangen til å leie inn arbeidskraft.

I den generelle EØS-rettslige vurderingen i forarbeidene til aml. § 14-12 viser departementet tilbake til Prop. 74 L (2011-2012), hvor det legges til grunn at en rekke hensyn kan ivareta et velfungerende arbeidsmarked. Fordi medlemslandene kan organisere arbeidsmarkedet på ulike måter, vil det være stor variasjon i hvilke hensyn som søkes ivaretatt med det formål å sikre et velfungerende arbeidsmarked.

¹⁴⁸ Prop. 131 L (2021-2022) s. 63

Departementet har funnet det nærliggende å knytte uttalelsen i direktivets fortale punkt 15 om at arbeidsavtaler uten tidsbegrensning er den alminnelige ansettelsesform til noe som ivaretar et velfungerende arbeidsmarked.¹⁴⁹ Det er imidlertid et poeng at innleie ikke nødvendigvis er uforenlig med dette grunnleggende utgangspunktet, da flesteparten av arbeidstakere som er ansatt i norske bemanningsforetak har tidsbegrensede arbeidsavtaler.¹⁵⁰ For å sikre at innleie ikke skjer på bekostning av faste ansettelser, er det gitt begrensninger for hvor lenge arbeidstakere kan være innleid i en og samme virksomhet.¹⁵¹ Dette er et tiltak som kan begrunnes i hensynet til et velfungerende arbeidsmarked.¹⁵²

4.2.2.2 Vern av arbeidstakere

Departementet fremhever at endringene støtter et ønske om å sikre trygge ansettelsesforhold og en jevnere maktbalanse mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.¹⁵³ Arbeidsrettslig lovgivning hviler som nevnt på en forutsetning om at arbeidstakeren er den svakere part i arbeidsavtalen. Ved å fjerne adgangen til innleie i tilfeller hvor det er behov for arbeid av «midlertidig karakter» legges det til rette for at flere ansettelsesforhold inngås direkte med arbeidsgiver. Et slikt tiltak kan begrunnes i hensynet til vern av arbeidstakere, da trepartsforholdene som innleie innebærer kan føre til ytterligere asymmetri i maktbalansen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Det kan imidlertid tenkes at departementets formål om å sikre et bedre vern for arbeidstakere generelt ikke er helt uproblematisk sett opp mot vikarbyrådirektivets formål om å verne vikarer. Innstramningen i adgangen til innleie vil føre til at bemanningsforetakene får færre oppdrag å tilby sine ansatte, som nødvendiggjør nedbemanningsprosesser der ansatte i bemanningsforetak blir arbeidsledige. Arbeidstakere som har hatt faste ansettelsesforhold med bemanningsforetakene henvises dermed til å oppsøke innleievirksomhetene direkte.

Arbeidsgivere som ikke har benyttet innleide arbeidstakere til å dekke et permanent behov for arbeidskraft vil ikke ha mulighet til å ansette flere arbeidstakere fast. Det er naturlig at de vil fortsette å benytte seg av muligheten til å ansette midlertidig med hjemmel i aml § 14-9 (2) bokstav b. Mange som tidligere ville vært ansatt i bemanningsforetak vil sannsynligvis ansettes direkte i de tidligere innleievirksomhetene for å dekke et svingende arbeidskraftbehov. I høringsrunden ble det bemerket at kortvarig tilknytning til ulike arbeidsgivere over tid vil kunne føre til svekkede sosiale rettigheter og fragmentert pensjonsoppsparing for arbeidstakere som ellers kunne hatt et tidsbegrenset arbeidsforhold med bemanningsforetakene.¹⁵⁴ På denne

¹⁴⁹ Prop. 131 L (2021-2022) s. 61

¹⁵⁰ Prop. 131 L (2021-2022) s. 14

¹⁵¹ Aml. § 14-12 (4)

¹⁵² Sak C-681/18 *JH mot KG* avsnitt 70

¹⁵³ Prop. 131 L (2021-2022) s. 63

¹⁵⁴ Se for eksempel Spekter (2022) s. 3 og NHO Service og Handel (2022) s. 18

bakgrunn har flere av arbeidsgiverorganisasjonene hevdet at innstrammingen ikke tar tilstrekkelig hensyn til vern av ansatte i bemanningsforetak.

4.2.2.3 Forhindre misbruk

Departementet viser til at vilkåret i aml. § 14-9 (2) bokstav a om at arbeidet må være av «midlertidig karakter» er svært skjønnsmessig, og at det er grunn til å anta at flere bedrifter leier inn arbeidstakere i et større omfang enn loven tillater. Dersom dette er tilfellet, bidrar bestemmelsen til å undergrave hovedregelen om faste ansettelser.¹⁵⁵ På denne bakgrunn mener departementet at innstrammingen i innleiereglene kan begrunnes i hensynet til å forebygge misbruk.

Innstrammingen av innleiereglene tar sikte på å hindre at innleievirksomheter og bemanningsforetak omgår regelverket som skal sikre arbeidstakernes rettigheter. Begrensninger som tar sikte på å hindre de uheldige konsekvensene som misbruk av innleie kan ha for den enkelte, kan som nevnt i punkt 3.4.4 begrunnes i hensynet til å forebygge misbruk. Departementet har imidlertid ikke vist til konkrete tallgrunnlag som viser hvor stor andel av innleievirksomhetene som har leid inn arbeidstakere i et større omfang enn loven tillater.¹⁵⁶ Det at innstrammingene baseres på antakelser om at ulovlig innleie forekommer, kan tale for at reglene ikke er tilstrekkelig utredet, og at tiltaket ikke kan begrunnes i hensynet til å forhindre misbruk.

4.2.3 Er tiltaket proporsjonalt?

4.2.3.1 Egnethetskravet

Departementet legger til grunn at innstrammingen av innleiereglene er et egnet tiltak for å oppnå et arbeidsmarked med flest mulig direkte og tidsubegrensede ansettelsesforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Videre vises det til at tiltaket er egnet til å sikre trygge ansettelsesforhold, jevnere maktbalanse mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, og til å hindre misbruk av innleiereglene.¹⁵⁷

Tiltakets egnethet må måles opp mot hvert enkelt av formålene som reglene søker å oppnå. Innstrammingen i innleiereglene vil klart kunne resultere i flere direkte ansettelsesforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, da ett av de to sentrale grunnlagene for innleie blir fjernet. For det tilfellet at vilkåret «midlertidig karakter» har blitt feiltolket i utstrakt grad, vil tiltaket også være egnet til å oppnå formålene om flere tidsubegrensede og trygge ansettelsesforhold, jevnere maktbalanse og mindre misbruk av innleiereglene. Et uttrykt mål har også vært å legge

¹⁵⁵ Prop. 131 L (2021-2022) s. 63

¹⁵⁶ Se imidlertid Prop. L 131 (2021-2022) s. 30, hvor det vises til kartlegging fra 2019

¹⁵⁷ Prop. 131 L (2021-2022) s. 63

til rette for økt utbredelse av fagorganisering og tariffavtaler.¹⁵⁸ Ved at arbeidsgivere som er bundet av tariffavtaler med fagforening med innstillingsrett kan inngå avtaler med tillitsvalgte om utvidet adgang til innleie, må endringen også kunne sies å være egnet til å øke fagorganiseringen i arbeidslivet. Samtidig kan tiltaket i realiteten fungere som en type påtvungen organisering både for arbeidsgivere og arbeidstakere. Dette kan være uheldig i relasjon til organisasjonsfriheten.

Som nevnt i punkt 3.5.1 er det ikke resultatet av tiltakene som skal vurderes under egnethetskravet, men tiltaket slik det fremsto for medlemslandene på det tidspunktet det ble iverksatt. I etterkant av høringsforslaget om innstrammingene i innleieadgangen uttalte Regelrådet at forslaget innebar så store samfunnsøkonomiske konsekvenser at det var behov for en fullstendig samfunnsøkonomisk analyse av tiltakene for å få et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag.¹⁵⁹ Fordi en slik analyse ikke var gjennomført, fant Regelrådet at lovforslaget ikke var tilstrekkelig utredet. Når lovendringen ble gjennomført uten at Regelrådets anbefalinger ble hørt, kan dette tale for at lovendringene hviler på et mangelfullt dokumentasjonsgrunnlag som gjør reglene uegnet til å ivareta de formålene som er satt.

4.2.3.2 Nødvendighetskravet

Departementet har i lovproposisjonen vurdert hvorvidt innstrammingen av innleiereglene er forholdsmessig, herunder om det er mulig å oppnå tilsvarende beskyttelse ved hjelp av mindre inngripende tiltak.¹⁶⁰ Departementet har vurdert det slik at alternative tiltak som knytter seg til strengere håndheving av innleieregelverket ikke er tilstrekkelig for å begrense de negative konsekvensene innleie har for innleide arbeidstakere, innleievirksomhetenes egne ansatte og for arbeidsmarkedet generelt. Det er etter departementets syn behov for tiltak som begrenser adgangen til innleie som sådan, og at det ønskede beskyttelsesnivået ikke kan oppnås ved å innføre virkemidler som kun slår ned på ulovlig innleie.¹⁶¹ Etter departementets vurdering er det heller ikke tilstrekkelig å utarbeide en veileder for å presisere vilkåret «midlertidig karakter» i aml. § 14-9 (2) bokstav a, da bestemmelsen åpner for en for vidtgående bruk av innleie selv om den praktiseres i tråd med sin ordlyd.¹⁶² En kvoteordning vil etter departementets syn heller ikke være tilfredsstillende.¹⁶³

I vurderingen av om nødvendighetskravet er oppfylt må innstrammingen i adgangen til innleie vurderes opp mot beskyttelsesnivået som departementet har fastsatt. Når departementet har

¹⁵⁸ Prop. 131 L (2021-2022) s. 31

¹⁵⁹ Regelrådet (2022) s. 6

¹⁶⁰ Prop. 131 L (2021-2022) s. 63

¹⁶¹ Prop. 131 L (2021-2022) s. 33

¹⁶² Prop. 131 L (2021-2022) s. 33

¹⁶³ Prop. 131 L (2021-2022) s. 33

vurdert at det er behov for tiltak som begrenser adgangen til innleie som sådan, vil det være nærliggende å fastsette regler som snevrer inn mulighetene for å benytte innleide arbeidstakere. Medlemsstatene har et betydelig handlingsrom til å fastsette et beskyttelsesnivå som etter deres skjønn er nødvendig for å oppnå et ønsket formål. I dette tilfellet er det ønskede formålet å redusere bruken av innleie, og å forhindre misbruk og omgåelse av innleiereglene.¹⁶⁴ Vikarbyrådirektivet anerkjenner at bruken av innleide arbeidstakere varierer innenfor medlemslandene, og direktivet skal respektere mangfoldet i arbeidsmarkedene og i forholdet mellom arbeidslivets parter.¹⁶⁵ Dette taler for at innstrammingen i innleiereglene er nødvendig for å oppnå det ønskede beskyttelsesnivået, og at departementets begrunnelse for tiltaket er i tråd med direktivet og EU-retten.

4.2.3.3 Forholdsmessighet i snever forstand

I vurderingen av om innstrammingen av innleieadgangen oppfyller kravet til forholdsmessighet, må det undersøkes om hensynene som departementet har begrunnet lovendringen med er i tråd med de formål som vikarbyrådirektivet skal ivareta.

Et av vikarbyrådirektivets uttrykte formål er å sikre vern av vikarer. I forarbeidene til aml. § 14-12 pekte departementet på flere negative konsekvenser for innleide arbeidstakere som begrunnelse for å oppheve adgangen til innleie ved arbeid av «midlertidig karakter», og dermed sikre flere faste og direkte ansettelser. Departementet argumenterte for at vilkåret «midlertidig karakter» uavhengig av risikoen for feiltolkninger åpnet muligheten for å basere et permanent bemanningsbehov på innleie.¹⁶⁶ I sak C-681/18 uttalte EU-domstolen at i tilfeller hvor én og samme vikaransatt arbeider hos en innleiebedrift utover en periode som med rimelighet kan anses for «midlertidig», vil det være tale om misbruk av ansettelsesformen.¹⁶⁷ Domstolen uttalte i avsnitt 70 at slik bruk av innleide arbeidstakere hindrer den likevekten direktivet søker å oppnå mellom fleksibilitet for arbeidsgivere og sikkerhet for arbeidstakere, ved å undergrave sistnevnte. Dette taler for at hensynene som begrunner innstrammingen i innleieadgangen er i tråd med vikarbyrådirektivets formål om vern av vikarer.

På den andre siden vil regelendringen kunne føre til at mange må sies opp av bemanningsforetakene som følge av redusert oppdragsmengde. Dette kan tale for at innstrammingen av innleieadgangen ikke er forholdsmessig i forhold til konsekvensene som regelendringene kan ha for ansatte i bemanningsforetak, og at tiltaket strider mot direktivets formål om å verne vikarer. Et alternativ til å begrense innleieadgangen som sådan, kan være å

¹⁶⁴ Prop. 131 L (2021-2022) s. 63

¹⁶⁵ Vikarbyrådirektivets fortale punkt 12

¹⁶⁶ Prop. 131 L (2021-2022) s. 64

¹⁶⁷ Sak C-681/18 *JH mot KG* avsnitt 69 og 70

innføre regler som avhjelper de negative konsekvensene som innleie kan ha for den enkelte arbeidstaker.

Innstrammingen i innleiereglene kan føre til at flere arbeidstakere som tidligere kunne vært tilknyttet bemanningsforetakene, må oppsøke innleievirksomhetene direkte for å ta midlertidige ansettelse. Selv om direkte ansettelse eliminerer de negative konsekvensene som trepartsforhold kan ha for arbeidstakere og arbeidsmarkedet, må det foretas en avveining av om økt bruk av midlertidige ansettelse for å begrense bemanningsbransjens rolle er i tråd med vikarbyrådirektivets formål om å anerkjenne vikarbyråer som arbeidsgivere. Midlertidige ansettelse innebærer i likhet med innleie at arbeidstakerne har et kortvarig arbeidsforhold i virksomheten som arbeidet utføres hos. Kortvarige arbeidsforhold kan generelt ha negative konsekvenser, som for eksempel uforutsigbart inntektsgrunnlag for arbeidstakere og vanskeligheter med å utvikle relasjoner og tilhørighet til arbeidsgivere og kolleger. I tillegg kan kortvarige arbeidsforhold gjøre det vanskeligere å ta del i kompetansebyggende tiltak hos virksomhetene.¹⁶⁸ Både midlertidige ansettelse og formidling av arbeid gjennom bemanningsforetak kan imidlertid gi enkelte arbeidstakere mulighet til å oppnå fast ansettelse hos virksomheten de arbeider hos. Ved å innskrenke adgangen til innleie, begrenses også mulighetene for bemanningsforetakene til å spille en positiv rolle i utformingen av et velfungerende arbeidsmarked.

Bemanningsforetakene har ofte bedre forutsetninger enn den enkelte arbeidstaker til å ha oversikt over virksomheter som har et midlertidig behov for økt bemanning. Deres nettverk vil kunne spille en positiv rolle for arbeidstakernes muligheter til å ta arbeid hos ulike arbeidsgivere, som kan øke sjansene for fast ansettelse på et senere tidspunkt. Dette kan tale mot at det er hensiktsmessig å prioritere midlertidige ansettelse fremfor innleie av hensyn til et velfungerende arbeidsmarked. Innstrammingen i innleieadgangen vil ikke stå i veien for at bemanningsforetakene kan fungere som en ren rekrutteringskanal, men dette innebærer imidlertid ikke at bemanningsforetakene anerkjennes som arbeidsgivere, som er et av vikarbyrådirektivets formål. Dette kan tale for at det norske beskyttelsesnivået som skal ivareta hensynet til å sikre et velfungerende arbeidsmarked og forebygge misbruk ikke er forholdsmessig med direktivets formål om å anerkjenne vikarbyråer som arbeidsgivere.

Samlet sett kan betraktningene i dette punktet tale for at departementet har satt et uforholdsmessig høyt beskyttelsesnivå for å oppnå formålene om et velfungerende arbeidsmarked og vern av arbeidstakere på bekostning av vikarbyrådirektivets formål. Det er likevel et viktig poeng at store deler av næringslivet har mulighet til å inngå avtaler om utvidet adgang til innleie etter aml. § 14-12 (2). Betraktningene som er gjort over gjør seg i mindre

¹⁶⁸ NOU 1998:15 punkt 10.1

grad gjeldende for virksomheter med slike avtaler. Slik sett kan de samlede konsekvensene av tiltaket etter en konkret vurdering likevel være forholdsmessige med vikarbyrådirektivets formål. På den annen side kan det tenkes tiltaket rammer bedrifter som ikke har tariffavtaler med fagforeninger med innstillingsrett, eller arbeidstakere som er organisert i slike foreninger uforholdsmessig hardt.

4.2.3.4 *Konsistens*

I denne delen av proporsjonalitetsvurderingen må det undersøkes om formålene bak innstrammingen i innleieadgangen fremstår som en del av en konsekvent politikk på det aktuelle rettsområdet.

I Hurdalsplattformen uttrykte regjeringen et overordnet mål om å styrke arbeidstakernes rettigheter i et arbeidsliv i stadig endring.¹⁶⁹ Innleie og midlertidige stillinger som fortrenger faste ansettelser ble trukket frem som tilknytningsformer som skaper økte forskjeller og utrygghet i arbeidslivet. I plattformen ble det listet opp ulike tiltak som skulle iverksettes for å følge opp regjeringens formål om å styrke arbeidstakernes rettigheter. Blant tiltakene på denne listen var det å sette i gang lovarbeid for å begrense bemanningsbransjens omfang og rolle.¹⁷⁰

Andre konkrete tiltak som er iverksatt for å etterleve regjeringens overordnede målsetting er blant annet gjeninnføring av kollektiv søksmålsrett for å forhindre ulovlig innleie, styrking av retten til heltidsarbeid, presisering av grensen mellom innleie og entrepris og fjerning av den generelle adgangen til midlertidige ansettelser i tidligere aml. § 14-9 (2) bokstav f.¹⁷¹ I tillegg er det vedtatt endringer i arbeidsmiljøloven knyttet til arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepet, arbeidsgiveransvar i konsern, kollektive ordninger for vernetjeneste og arbeidsmiljø, arbeidsgivers drøftingsplikt om bruk av ulike tilknytningsformer og opptjeningstid for rett til fast ansettelse etter midlertidig ansettelse.¹⁷² I tillegg er det viktig å poengtere at det har vært gjennomført en rekke lovendringer for å styrke arbeidstakernes rettigheter siden innleie ble lovlig i år 2000. Innstrammingen av innleiereglene fremstår derfor som en del av en konsekvent politikk for å styrke arbeidstakernes rettigheter.

Det er imidlertid slik at arbeidsgivere fremdeles kan ansette arbeidstakere til arbeid av «midlertidig karakter» i medhold av aml. § 14-9 (2) bokstav b. Dersom antakelsen om at vilkåret misforstås og misbrukes slik at arbeidsgivere benytter bestemmelsen til å løse et permanent bemanningsbehov er riktig, vil slikt misbruk fremdeles kunne finne sted i tilfeller hvor

¹⁶⁹ Statsministerens kontor (2021) s. 47

¹⁷⁰ Statsministerens kontor (2021) s. 47

¹⁷¹ Statsministerens kontor (2021) s. 47-48

¹⁷² Prop. 14 L (2022-2023) s. 1

arbeidsgivere ansetter arbeidstakere direkte med hjemmel i aml. § 14-9 (2) bokstav b. Det kan derfor argumenteres for at adgangen til å fortsatt benytte vilkåret «midlertidig karakter» til å ansette midlertidig går på tvers av formålet om å forebygge misbruk og å sikre et velfungerende arbeidsmarked med direkte og tidsubegrensede ansettelsesforhold.

4.3 Det forskriftsfestede forbudet mot innleie i byggenæringen

4.3.1 Restriksjonsvurderingen

Departementet la i proposisjonen til grunn at det avgrensede forbudet mot innleie fra bemanningsforetak i byggenæringen er et «forbud mot eller restriksjoner på bruk av vikararbeid».¹⁷³ Dette er i tråd med det EU-rettslige restriksjonsbegrepet som legges til grunn i vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1.

4.3.2 Kan tiltaket begrunnes i allmenne hensyn?

I lovproposisjonen viser departementet til at innleieandelen i byggenæringen i Oslo-området er betydelig høyere enn i andre deler av arbeidslivet. Innleide arbeidstakere i byggenæringen er derfor særlig eksponert for de negative konsekvensene knyttet til innleie, noe som etter departementets syn gjør det nødvendig å benytte virkemidler for å skape endringer.¹⁷⁴

Departementet begrunner tiltaket med mange av de samme hensynene som den generelle innstrammingen i innleieadgangen, særlig behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked. Jeg viser derfor tilbake til drøftelsen i punkt 4.2.2.1 hvor jeg la til grunn at formålet om å ivareta topartsrelasjoner som et sentralt element i det norske arbeidsmarkedet kan begrunnes i hensynet til å sikre et velfungerende arbeidsmarked. Videre viser departementet i proposisjonen til at beskyttelse av arbeidstakere generelt er anerkjent som et legitimt allment hensyn i EU-retten.

4.3.3 Er tiltaket proporsjonalt?

4.3.3.1 Egnethetskravet

Det å fjerne adgangen til innleie i et geografisk avgrenset område vil naturligvis lede til at flere arbeidstakere blir ansatt direkte hos virksomhetene de skal arbeide hos. Slik sett er tiltaket egnet til å oppnå formålet om flere direkte ansettelser. Om tiltaket er egnet til å sikre at flere arbeidstakere får tidsubegrensede arbeidsavtaler, vil som nevnt i punkt 4.2.3.1 være betinget av at innleievirksomhetene tidligere har benyttet innleie til å dekke et permanent bemanningsbehov i strid med innleiereglens formål. Ettersom kartlegginger viser at innleiegraden i Oslo-området har ligget på opptil 35 prosent i gjennomsnitt,¹⁷⁵ er det gode grunner til å anta at dette er tilfellet. Et annet formål med forbudet mot innleie er å øke

¹⁷³ Prop. 131 L (2021-2022) s. 62

¹⁷⁴ Prop. 131 L (2021-2022) s. 62.

¹⁷⁵ Prop. 131 L (2021-2022) s. 12

organiseringsgraden og bruk av tariffavtaler. Ettersom få innleide arbeidstakere er organisert, må det antas at tiltaket også er egnet til å oppnå dette formålet. Flere organiserte arbeidstakere vil legge til rette for økt bruk av tariffavtaler i næringen.

4.3.3.2 Nødvendighetskravet

Departementet viser til at tiltaket er nødvendig for å sikre beskyttelse av arbeidstakere og et velfungerende norsk arbeidsmarked med hovedvekt på faste ansettelser i en topartsrelasjon på bakgrunn av situasjonen i byggenæringen i Oslo-området.¹⁷⁶ Departementet viser til at det over tid har blitt innført flere tiltak for å få ned innleieandelen i byggenæringen, men at det til tross for dette fremdeles er en vedvarende høy innleieandel i næringen i Oslo-området. Videre vises det til at forbudet er direkte rettet mot den bransjen og de geografiske områdene hvor utfordringene med høy innleieandel er størst, og at tiltaket derfor ikke går lengre enn nødvendig.¹⁷⁷ Departementet mener derfor at tilsvarende beskyttelse ikke kan oppnås med mindre inngripende midler, som for eksempel at det stilles krav om at innleier eller utleier er bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett, eller innføring av en kvoteordning.¹⁷⁸

I vurderingen av om nødvendighetskravet er oppfylt må innleieforbudet vurderes opp mot beskyttelsesnivået som departementet har fastsatt. Når departementet har vurdert at det er behov for et sterkt og tydelig tiltak for å skape varige endringer i virksomhetenes bemanningsmetoder, vil det være nærliggende å fastsette et forbud som tvinger virksomhetene til å avvikle innleiebruken. Medlemsstatene har som nevnt en vid skjønnsmargin til å fastsette et ønsket beskyttelsesnivå, og vikarbyrådirektivet skal anerkjenne og respektere variasjonene i medlemslandenes måter å organisere arbeidsmarkedet på. Dette taler for at forbudet mot innleie i byggenæringen i Oslo, Viken og tidligere Vestfold er nødvendig for å oppnå det ønskede beskyttelsesnivået, og at departementets begrunnelse for tiltaket er i tråd med direktivet og EU-retten.

På den andre siden kan manglende samfunnsøkonomiske analyser av forbudets konsekvenser¹⁷⁹ innebære at det ikke er tilstrekkelig bevismessig grunnlag for å konstatere at hensynene som tiltaket søker å ivareta kunne vært søkt ivaretatt med mindre inngripende tiltak.

¹⁷⁶ Prop. 131 L (2021-2022) s. 63

¹⁷⁷ Prop. 131 L (2021-2022) s. 63

¹⁷⁸ Prop. 131 L (2021-2022) s. 29

¹⁷⁹ Regelrådet (2022) s. 6

4.3.3.3 *Forholdsmessighet i snever forstand*

I denne delen av proporsjonalitetsvurderingen må det undersøkes om hensynene til vern av arbeidstakere og et velfungerende arbeidsmarked er tungtveiende nok til å legitimere det forskriftsfestede forbudet mot innleie i byggenæringen i Oslo-området.

Departementet viser til sak C-232/20 hvor EU-domstolen i avsnitt 33 bemerker at det ikke finnes bestemmelser i vikarbyrådirektivet som fastslår at innleievirksomhetene kun kan benytte innleide arbeidstakere i tilfeller hvor arbeidets art eller arten av stillingen tilsier det. Medlemsstatene har etter domstolens syn en betydelig skjønnsmargin til å fastsette hvilke tilfeller som kan begrunne anvendelsen av innleide arbeidstakere. Dette taler for at myndighetene har adgang til å fastsette et avgrenset forbud mot å benytte innleide arbeidstakere for å ivareta det ønskede beskyttelsesnivået i norsk rett.

Det kan imidlertid også her fremstå som selvmotsigende at tiltaket som skal sikre et bedre vern av arbeidstakerne gjør at mange mister sine faste ansettelsesforhold med bemanningsforetakene. Videre kan det tenkes at tiltaket er i strid med vikarbyrådirektivets formål om å anerkjenne bemanningsforetak som arbeidsgivere, som diskutert i punkt 4.2.3.3.

Et forbud mot innleie er ifølge departementets høringsnotat «det strengeste virkemiddelet for å få bukt med uønsket innleie». Ettersom virkemiddelet er svært inngripende, må hensynene som begrunner tiltaket være tungtveiende. Dette underbygges av EFTA-domstolens uttalelse i sak E-12/10, hvor det i avsnitt 56 heter at «a public policy provision may be relied upon only if there is a genuine and sufficiently serious threat to a fundamental interest of society». Regelrådets konklusjon om at lovforslaget hadde «manglende utredning av alternativer, mangelfull samfunnsøkonomisk analyse og usikkerhet rundt måloppnåelse»¹⁸⁰ kan tale for at det ikke er tilstrekkelig dokumentert at hensynene som begrunnet lovforslaget er tungtveiende nok til å legitimere det overfor næringslivet.

4.3.3.4 *Konsistens*

Det forskriftsfestede forbudet mot innleie i byggenæringen i Oslo, Viken og tidligere Vestfold fremstår på samme måte som den generelle innstramningen av aml. § 14-12 (1) som en del av en konsekvent politikk på det aktuelle rettsområdet, se punkt 4.2.3.4.

¹⁸⁰ Regelrådet (2022) s. 6

5 Avsluttende bemerkninger

Hvorvidt adgangen til innleie i norsk rett er i tråd med vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 er, som oppgaven har vist, et omfattende og komplekst rettslig spørsmål hvor en rekke ulike hensyn må tas i betraktning. Oppgaven har pekt på ulike forhold som kan tale for og imot at aml. § 14-12 (1) og det forskriftsfestede forbudet mot innleie i byggenæringen er innenfor rammen av de restriksjoner som vikarbyrådirektivet tillater. Etter mitt syn kan det være begrunnet tvil om tiltakene hviler på et tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag om hvilke konsekvenser næringslivet og arbeidstakere kan møte i en tid som er preget av høye priser og stor usikkerhet.

Siden jeg startet arbeidet med denne oppgaven, har ESA på eget initiativ etterspurt informasjon fra Arbeids- og Sosialdepartementet om de norske restriksjonene på adgangen til å benytte innleide arbeidstakere.¹⁸¹ ESA vil på bakgrunn av myndighetenes svar undersøke om tiltakene er i tråd med Norges EØS-rettslige forpliktelser. Det gjenstår dermed å se hva overvåkningsorganets endelige konklusjon i saken blir.

¹⁸¹ ESA (2023) s. 1

Kildeliste

Litteratur

- Arnesen (2022) Arnesen, Finn, Simen Hammersvik, Erling Hjelmeng mfl. *Oversikt over EØS-retten* 1. utg., Oslo: Universitetsforl., 2022
- Fougner (2018) Fougner, Jan, Lars Holo, Tron Løkken Sundet mfl. *Arbeidsmiljøloven – Lovkommentar*. 3. utg., Oslo: Universitetsforl., 2018.
- Harbo (2021) Harbo, Tor Inge, «Forholdsmessighet», *Jussens Venner* 2021/5, Årgang 56, side 315-368.
<https://juridika.no/tidsskrifter/jussens-venner/2021/5/artikkel/harbo> [Lest i Juridika]
- Skarning (2013) Skarning, Nicolay, *Midlertidige ansettelser, innleie og vikarbyrådirektivet*, 1. utg., Oslo: Universitetsforl., 2013.
- Skjønberg (2022) Skjønberg, Alexander Sønderland, Eirik Hognestad, Marianne Jenum Hotvedt, *Arbeidsrett – Individuelle og kollektive emner*, 3. utg., Oslo: Gyldendal, 2022
- Van den Heuvel (2011) Heuvel, Andreas van den, *Bemanningsdirektivet – EF-direktivet om arbeidsleie, fremvekst, regler og konsekvenser for nasjonal rett*, 2011.

Rapporter

ILO. *Labour ISSUE BRIEF No.3 - Relations and Collective Bargaining - Collective bargaining and non-standard forms of employment: Practices that reduce vulnerability and ensure work is decent**. Sveits, Genève: 2015. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_436125.pdf

Justis- og beredskapsdepartementet, Finansdepartementet og Utenriksdepartementet. *Departementenes EØS-arbeid. Rapport fra en interdepartemental arbeidsgruppe - juni 2021*. Oslo: 2021.
<https://www.regjeringen.no/contentassets/66bfc3cfe6564edfb3d0de236aa328cb/departementenes-eos-arbeid.pdf>

Lover og forskrifter

- 1977 Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (arbeidsmiljøloven)
- 1992 Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)
- 2004 Lov 10. desember 2004 nr. 76 om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven)
- 2005 Lov 17. juni 2005 om arbeidsmiljø, arbeidstid, stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
- 2012 Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvist (arbeidstvistloven)
- 2022 Lov 8. april 2022 nr. 10 om endringer i arbeidsmiljøloven (søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie)
- 2013 Forskrift 11. januar 2013 nr. 33 om innleie fra bemanningsforetak

Forarbeider

- Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) *Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v*
- NOU 1998:15 *Arbeidsformidling og arbeidsleie*
- Ot. prp. nr. 70 (1998-1999) *Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v., i lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. og i lov 27. juni 1947 nr. 9 om tiltak til å fremme sysselsetting*
- Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) *Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)*
- Prop 69 S (2011-2012) *Samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2008/104/EF om vikararbeid (vikarbyrådirektivet).*
- Prop. 74 L (2011-2012) *Endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv. (likebehandling ved utleie av arbeidstakere og tiltak i den forbindelse mv.)*
- Innst. 227 S (2012-2013) *Innstilling fra utenriks- og forsvarskomiteen om EØS-avtalen og Norges øvrige avtaler med EU*
- Prop. 73 L (2017-2018) *Endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak*
- NOU 2021:9 *Den norske modellen og fremtidens arbeidsliv*
Utredning om tilknytningsformer og virksomhetsorganisering
- Prop. 131 L (2021-2022) *Endringer i arbeidsmiljøloven m.m. (inn- og utleie fra bemanningsforetak)*

- Prop.14 L (2022–2023) *Endringer i arbeidsmiljøloven mv. (arbeidstakerbegrepet og arbeidsgiveransvar i konsern*
- Innst. 108 L (2022-2023) *Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om Endringer i arbeidsmiljøloven m.m. (inn- og utleie fra bemanningsforetak)*

Høringsnotater

Arbeidsdepartementet, *Høringsnotat – høring om konsekvenser av vikarbyrådirektivet*, 2010.
https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/ad/publikasjoner/hoeringer/2010/ams/vikarbyraadirektivet/horingsnotat_horing_om_konsekvenser_av_vikarbyraadirektivet.pdf

Høringsuttalelser

Arbeidsgiverforeningen Spekter, *Hørings svar – vikarbyrådirektivet*, 2010.
https://www.regjeringen.no/contentassets/c7ddc67d64ce485da99942c0ff3936be/spekter_merknader.pdf?uid=Arbeidsgiverforeningen_Spekter

Advokatforeningen, *Høringsuttalelse – vikarbyrådirektivet*, 2010.
https://www.regjeringen.no/contentassets/c7ddc67d64ce485da99942c0ff3936be/advokatforeningen_merknader.pdf?uid=Den_norske_Advokatforening

Norges Ingeniør- og Teknologiorganisasjon, *Høring – Vikarbyrådirektivet* [Hørings svar], 2010.
https://www.regjeringen.no/contentassets/c7ddc67d64ce485da99942c0ff3936be/nito_merknader.pdf?uid=Norges_Ingeni%C3%B8r-og_Teknologiorganisasjon

Adecco Group Norway, *Høring om endringer i arbeidsmiljøloven mm. – Forslag til endringer i regelverket for inn- og utleie fra bemanningsforetak* [Hørings svar], 2022.
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-om-endringer-i-regelverket-for-inn-og-utleie-fra-bemanningsforetak/id2896018/Download/?vedleggId=fc8e8776-8471-4d10-be31-4eada78bd503>

NHO Service og Handel og Advokatfirmaet Wiersholm, *Vedlegg hørings svar NHO Service og Handel - Vurdering av forslag om endringer i regelverket for innleie fra bemanningsforetak* [Hørings svar], 2022. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-om-endringer-i-regelverket-for-inn-og-utleie-fra-bemanningsforetak/id2896018/Download/?vedleggId=5c0386b3-8e14-4907-beab-74055ee6eceb>

Direktiv 1999/70/EF	Europaparlamentets og Rådets direktiv av 28. juni 1999 om midlertidig ansettelse
Direktiv 2008/104/EF	Europaparlamentets og Rådets direktiv av 19. november 2008 om vikararbeid. [Vikarbyrådirektivet]

Internasjonal rettspraksis

EU-domstolen

Sak 132/80 NV United Foods og PVBA Aug. Van den Abeele mod Den Belgiske Stat	ECLI:EU:C:1981:87
Sak C-71/98 Finalarte Sociedade de Construção Civil Ld ^a (C-49/98), Portugaia Construções Ld ^a (C-70/98) and Engil Sociedade de Construção Civil SA	ECLI:EU:C:2001:564
Sak C-112/00 Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge mod Republik Österreich	ECLI:EU:C:2003:333
Sak C-6/01 Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) m.fl. mod Estado português	ECLI:EU:C:2003:446
Sak C-36/02 Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH mod Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn	ECLI:EU:C:2004:614
Sak C-144/04 Werner Mangold mod Rüdiger Helm	ECLI:EU:C:2005:709
Sak C-212/04 Konstantinos Adeneler m.fl. mod Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)	ECLI:EU:C:2006:443
Sak C-438/05 International Transport Workers' Federation og Finnish Seamen's Union mod Viking Line ABP og OÜ Viking Line Eesti	ECLI:EU:C:2007:772
Sak C-254/05 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Kongeriget Belgien	ECLI:EU:C:2007:319
Sak C-326/07 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik	ECLI:EU:C:2009:193

Sak C-134/08 Hauptzollamt Bremen mod J. E. Tyson Parketthandel GmbH hanse j.	ECLI:EU:C:2009:229
Sak C-533/13 Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry mod Öljytuote ry og Shell Aviation Finland Oy	ECLI:EU:C:2015:173
Sak C-201/13 Johan Deckmyn og Vrijheidsfonds VZW mod Helena Vandersteen m. fl	ECLI:EU:C:2014:2132
Sak C-369/14 Sommer Antriebs- und Funktechnik GmbH mod Rademacher Geräte-Elektronik GmbH & Co. KG.	ECLI:EU:C:2015:491
Sak C-216/15 Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH mod Ruhrlandklinik gGmbH.	ECLI:EU:C:2016:883
Sak C-375/17 Stanley International Betting Ltd og Stanleybet Malta Ltd mod Ministero dell'Economia e delle Finanze og Agenzia delle Dogane e dei Monopoli	ECLI:EU:C:2018:1026
Sak C-511/18 La Quadrature du Net m.fl. mod Premier ministre m.fl.	ECLI:EU:C:2020:791
Sak C-681/18 JH mod KG	ECLI:EU:C:2020:823
Sak C-209/18 Europa-Kommissionen mod Republikken Østrig	ECLI:EU:C:2019:632
Sak C-555/19 Fussl Modestraße Mayr GmbH mod SevenOne Media GmbH m.fl.	ECLI:EU:C:2021:89
Sak C-795/19 XX mod Tartu Vangla	ECLI:EU:C:2021:606
Sak C-602/19 Kohlpharma GmbH mod Bundesrepublik Deutschland	ECLI:EU:C:2020:804
Sak C-232/20 NP mod Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin	ECLI:EU:C:2022:196
<i>Avgjørelser fra Generaladvokaten</i>	
Forslag til avgjørelse av Generaladvokat Szpunar i sak C-533/13	ECLI:EU:C:2014:2392

Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry mod Öljytuote ry
og Shell Aviation Finland Oy

EFTA-domstolen

Sak E-3/00 EFTA Surveillance Authority (ESA) mot Norge

Sak E-3/06 Ladbrokes Ltd. mot Norge

Sak E-1/06 EFTA Surveillance Authority (ESA) mot Norge

Sak E-12/10 EFTA Surveillance Authority (ESA) mot Island

Øvrige kilder

Statsministerens kontor, *Hurdalsplattformen - for en regjering utgått fra Arbeiderpartiet og Senterpartiet 2021-2025. 2021,*

<https://www.regjeringen.no/contentassets/cb0adb6c6fee428caa81bd5b339501b0/no/pdfs/hurdalsplattformen.pdf>

Regelrådet, *Regelrådets uttalelse om endringer i regelverket for inn- og utleie fra bemanningsforetak. 2022,* <https://regelradet.no/wp-content/uploads/2022/03/Uttalelse-fra-Regelradet.pdf>

EFTA Surveillance Authority (ESA), *Own initiative case concerning restrictions on the use of temporary agency workers in Norway. 2023,*

<https://www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/gopro/Request%20for%20information%20-%20Own%20initiative%20case%20concerning%20restrictions%20on%20the%20use%20of%20temporary%20agency%20workers%20in%20Nor.pdf>