

Dato: 21. jan. 2022

Likebehandling ved innleie

**Foredrag av advokat Rune Lium og jusstudent Marlene Horgøien holdt på LO Trøndelags
frokostmøte 21. januar 2022**

OSLO: Atle Sønsteli Johansen | Håkon Angell [H] | Karen Sophie Steen | Kristin Bomo | Elisabeth S. Grannes [H] | Marit Håvemoen | Edvard Bakke [H] | Katrine Hellum-Lilleengen | Lars Olav Skårberg [H] | Lornots Nagelhus [H] | Silje Hassellund Solberg | Hilde M. Anghus | Imran Haider [Ph.d.] | Katrine Rygh Monsen | Yvonne Evensen | Fredrik Wildhagen | Eirik Pleyrn-Johansen | Tina Storsletten Nordstrøm [H] | Fredrik Jadar | Andreas van den Heuvel [Ph.d.] | Lars Christian Fjeldstad | Anne-Lise H. Rolland [H] | Nina Wærnhus | Mette Stavnem Hovik | Silje Toseth [PVO] | Faruk Resulovic | Line Ottersen Dahlberg *adv.flm* **TRONDHEIM:** Karl Inge Rotmo [H] | Jan Arild Vikan [H] | Rune Lium [H] **BERGEN:** Herdis Helle [Ph.d.] | Nina Odberg | Øyvind Baldersheim **STAVANGER:** Alexander Lindboe | Bjørn Inge Waage |

[H] = Møterett for Høyesterett

Innholdsfortegnelse

2022-01-20 Innleie - foredrag LO Trøndelag	4
Likebehandling ved innleie	4
Hvorfor er regelen om likebehandling viktig for fagbevegelsen?.	6
Vilkår for å benytte seg av innleid arbeidskraft	7
Reglene om midlertidig ansettelse	8
Krav om likebehandling av innleide arbeidstakere.	9
Forarbeider	10
Lønnsbegrepet	11
Utgiftsdekning	12
Andre goder som omfattes	13
Goder som er unntatt fra likebehandlingskravet.	14
Likebehandlingsprinsippet i Høyesterettspraksis.	15
Likebehandlingsprinsippet i Høyesterettspraksis.	17
Eksempler fra praksis	19
Rett til full lønn ved sykefravær og permisjoner	20
Tillitsvalgtes rolle	21
Kollektivt søksmål.	22
Høringsnotat 02.11.2021 - Søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie	23
Lovforslag	24
Pressemelding fra regjeringen	25
Aml kap 14	27
HR-2018-1037-A - Reisegodtgjørelsesdommen	36
HR-2020-2109-A - Bonusdommen	43
Forarbeider likebehandling prop-74-l-2011-12	59

2013 Departementets brev om likebehandling - sykepenger og velferdspermisjon	68
Høringsnotat om kollektiv søksmålsrett	71
Jonas Bals - Fagbevegelsens kamp mot løsarbeid trenger også støtte i lowerket _ Klassekampen.	78

Likebehandling ved innleie

- Trondheim 21. Januar 2022
- Advokat Rune Lium og
jusstudent Marlene Horgøyen



P. WINTHER Maskinforretning KONTOR
Gunnerusgt. 2



Hvorfor er regelen om likebehandling viktig for fagbevegelsen?

■ Historisk utvikling

- Innleie var ulovlig
- Begrenset adgang til å søke om bruk av innleid arbeidskraft
- Lovfestet adgang til bruk av innleie på bestemte vilkår
- EU-rettens innvirkning på de norske arbeidsrettslige reglene
- Fortsatt en politisk kamp

■ Formål

- Hindre sosial dumping
- Trygge tilsettingsforhold

■ Tiltak for å sikre likebehandling

- Innsynsrett for de tillitsvalgte
- Opplysningsplikt mellom aktørene
- Solidaransvar for innleier
- Kollektivt søksmål



Vilkår for å benytte seg av innleid arbeidskraft

▪ Aml § 14-12

- 1) 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 a til e. Innleier skal på forespørsel fra bemanningsforetaket opplyse om innleien gjelder et vikariat

- 2) I virksomhet som er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven kan arbeidsgiver og tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie uten hinder av det som er bestemt i første ledd. Virksomheten og bemanningsforetaket skal på forespørsel fra Arbeidstilsynet fremlegge dokumentasjon på at innleievirksomheten er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte som nevnt i første punktum

Reglene om midlertidig ansettelse

- § 14-9. Fast og midlertidig ansettelse
- (1) Arbeidstaker skal ansettes fast. Med fast ansettelse menes i denne lov at ansettelsen er løpende og tidsubegrenset, at lovens regler om opphør av arbeidsforhold gjelder, og at arbeidstaker sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang.
- (2) Avtale om midlertidig ansettelse kan likevel inngås
 - a) når arbeidet er av midlertidig karakter
 - b) for arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat)
 - c) for praksisarbeid
 - d) med deltaker i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med arbeids- og velferdsetaten
 - e) med idrettsutøvere, idrettstrenere, dommere og andre ledere innen den organiserte idretten
 - f) for en periode på inntil tolv måneder. Slike avtaler kan omfatte inntil 15 prosent av arbeidstakerne i virksomheten, avrundet oppover, likevel slik at det kan inngås avtale med minst én arbeidstaker

Krav om likebehandling av innleide arbeidstakere

- **Aml. § 14-12a**
- (1) Bemanningsforetaket skal sørge for at utleid arbeidstaker minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid, når det gjelder
 - a) arbeidstidens lengde og plassering,
 - b) overtidarbeid,
 - c) varighet og plassering av pauser og hvileperioder,
 - d) nattarbeid,
 - e) feriefritid, feriepenger, fridager og godtgjøring på slike dager,
 - f) lønn og utgiftsdekning.
- (2) Arbeidstaker som blir leid ut, skal ha samme tilgang til *felles goder og tjenester* hos innleier som virksomhetens egne arbeidstakere, med mindre objektive grunner tilsier noe annet.

Forarbeider

- Prop. 74 L (2011-2012):
 - Departementet vil påpeke at det også uavhengig av vikarbyrådirektivet, er behov for reguleringer som sikrer likebehandling av innleide med direkte ansatte på viktige områder, først og fremst for å sikre at omfanget og arbeidsvilkårene ved innleie ikke undergraver målene om et arbeidsmarked med en hovedvekt på faste og direkte ansettelser.
 - Etter departementets syn, vil likebehandlingsprinsippet slik vikarbyrådirektivet legger opp til, kunne bidra til at utleie fra vikarbyrå kan fungere som et mer likeverdig alternativ til midlertidig ansettelse for arbeidstaker. For arbeidsmarkedet vil innføring av likebehandlingskrav etter departementets syn bidra til at arbeidsleie i større grad vil begrense seg til de situasjoner der det faktisk er et reelt behov for fleksibilitet, det vil si for i en avgrenset periode å øke arbeidsstokken eller erstatte fravær. Arbeidsgiver vil med innføring av et likebehandlingsprinsipp i mindre grad ha reduserte lønnskostnader som motivasjon for å leie inn arbeidskraft. Dette vil samtidig bidra til å hindre forhold som kan betegnes som sosial dumping

Lønnsbegrepet

- *Alt vederlag for arbeid:*
 - **Faste** vederlag: lønn og naturalia
 - Evt kompetansetillegg og andre faste personlige tillegg «*dersom det er regler, rutiner eller praksis for å gi dette i virksomheten*», jf. Prop. 74 L side 55.
- **Uregelmessige** tillegg for arbeid som utføres på særlig ugunstig tid
 - f.eks. overtidsbetaling, tillegg for ubekvem arbeidstid, utkallingstillegg og skifttillegg
 - tillegg pga. særskilte arbeidsforhold, f.eks. smusstillegg eller tillegg for risikofyllt arbeid.

Utgiftsdekning

- Likebehandlingsregelen omfatter dekning av utgifter ved arbeidet, f.eks. til arbeidstøy, kost og losji.
- Dersom arbeidstaker ville fått dekket sine utgifter ved direkte ansettelse i innleiebedriften, har den innleide krav på å få dem dekket.

Andre goder som omfattes

Aml. § 14-12a (2)

"Arbeidstaker som blir leid ut, skal ha samme tilgang til *felles goder og tjenester* hos innleier som virksomhetens egne arbeidstakere, med *mindre objektive grunner* tilsier noe annet".

- **Andre goder som omfattes**

Fysiske goder bedriftene tilbyr sine ansatte:

- Kantine
- Transport
- Parkeringsmulighet hos innleier
- Treningsrom
- Bedriftsbarnehage

- **Unntaksregelen**

- Konkret helhetsvurdering av relevante hensyn:
 - godets karakter
 - innleieforholdets varighet
 - kostnadmessige hensyn
 - organisatoriske hensyn

Goder som er unntatt fra likebehandlingskravet

- Pensjon
- Forsikring
 - Det må antas ut fra forarbeidene til likebehandlingsreglene at kollektive forsikringer *ikke* er omfattet av likebehandlingsreglene.
 - (forsikringer kan neppe omtales som vederlag for arbeid)
- Eksempler på goder som **sannsynligvis** faller **utenfor** begrepet i loven:
 - Låneordninger
 - Aksjespareprogram
 - Utdanningsstipend og kurs
 - Personalrabatter
 - Hva med velferdsaktiviteter og sosiale arrangementer?

Likebehandlingsprinsippet i Høyesterettspraksis

HR-2018-1037-A

- Sakens bakgrunn
 - Vikar fra Manpower ble leid ut til Statens vegvesen.
 - Arbeidsstedet var Tønsberg trafikkstasjon, men han skulle enkelte dager arbeide i Larvik.
 - Han fikk i motsetning til de fast ansatte ikke godtgjørelse for reisetiden til Larvik.
- Spørsmålet var om begrepet "lønn" i likebehandlingsregelen omfattet slik reisegodtgjørelse.

- (42) Videre legger jeg vekt på at formålet om reell likebehandling ikke ville nås om en slik reisetidsgodtgjørelse som i saken her faller utenfor. Realiteten er at når Manpower nektet Venås reisetidsgodtgjørelsen de fast ansatte mottok, fikk han mindre utbetalt fra sin arbeidsgiver enn han ville fått om han hadde vært ansatt i vegvesenet. Dette til tross for at han utførte samme arbeid, og hadde samme forpliktelse til å reise, som de fast ansatte. Venås ble også nektet den muligheten som de fast ansatte hadde til å avspasere reisetiden til Larvik istedenfor å få utbetalt reisetidsgodtgjørelse. Sammenlignet med kollegene som utførte samme arbeid, fikk han altså lengre arbeidstid enn dem som avspaserte, eller mindre betalt enn dem som fikk reisetiden godtgjort i penger.
- (43) På denne bakgrunn er min konklusjon at Manpower opptrådte i strid med tjenestemannsloven § 3B første ledd, da Venås ble nektet reisetidsgodtgjørelse i den tiden han var innleid i Statens Vegvesen

Likebehandlingsprinsippet i Høyesterettspraksis

HR-2020-2109-A

- Sakens bakgrunn:
 - Et bemanningsforetak hadde gjennom en fireårsperiode leid ut to ansatte til et oljeselskap.
 - Oljeselskapet hadde en bonusordning på virksomhetsnivå for sine ansatte.
 - Arbeidsgiver nektet de innleide arbeidstakerne å ta del i denne bonusordningen.

- Spørsmål var om lønnsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 14-12a (1) bokstav f omfattet en slik bonusordning.

- (76) Ved avgjørelsen av om bonus er lønn i lovens forstand, vil målsettingen om å oppnå reell likestilling mellom avlønningen av fast ansatte og innleide, som jeg tidligere har pekt på, være av betydning som tolkningsmoment. Dette gjelder både ved lovtolkningen og ved den konkrete rettsanvendelsen
- 82) Gjennomgangen har vist at kjernen i lønnsbegrepet er om ytelsen er et vederlag for arbeid, eventuelt for et resultat eller en prestasjon som den ansatte selv har stått for. Også bonusordninger vil være omfattet så lenge det dreier seg om vederlag for arbeid. Dette gjelder enten det er tale om individuelle bonusordninger eller ordninger på gruppe- eller virksomhetsnivå.
- (83) I hvilken form vederlaget ytes, eller om det er kalt lønn, er ikke avgjørende. Det kreves ikke at vederlaget er fastsatt på grunnlag av formelt bindende regler. Også vederlag som er ensidig fastsatt av innleieforetaket, kan være omfattet
- (85) Aker BPs bonusordning oppfyller etter mitt syn samtlige rettslige karakteristika for å være «lønn» i [arbeidsmiljøloven § 14-12 a](#) første ledd bokstav f's forstand. Bonusordningen er en form for resultatlønnsordning og en del av det samlede systemet for vederlag for arbeid.

Eksempler fra praksis

- Sak om helligdagsgodtgjørelse

I henhold til SpennArmering AS' lønnsmatrise datert 1 juni 2020, som følger som bilag til dette tilsvaret, er det fastsatt følgende bestemmelser om såkalt "helligdagsgodtgjørelse":

"Godtgjøring for bevegelig helligdag og offentlige høytidsdager gjelder for faste ansatte. For kortere ansettelse og innleie på prosjekter godtgjøres det kun for de bevegelige helligdager/offentlige høytidsdager som treffer innenfor deres arbeidsperiode(r)."

Rett til full lønn ved sykefravær og permisjoner

- Bemanningsforetak uten tariffavtale leier 1 av våre medlemmer til kunden som har tariffavtale.
- Medlemmet har fått barn og er i 14 dagers permisjon i forbindelse med fødsel. Han har vært til denne kunden nå i over 1 år og oppdraget løper til 31/12-2021.
- De faste ansatte får betalt permisjon – hva med den innleide?

Tillitsvalgtes rolle

- **Aml § 14-12 (3)**
 - Arbeidsgiver skal minst én gang pr. år drøfte bruken av innleid arbeidskraft etter første og andre ledd, herunder praktiseringen av kravet om likebehandling, med de tillitsvalgte.
- **Aml § 14-12b**
 - (4) Innleier skal, når tillitsvalgte hos innleier ber om det, dokumentere hvilke lønns- og arbeidsvilkår som er avtalt mellom innleid arbeidstaker og dennes arbeidsgiver.
 - (5) Plikten til å gi opplysninger etter tredje og fjerde ledd gjelder bare vilkår som nevnt i § 14-12 a første ledd. Bemanningsforetak, innleier og tillitsvalgte som mottar opplysninger i medhold av bestemmelsen her, har taushetsplikt om opplysningene. Opplysningene kan bare benyttes til å sikre eller undersøke overholdelse av kravet om likebehandling i § 14-12 a eller til å oppfylle plikter etter bestemmelsen her

Kollektivt søksmål

- **Problematikk knyttet til dagens regelverk**
 - Mange arbeidsgivere ignorerer likebehandlingskravet
 - Belastende for enkeltpersoner å gå til sak mot arbeidsgiver.
- **Regler om kollektivt søksmål**
 - Tidligere lovfestet adgang
 - Arbeidskamp mellom arbeidstaker- og arbeidsgiversiden.
 - Innebærer at fagforeningene kan gå til sak på vegne av medlemmet.

Regjeringen fremmer omstridt lovendring. Arbeidsgiverne advarer om økt konfliktnivå.

Arbeids- og inkluderingsminister Hadia Tajik (Ap) varsler at fagforeningene skal få adgang til kollektivt søksmål. – Vi vil styrke arbeidstagernes makt over egen hverdag, sier hun.



Høringsnotat 02.11.2021 - Søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie

- Arbeids- og sosialdepartementet legger i dette høringsnotatet fram forslag til endringer i arbeidsmiljøloven om å gjeninnføre regelen om kollektiv søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie fra bemanningsforetak, som ble opphevet i 2015, jf. Prop. 48 L (2014–2015) og Innst. 207 L (2014–2015).
- Regjeringen har som mål å styrke arbeidstakernes rettigheter. Hele og faste stillinger skal være hovedregelen i norsk arbeidsliv. Innleie av arbeidskraft er tillatt på visse vilkår, og kan være hensiktsmessig for eksempel ved andre arbeidstakers fravær. Innleie som fortrenger faste ansettelser kan imidlertid skape økte forskjeller og utrygghet. Regjeringen har varslet en gjennomgang av innleieregelverket med sikte på å begrense bemanningsbransjens omfang og rolle. Dette vil departementet komme tilbake til. Som det fremgår nedenfor, tyder resultatene fra enkelte kartlegginger også på at det forekommer brudd på innleieregelverket. Som et tiltak for å bekjempe brudd på innleiereglene, foreslår departementet å gjeninnføre reglene om fagforeningers søksmålsrett slik disse ble vedtatt i 2013, jf. Prop. 83 L (2012–2013) og Innst. 348 L (2012–2013)

Lovforslag

- I lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. gjøres følgende endringer:
- § 17-1 tredje ledd nytt andre punktum skal lyde:
 - Mekling i forliksråd finner ikke sted i saker etter § 17-1 femte ledd.
- § 17-1 nytt femte ledd skal lyde:
 - (5) Fagforening som har medlemmer i en virksomhet som har leid inn arbeidstaker fra bemanningsforetak, jf. § 14-12, kan reise søksmål i eget navn om lovligheten av slik innleie.
- I tilknytning til slik sak vil begge parter ha rett til å kreve forhandlinger i tråd med reglene i § 17-3. § 17-4 nytt tredje ledd skal lyde:
 - (3) Ved søksmål etter § 17-1 femte ledd avbrytes søksmålsfristen for individuelle erstatningskrav for de navngitte enkeltpersoner saken gjelder, fra tidspunktet for søksmålet etter § 17-1 femte ledd og frem til rettskraftig dom foreligger.



NYE KOSTER: – Vi kommer til å fortsette storrengjøringen med flere reformer for å styrke arbeidstavernes rettigheter, skriver Hadia Tajik Janne Møller-Hansen / VG

Debatt

Arbeidsfolk skal slippe å stå med lua i hånda

Pressemelding fra regjeringen

- Forskriftsfestet forbud mot innleie fra bemanningsforetak på byggeplasser i Oslo, Viken og tidligere Vestfold
- Oppheve adgangen til innleie ved arbeid av midlertidig karakter
- Gi innleide flere rettigheter, som for eksempel utvide retten til å bli fast ansatt etter en viss tid som innleid til å gjelde flere tilfeller, og korte ned tiden før rettigheten inntreffer
- Innfører en godkjenningsordning som kvitter oss med de bemanningsforetakene som driver seriøst
- Tydeliggjøre grensen mellom innleie og entreprise. Innstramminger av innleieregelverket kan innebære økt risiko for omgåelser der innleie betegnes som entreprise eller bemanningsentreprise, og loven bør derfor tydeliggjøres
- Det inviteres også til å vurdere andre tiltak som vil begrense adgangen til bruk av innleie.



Takk for oppmerksomheten!



Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Dato	LOV-2005-06-17-62
Departement	Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Sist endret	LOV-2021-06-11-59 fra 01.01.2022, LOV-2021-06-18-127 fra 01.07.2021
Publisert	I 2005 hefte 8
Ikrafttredelse	01.01.2006
Endrer	LOV-1977-02-04-4
Rettsområde	Arbeidsrett ► Ansettelse. Avskjed. Oppsigelse Arbeidsrett ► Arbeidsforhold. Sysselsetting Arbeidsrett ► Arbeidsmiljø Arbeidsrett ► Arbeidstvister Arbeidsrett ► Likestilling og diskriminering Arbeidsrett ► Offentlige tjenestemenn Arbeidsrett ► Tariffavtaler HMS og beredskaps- og sikkerhetsrett ► Helse, miljø og sikkerhet
Kunngjort	17.06.2005
Rettet	01.07.2021 (faglige fotnoter fjernet)
Korttittel	Arbeidsmiljøloven – aml
EØS/EU/Schengen	EØS-avtalen vedlegg XVIII.

Kapittel 14. Ansettelse mv.

§ 14-1. Informasjon om ledige stillinger i virksomheten

Arbeidsgiver skal informere arbeidstakerne om ledige stillinger i virksomheten. Innleid arbeidstaker skal informeres på tilsvarende måte.

§ 14-1 a. Drøfting om bruk av deltid

Arbeidsgiver skal minst én gang per år drøfte bruken av deltid med de tillitsvalgte.

§ 14-2. Fortrinnsrett til ny ansettelse

- (1) Arbeidstaker som er sagt opp på grunn av virksomhetens forhold har fortrinnsrett til ny ansettelse i samme virksomhet, med mindre det gjelder en stilling arbeidstakeren ikke er kvalifisert for.
- (2) Fortrinnsretten gjelder også arbeidstaker som er midlertidig ansatt og som på grunn av virksomhetens forhold ikke får fortsatt ansettelse. Dette gjelder likevel ikke arbeidstaker som er midlertidig ansatt i vikariat etter § 14-9 andre ledd bokstav b. Fortrinnsretten gjelder dessuten for arbeidstaker som har akseptert tilbud om redusert stilling i stedet for oppsigelse.
- (3) Fortrinnsretten gjelder for arbeidstaker som har vært ansatt i virksomheten i til sammen minst 12 måneder i de to siste år.
- (4) Fortrinnsretten gjelder fra oppsigelsestidspunktet og i ett år fra oppsigelsesfristens utløp, men fra oppsigelsestidspunktet og i to år fra oppsigelsesfristens utløp dersom arbeidsforholdet avvikes i perioden fra 1. juli 2021 til og med 31. desember 2021 på grunn av virkninger av covid-19-pandemien.
- (5) Fortrinnsretten faller bort dersom arbeidstaker ikke har akseptert et tilbud om ansettelse i en passende stilling senest 14 dager etter at tilbudet ble mottatt.
- (6) Er det flere fortrinnsberettigede til en stilling, plikter arbeidsgiver å følge de samme regler for utvelgelse som de som gjelder ved oppsigelser på grunn av driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak.
- (7) Reglene i denne paragraf gjelder tilsvarende for arbeidstaker som er sagt opp i forbindelse med at virksomheten går konkurs. Dette gjelder bare når virksomheten fortsetter eller gjenopptas og den under hensyn til sted, art, omfang og lignende må anses som en fortsettelse av den opprinnelige virksomhet.
- (8) Sjette ledd gjelder ikke ved konkurs, offentlig skifte av insolvent dødsbo eller ved overdragelse av virksomhet etter at det er åpnet gjeldsforhandlinger.

§ 14-3. Fortrinnsrett for deltidsansatte

- (1) Deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling.
- (2) Fortrinnsretten er betinget av at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen og at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten.
- (3) Før arbeidsgiver fatter beslutning om ansettelse i stilling som arbeidstaker krever fortrinnsrett til, skal spørsmålet så langt det er praktisk mulig drøftes med arbeidstaker, med mindre arbeidstaker selv ikke ønsker det.
- (4) Fortrinnsrett etter § 14-2, med unntak av § 14-2 andre ledd første punktum, går foran fortrinnsrett for deltidsansatte.

(5) Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter § 14-3 avgjøres av tvisteløsningsnemnda, jf. § 17-2.

§ 14-4. Virkninger av brudd på reglene om fortrinnsrett

(1) Dersom retten kommer til at en fortrinnsberettiget skulle vært ansatt i en bestemt stilling, skal retten etter påstand fra den fortrinnsberettigede avsi dom for ansettelse i stillingen, med mindre dette finnes urimelig.

(2) Ved brudd på reglene om fortrinnsrett kan arbeidstaker kreve erstatning. Erstatningen fastsettes i samsvar med § 15-12 andre ledd.

§ 14-4 a. Rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid

(1) Deltidsansatte som de siste 12 måneder jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid, har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i denne perioden, med mindre arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger. Tolv månedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

(2) Tvist om rett etter denne bestemmelsen avgjøres av tvisteløsningsnemnda, jf. § 17-2.

§ 14-4 b. Virkninger av brudd på deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid

(1) Dersom retten kommer til at en deltidsansatt har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter bestemmelsen i § 14-4 a, skal retten etter påstand fra den deltidsansatte avsi dom for ansettelse i slik stilling.

(2) Ved brudd på bestemmelsen om rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid etter § 14-4 a kan arbeidstaker kreve erstatning.

§ 14-5. Krav om skriftlig arbeidsavtale

(1) Det skal inngås skriftlig arbeidsavtale i alle arbeidsforhold. Arbeidsgiver skal utforme et utkast til arbeidsavtale i samsvar med § 14-6. Arbeidstaker har rett til å la seg bistå av en tillitsvalgt eller annen representant både ved utarbeidelse og ved endringer i arbeidsavtalen.

(2) I arbeidsforhold med en samlet varighet av mer enn en måned skal skriftlig arbeidsavtale foreligge snarest mulig og senest en måned etter at arbeidsforholdet begynte.

(3) I arbeidsforhold med kortere varighet enn en måned eller ved utleie av arbeidskraft, skal det umiddelbart inngås skriftlig arbeidsavtale.

§ 14-6. Minimumskrav til innholdet i den skriftlige avtalen

(1) Arbeidsavtalen skal inneholde opplysninger om forhold av vesentlig betydning i arbeidsforholdet, herunder:

- a) partenes identitet,
- b) arbeidsplassen. Dersom det ikke eksisterer noen fast arbeidsplass eller hovedarbeidsplass skal arbeidsavtalen gi opplysning om at arbeidstakeren arbeider på forskjellige steder, og oppgi forretningsadressen eller eventuelt hjemstedet til arbeidsgiver,
- c) en beskrivelse av arbeidet eller arbeidstakerens tittel, stilling eller arbeidskategori,
- d) tidspunktet for arbeidsforholdets begynnelse,
- e) forventet varighet dersom arbeidsforholdet er midlertidig, samt grunnlaget for ansettelsen, jf. § 14-9,
- f) eventuelle prøvetidsbestemmelser, jf. § 15-3 sjuende ledd og § 15-6,
- g) arbeidstakerens rett til ferie og feriepenger og reglene for fastsettelse av ferietidspunktet,
- h) arbeidstakerens og arbeidsgiverens oppsigelsesfrister,
- i) den gjeldende eller avtalte lønn ved arbeidsforholdets begynnelse, eventuelle tillegg og andre godtgjøringer som ikke inngår i lønnen, for eksempel pensjonsinnbetalinger og kost- eller nattgodtgjørelse, utbetalingsmåte og tidspunkt for lønnsutbetaling,

- j) lengde og plassering av den daglige og ukentlige arbeidstid. Dersom arbeidet skal utføres periodevis, skal arbeidsavtalen fastsette eller gi grunnlag for å beregne når arbeidet skal utføres.
 - k) lengde av pauser,
 - l) avtale om særlig arbeidstidsordning, jf. § 10-2 andre, tredje og fjerde ledd,
 - m) opplysninger om eventuelle tariffavtaler som regulerer arbeidsforholdet. Dersom avtale er inngått av parter utenfor virksomheten skal arbeidsavtalen inneholde opplysninger om hvem tariffpartene er.
- (2) Informasjon nevnt i første ledd bokstavene g til k kan gis ved å henvise til lover, forskrifter eller tariffavtaler som regulerer disse forholdene.

§ 14-7. Utenlandsstasjonert arbeidstaker

- (1) Dersom arbeidstaker skal arbeide i utlandet i mer enn en måned, skal skriftlig arbeidsavtale inngås før avreise. I tillegg til informasjon som nevnt i § 14-6 skal avtalen minst regulere følgende:
- a) varigheten av arbeidet som skal utføres i utlandet,
 - b) valutaen vederlaget skal utbetales i,
 - c) eventuell kontant- og naturalytelse som er knyttet til utenlandsarbeidet,
 - d) eventuelt vilkårene for arbeidstakerens hjemreise.
- (2) Informasjon som nevnt i første ledd bokstavene b og c kan gis i form av en henvisning til lover, forskrifter og/eller tariffavtaler som regulerer disse forholdene.

§ 14-8. Endringer i arbeidsforholdet

Endringer i arbeidsforholdet som nevnt i §§ 14-6 og 14-7 skal tas inn i arbeidsavtalen tidligst mulig og senest en måned etter at endringen trådte i kraft. Dette gjelder likevel ikke dersom endringene i arbeidsforholdet skyldes endringer i lover, forskrifter eller tariffavtaler, jf. § 14-6 andre ledd og § 14-7 andre ledd.

§ 14-9. Fast og midlertidig ansettelse

- (1) Arbeidstaker skal ansettes fast. Med fast ansettelse menes i denne lov at ansettelsen er løpende og tidsubegrenset, at lovens regler om opphør av arbeidsforhold gjelder, og at arbeidstaker sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang.
- (2) Avtale om midlertidig ansettelse kan likevel inngås
- a) når arbeidet er av midlertidig karakter
 - b) for arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat)
 - c) for praksisarbeid
 - d) med deltaker i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med arbeids- og velferdsetaten
 - e) med idrettsutøvere, idrettstrenerne, dommere og andre ledere innen den organiserte idretten
 - f) for en periode på inntil tolv måneder. Slike avtaler kan omfatte inntil 15 prosent av arbeidstakerne i virksomheten, avrundet oppover, likevel slik at det kan inngås avtale med minst én arbeidstaker.

Arbeidsgiver skal minst en gang per år drøfte bruken av midlertidig ansettelse etter bestemmelsene i dette ledd med de tillitsvalgte, blant annet grunnlaget for og omfanget av slike ansettelser, samt konsekvenser for arbeidsmiljøet.

- (3) Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om midlertidig ansettelse for praksisarbeid og om hvilke typer arbeidsmarkedstiltak som omfattes av andre ledd bokstav d.
- (4) Landsomfattende arbeidstakerorganisasjon kan inngå tariffavtale med en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening om adgang til midlertidig ansettelse innenfor en nærmere angitt arbeidstakergruppe som skal utføre kunstnerisk arbeid, forskningsarbeid eller arbeid i forbindelse med idrett. Dersom tariffavtalen er bindende for et flertall av arbeidstakerne innenfor en nærmere angitt arbeidstakergruppe i virksomheten, kan arbeidsgiver på samme vilkår inngå midlertidig arbeidsavtale med andre arbeidstakere som skal utføre tilsvarende arbeid.

- (5) Arbeidstaker som har vært ansatt i mer enn ett år, har krav på skriftlig varsel om tidspunktet for fratreden senest en måned før fratredelsestidspunktet. Dette gjelder likevel ikke deltaker i arbeidsmarkedstiltak som omfattes av tredje ledd, jf. andre ledd bokstav d. Varselet skal anses for å være gitt når det er kommet fram til arbeidstakeren. Dersom fristen ikke overholdes, kan arbeidsgiver ikke kreve at arbeidstakeren fratrer før en måned etter at varsel er gitt. Bestemmelsen i fjerde punktum gir likevel ikke grunnlag for ansettelse utover tolv måneder ved ansettelse etter andre ledd bokstav f.
- (6) Midlertidige arbeidsavtaler opphører ved det avtalte tidsrommets utløp, eller når det bestemte arbeidet er avsluttet, med mindre noe annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale. I avtaleperioden gjelder lovens regler om opphør av arbeidsforhold.
- (7) Arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år etter andre ledd bokstav a eller i mer enn tre år etter andre ledd bokstav b og f, skal anses som fast ansatt slik at reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kommer til anvendelse. Det samme gjelder for arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn tre år etter andre ledd bokstav a, b eller f i kombinasjon. Ved beregning av ansettelsestid skal det ikke gjøres fradrag for arbeidstakers fravær.
- (8) Reglene i dette ledd gjelder ansettelser etter andre ledd bokstav f for arbeidsoppgaver av samme art innenfor virksomheten. Arbeidsgiver kan regne enheter med minst 50 ansatte som en egen virksomhet. Når en arbeidstaker som er midlertidig ansatt etter andre ledd bokstav f, ikke får videre ansettelse ved avtaleperiodens utløp, starter en karanteneperiode på tolv måneder for arbeidsgiveren. Arbeidsgiveren kan i karanteneperioden ikke foreta nye ansettelser som nevnt i første punktum.

§ 14-10. Åremål

- (1) Øverste leder i en virksomhet kan ansettes på åremål.
- (2) Ansettelse på åremål kan avtales når dette anses nødvendig som følge av overenskomst med fremmed stat eller internasjonal organisasjon.

§ 14-11. Virkninger av brudd på reglene om fast og midlertidig ansettelse

- (1) Dersom det foreligger brudd på bestemmelsene i §§ 14-9 eller 14-10, skal retten etter påstand fra arbeidstaker avsi dom for at det foreligger et fast arbeidsforhold eller at arbeidsforholdet fortsetter, i samsvar med § 14-9 første ledd. I særlige tilfeller kan retten likevel, etter påstand fra arbeidsgiver, bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom den etter en avveining av partenes interesser finner at det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter. Ved brudd på bestemmelsen om kvote i § 14-9 andre ledd bokstav f, kan retten avsi dom etter første punktum når særlige grunner tilsier det.
- (2) Ved brudd på bestemmelsene i §§ 14-9 eller 14-10 kan arbeidstakeren kreve erstatning. Erstatningen fastsettes i samsvar med § 15-12 andre ledd.

§ 14-12. Innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak)

- (1) 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 a til e. Innleier skal på forespørsel fra bemanningsforetaket opplyse om innleien gjelder et vikariat.
- (2) I virksomhet som er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven kan arbeidsgiver og tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie uten hinder av det som er bestemt i første ledd. Virksomheten og bemanningsforetaket skal på forespørsel fra Arbeidstilsynet fremlegge dokumentasjon på at innleievirksomheten er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte som nevnt i første punktum.
- (3) Arbeidsgiver skal minst én gang pr. år drøfte bruken av innleid arbeidskraft etter første og andre ledd, herunder praktiseringen av kravet om likebehandling, med de tillitsvalgte.

- (4) Ved innleie etter denne paragraf gjelder reglene i § 14-9 sjuende ledd tilsvarende.
- (5) Departementet kan i forskrift forby innleie av visse arbeidstakergrupper eller på visse områder når viktige samfunnshensyn tilsier det.

§ 14-12 a. Likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak

- (1) Bemanningsforetaket skal sørge for at utleid arbeidstaker minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid, når det gjelder:
- a) arbeidstidens lengde og plassering,
 - b) overtidarbeid,
 - c) varighet og plassering av pauser og hvileperioder,
 - d) nattarbeid,
 - e) feriefritid, feriepenger, fridager og godtgjøring på slike dager, og
 - f) lønn og utgiftsdekning.
- (2) Arbeidstaker som blir leid ut, skal ha samme tilgang til felles goder og tjenester hos innleier som virksomhetens egne arbeidstakere, med mindre objektive grunner tilsier noe annet.
- (3) Departementet kan i forskrift bestemme om og i hvilken utstrekning bestemmelsene om likebehandling kan fravikes ved tariffavtale. Den generelle beskyttelse av arbeidstakerne må i alle tilfelle respekteres.

§ 14-12 b. Opplysningsplikt og innsynsrett ved leie av arbeidstaker fra bemanningsforetak

- (1) Ved leie av arbeidstaker skal innleier gi bemanningsforetaket de opplysninger som er nødvendige for at bemanningsforetaket skal kunne ivareta kravet om likebehandling i § 14-12 a.
- (2) Bemanningsforetaket skal, når arbeidstaker ber om det, gi de opplysninger som er nødvendige for at arbeidstaker skal kunne vurdere om egne lønns- og arbeidsvilkår oppfyller kravet om likebehandling i § 14-12 a.
- (3) Bemanningsforetaket skal, når innleier ber om det, dokumentere hvilke lønns- og arbeidsvilkår som er avtalt med arbeidstaker som leies ut til innleier.
- (4) Innleier skal, når tillitsvalgte hos innleier ber om det, dokumentere hvilke lønns- og arbeidsvilkår som er avtalt mellom innleid arbeidstaker og dennes arbeidsgiver.
- (5) Plikten til å gi opplysninger etter tredje og fjerde ledd gjelder bare vilkår som nevnt i § 14-12 a første ledd. Bemanningsforetak, innleier og tillitsvalgte som mottar opplysninger i medhold av bestemmelsen her, har taushetsplikt om opplysningene. Opplysningene kan bare benyttes til å sikre eller undersøke overholdelse av kravet om likebehandling i § 14-12 a eller til å oppfylle plikter etter bestemmelsen her.
- (6) Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om innsynsrett, opplysningsplikt og taushetsplikt etter denne paragraf, samt om taushetsplikt for innleide arbeidstakere. Departementet kan i forskrift også gi regler om eventuell bruk av rådgivere og taushetsplikt for disse.

§ 14-12 c. Solidaransvar for innleier

- (1) Virksomheter som leier inn arbeidstaker etter § 14-12, hefter på samme måte som en selvskyldnerkausjonist for utbetaling av lønn, feriepenger og eventuell annen godtgjøring etter kravet om likebehandling i § 14-12 a, inkludert krav som følger av tariffavtale som nevnt i § 14-12 a tredje ledd. Ved solidaransvar etter første punktum hefter solidaransvarlig også for feriepenger opptjent i tilknytning til kravet.
- (2) Arbeidstaker må fremme skriftlig krav overfor innleievirksomheten senest innen tre måneder etter kravets forfallsdato. Solidaransvarlig skal betale kravet innen tre uker etter at kravet er kommet frem.

(3) Solidaransvarlig kan nekte å dekke kravet dersom arbeidstakeren visste at forutsetningen for arbeidsoppdraget var at lønn mv. helt eller delvis skal dekkes av den solidaransvarlige.

(4) Solidaransvaret gjelder ikke når det er åpnet konkurs i bemanningsforetaket.

§ 14-13. Innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie

(1) Innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie, er tillatt når den innleide arbeidstaker er fast ansatt hos utleier. For at virksomheten skal sies ikke å ha til formål å drive utleie, er det et vilkår at utleie skjer innenfor de samme fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse og at utleieaktiviteten ikke omfatter mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier. Innleier skal foreta drøftelser med tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, før beslutning om innleie foretas.

(2) For innleie som overstiger 10 prosent av de ansatte hos innleier, likevel ikke færre enn tre personer, eller som har en varighet ut over ett år, skal det inngås skriftlig avtale med tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder. Dette gjelder ikke for innleie innenfor samme konsern.

(3) Etter krav fra tillitsvalgte som representerer den arbeidstakerkategori innleien gjelder, skal arbeidsgiver dokumentere at vilkårene for innleie etter første ledd er oppfylt.

(4) Departementet kan i forskrift forby innleie av visse arbeidstakergrupper eller på visse områder når viktige samfunnshensyn tilsier det.

§ 14-14. Virkninger av ulovlig innleie av arbeidstaker

(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 første ledd. 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.

(2) Ved brudd på bestemmelsene i § 14-12 kan den innleide arbeidstaker kreve erstatning fra innleier. Erstatningen fastsettes i samsvar med § 15-12 andre ledd.

§ 14-15. Utbetaling av lønn og feriepengar

(1) Hvis ikke annet er avtalt skal det foretas lønnsutbetaling minst to ganger i måneden. Utbetalingstiden for feriepengar reguleres av ferieloven.

(2) Lønn i penger, herunder feriepengar og annen godtgjøring i penger, skal utbetales fra arbeidsgiver via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling til arbeidstakers konto. Første punktum gjelder likevel ikke dersom slik betalingsmåte er umulig eller svært byrdefull for arbeidstaker eller arbeidsgiver.

(3) Trekk i lønn og feriepengar kan ikke gjøres unntatt:

- a) når det er hjemlet i lov,
- b) for arbeidstakers egenandel til tjenstepensjonsordninger som er omfattet av foretakspensjonsloven, innskuddspensjonsloven eller offentlige tjenstepensjonsordninger.
- c) når det på forhånd er fastsatt ved skriftlig avtale,
- d) når det ved tariffavtale er fastsatt regler om lønnstrekk for fagforeningskontingent, herunder premie til kollektiv forsikring som er knyttet til medlemskap i fagforening, eller avgift til opplysnings- og utviklingsfond, eller til lavtlønnsfond,
- e) når det gjelder erstatning for skade eller tap som arbeidstaker i forbindelse med arbeidet forsettlig eller ved grov uaktsomhet har påført virksomheten, og arbeidstaker skriftlig erkjenner erstatningsansvar, eller dette er fastslått ved dom, eller arbeidstaker rettsstridig fratrer sin stilling,
- f) når det på grunn av gjeldende rutiner for beregning og utbetaling av lønn ikke har vært praktisk mulig å ta hensyn til fravær på grunn av arbeidsnedleggelse eller arbeidsstengning i avregningsperioden.

- (4) Trekk i lønn eller feriepenger etter andre ledd bokstav c, e og f skal begrenses til den del av kravet som overstiger det arbeidstaker med rimelighet trenger til underhold for seg og sin husstand.
- (5) Før trekk etter andre ledd bokstav e foretas, skal arbeidsgiver drøfte grunnlaget for trekket og beløpets størrelse med arbeidstaker og med arbeidstakers tillitsvalgte med mindre arbeidstaker selv ikke ønsker det.
- (6) Ved utbetalingen eller straks etter denne skal arbeidstaker ha skriftlig oppgave over beregningsmåten for lønn, beregningsgrunnlaget for feriepenger og trekk som er foretatt.

§ 14-16. Arbeidsreglement

- (1) Ved industriell virksomhet og ved handels- og kontorvirksomhet, som sysselsetter mer enn 10 arbeidstakere, skal det for de arbeidstakere som ikke har en ledende eller kontrollerende stilling, være arbeidsreglement. Departementet kan bestemme at arbeidsreglement skal utarbeides i andre virksomheter for andre arbeidstakere enn nevnt foran. Reglementet skal inneholde de ordensregler som trengs og regler for arbeidsordningen. Reglementet må ikke inneholde bestemmelser som er i strid med loven.
- (2) I arbeidsreglementet kan ikke fastsettes bøter for forseelser mot reglementet. Ved virksomhet som ikke kommer inn under første ledd kan det fastsettes arbeidsreglement. §§ 14-17 til 14-20 skal i tilfelle gjelde tilsvarende.

§ 14-17. Fastsettelse av arbeidsreglement

- (1) Ved virksomhet som er bundet av tariffavtale, kan arbeidsgiveren og arbeidstakernes tillitsvalgte fastsette arbeidsreglement ved skriftlig avtale. Er avtalen bindende for et flertall av arbeidstakerne, kan arbeidsgiveren gjøre reglementet gjeldende for alle arbeidstakere innenfor de arbeidsområder avtalen gjelder for.
- (2) Når ikke bestemmelsene i første ledd får anvendelse, må arbeidsreglementet for å bli gyldig, godkjennes av Arbeidstilsynet. Utkast til reglement skal utarbeides av arbeidsgiveren som skal forhandle med representanter for arbeidstakerne om reglementets bestemmelser. Er virksomheten bundet av tariffavtale, skal arbeidsgiveren forhandle med arbeidstakernes tillitsvalgte. Ellers skal arbeidstakerne velge fem representanter som arbeidsgiveren skal forhandle med. Setter arbeidstakernes representanter fram avvikende forslag til reglement, skal dette vedlegges når arbeidsgiveren sender inn utkastet til godkjenning. Unnlater arbeidstakernes representanter å forhandle om reglementet, skal arbeidsgiveren opplyse om dette når utkastet sendes inn til godkjenning.
- (3) Reglementet skal slås opp på ett eller flere iøynefallende steder i virksomheten og deles ut til hver arbeidstaker som reglementet gjelder for.

§ 14-18. Frist for innsendelse av arbeidsreglement

Arbeidsgiveren skal ta initiativ til å få fastsatt reglement ved avtale etter § 14-17 første ledd eller sørge for å utarbeide utkast etter § 14-17 andre ledd så snart som mulig. Reglementsutkast etter § 14-17 andre ledd skal sendes Arbeidstilsynet senest tre måneder etter at virksomheten er satt i gang.

§ 14-19. Arbeidsreglementets gyldighet

- (1) Arbeidsreglementet er bare gyldig når det er istandbrakt på lovlig måte og når det ikke inneholder bestemmelser som strider mot loven.
- (2) Dersom utkast etter § 14-17 andre ledd inneholder bestemmelser som strider mot loven eller er ubillige overfor arbeidstakerne, eller dersom utkastet ikke er istandbrakt på lovlig måte, skal Arbeidstilsynet nekte å godkjenne det.
- (3) Dersom et reglement fastsatt ved avtale etter § 14-17 første ledd inneholder bestemmelser som strider mot loven, skal Arbeidstilsynet gjøre partene i avtalen oppmerksom på dette, og påse at bestemmelsene blir rettet.

§ 14-20. *Endringer i arbeidsreglement*

Reglene i §§ 14-16 til 14-19 gjelder tilsvarende når det skal gjøres endring i eller tillegg til arbeidsreglement.



Norges Høyesterett - Dom - HR-2018-1037-A

Instans	Norges Høyesterett – Dom
Dato	2018-06-04
Publisert	HR-2018-1037-A
Stikkord	(Manpower) Arbeidsrett. Vikar. Reisetidsgodtgjørelse.
Sammendrag	En vikar fra Manpower AS ble leid ut til Statens vegvesen. Arbeidsstedet var Tønsberg trafikkstasjon. Men han skulle, på samme måte som de fast ansatte ved trafikkstasjonen, enkelte dager arbeide i Larvik. Han fikk, i motsetning til de fast ansatte ved trafikkstasjonen, ikke godtgjørelse for reisetiden de dagene han arbeidet i Larvik. Høyesterett kom i likhet med de tidligere instanser til at reisetidsgodtgjørelsen falt inn under likebehandlingsregelen i den nå opphevede tjenestemannsloven § 3B nr. 1, slik at vikaren hadde krav på den samme reisetidsgodtgjørelsen som de fast ansatte. Det ble vist til at forarbeidene legger opp til et relativt vidt anvendelsesområde for likebehandlingsregelen, og at formålet om reell likebehandling ikke ville vil nås om en slik reisetidsgodtgjørelse ikke var omfattet. Den likelydende bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 14-12a er nå gjort gjeldende også for arbeidstakere i staten. (Rt-sammendrag)
Saksgang	Tønsberg tingrett TTONS-2015-141714 – Agder lagmannsrett LA-2016-70793 – Høyesterett HR-2018-1037-A, (sak nr. 2017/206), sivil sak, anke over dom
Parter	Manpower AS (advokat Eva Schei – til prøve) mot Raymond Venås (advokat Vetle W. Rasmussen – til prøve).
Forfatter	Dommer Kallerud, kst. dommer Sverdrup, dommerne Arntzen, Webster, Indreberg.
Sist oppdatert	2020-11-02

- (1) Dommer **Kallerud**: Saken gjelder hvorvidt en vikar fra et bemanningsforetak har krav på samme godtgjørelse for reisetid som de fast ansatte hos innleieren, noe vikaren vil ha dersom en slik ytelse faller inn under bestemmelsen om likebehandling i tjenestemannsloven § 3B.
- (2) Raymond Venås ble ansatt i Manpower AS 13. februar 2012. Fra 15. mars 2012 til 31. oktober 2014 var han leid ut til Statens vegvesen for å arbeide som skrankemedarbeider. Arbeidsstedet var angitt til Tønsberg trafikkstasjon. Men Venås skulle, på samme måte som de fast ansatte ved trafikkstasjonen, enkelte dager arbeide i Larvik. For reisen mellom bostedet og Larvik fikk han kjøregodtgjørelse på lik linje med kollegene. De fast ansatte ved trafikkstasjonen fikk i tillegg godtgjørelse for reisetiden de dagene de arbeidet i Larvik. Denne godtgjørelsen ble ytt for den faktiske reisetiden fra bostedet og var basert på den ansattes timebetaling. Reisetiden kunne også avspaseres time for time.
- (3) Nye lovbestemmelser om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak ble 22. juni 2012 tatt likelydende inn i § 3B i tjenestemannsloven og § 14-12a i arbeidsmiljøloven.
- (4) De nye reglene førte til at Venås, med virkning fra ikrafttreddelsen 1. januar 2013, fikk oppjustert sin timelønn til det han ville fått dersom han hadde vært fast ansatt i Statens vegvesen. Han fikk imidlertid fortsatt ikke den samme reisetidsgodtgjørelsen som de fast ansatte. Etter noe kontakt mellom partene og deres organisasjoner, ble det klart at Manpower mente at Venås ikke hadde krav på denne godtgjørelsen.
- (5) Venås tok ut stevning for Tønsberg tingrett, som 24. februar 2016 avsa dom med slik domsslutning:
 - «1. Manpower AS dømmes til innen 2 – to - uker etter dommens forkynnelse å betale til Raymond Venås 58 576 – femtiåttetusenfemhundreogsyttiseks - kroner.
 2. Raymond Venås har rett til forsinkelsesrente av beløpet fastsatt i punkt 1 i samsvar med lov om rente ved forsinket betaling m.v., fra forfallstidspunktet for den enkelte del av kravet og til betaling skjer.
 3. Manpower AS dømmes til innen 2 – to - uker fra forfall til betaling skjer å erstatte Raymond Venås' sakskostnader med 67 500 – sekstisjutusenfemhundre - kroner.»
- (6) Tingretten kom til at Venås hadde krav på samme kompensasjon for reisetid mellom bostedet og Larvik som de fast ansatte. Retten la blant annet vekt på at forarbeidene tilsier at lovens lønnsbegrep skal forstås relativt vidt, og at det var klare likhetstrekk mellom flere av de ytelsene som uttrykkelig er ment omfattet og den godtgjørelsen Venås ble nektet.
- (7) Manpower anket til Agder lagmannsrett, som 24. november 2016 avsa dom [LA-2016-70793] med slik domsslutning:
 - «1. Anken forkastes.
 2. Manpower AS dømmes til å betale erstatning til Raymond Venås for hans sakskostnader ved sakens behandling for lagmannsretten med 35 700 – trettifemtusensjuhundre - kroner. Beløpet forfaller til betaling 2 – to - uker etter forkynnelse av dommen.»
- (8) Lagmannsrettens dom er avsagt under dissens. Flertallet la blant annet vekt på at bestemmelsens formål er å sikre reell likebehandling. Det formålet ville ikke nås dersom en innleid arbeidstaker ikke får godtgjort reisetiden på den samme måten som de fast ansatte. Venås ville i så fall sitte igjen med mindre kompensasjon enn ansatte som har samme type arbeid og samme oppmøtetid og –sted. Mindretallet kom til at kompensasjonen ikke kunne anses som «lønn» i lovens forstand og falt utenfor den type ytelser som skal likebehandles.

- (9) Manpower har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen.
- (10) Den ankende part – **Manpower AS** – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (11) Det fremgår av den EU-rettslige bakgrunnen for reglene, og forarbeidene til implementeringen i norsk rett, at det ikke var meningen at en vikar skal ha krav på alle typer ytelser fast ansatte mottar. Lovgiveren foretok bevisste avgrensninger med sikte på en uttømmende regulering i loven og forarbeidene av hva som skal omfattes. Loven skal ikke tolkes utvidende. Dersom lovgiveren mente bestemmelsen skulle ha et videre nedslagsfelt, ville det vært naturlig å bruke som mønster andre bestemmelser som har et mer omfattende lønnsbegrep.
- (12) Godtgjørelse for reisetid er ikke blant de ytelser som etter tjenestemannsloven § 3B skal likebehandles.
- (13) Begrepet «lønn» i tjenestemannsloven § 3B bokstav f omfatter bare vederlag for arbeid. Lønnsbegrepet omfatter ikke godtgjørelser, eller andre økonomiske goder, som ikke er knyttet opp til selve utførelsen av arbeidet og til arbeidstiden. Kompensasjon for reisetid til arbeidet faller derfor utenfor. Dette er godtgjørelse for bruk av fritid, ikke lønn.
- (14) Uttrykket «utgiftsdekning» må forstås i sammenheng med lønnsbegrepet. Det gjelder ytelser som er nødvendige for at ikke den ansatte skal måtte bruke av lønnen for å dekke utgifter som oppstår i forbindelse med arbeidet. Utgiftsdekning relaterer seg altså til ytelser som gis for at lønnen skal opprettholdes, typisk dekning av kost, losji og arbeidstøy. Reisetidsgodtgjørelsen er ikke en slik kompensasjon. Venås får ikke mindre lønn selv om han ikke får reisetidsgodtgjørelse.
- (15) Manpower AS har lagt ned slik påstand:
«1. Manpower AS frifinnes.
2. Manpower AS tilkjennes sakens omkostninger for alle instanser.»
- (16) Ankemotparten – **Raymond Venås** - har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (17) Venås har krav på samme kompensasjon for reisetid som de fast ansatte han arbeidet sammen med. Ytelsen faller inn under tjenestemannsloven § 3B bokstav f som «lønn» eller «utgiftsdekning». Nektes Venås denne kompensasjonen, får han i strid med bestemmelsen mindre betalt enn de fast ansatte, selv om de gjør samme arbeid til samme tid.
- (18) Venås ble også nektet muligheten til å ta ut reisetidskompensasjonen som avspasering av arbeidstid. Dermed fikk han lengre arbeidstid enn dem som benyttet avspaseringsmuligheten. Dette er et brudd på bestemmelsen om likebehandling av «arbeidstidens lengde og plassering», jf. tjenestemannsloven § 3B bokstav a.
- (19) Det er ingen grunn til å tolke loven snevert. Tvert om viser forarbeidene at lovgiveren konsekvent valgte løsninger som sikret reell likebehandling. Bare hvis tungtveiende praktiske hensyn taler mot likebehandling, som når det gjelder pensjonsordningene, godtok lovgiveren at en vikar kan komme dårligere ut enn de fast ansatte.
- (20) Raymond Venås har lagt ned slik påstand:
«1. Anken forkastes.
2. Manpower AS dømmes til å betale ankemotpartens omkostninger for Høyesterett.»
- (21) **Jeg er kommet til** at anken ikke fører frem.

- (22) Avgjørende for om Venås har krav på den samme reisetidsgodtgjørelsen som de fast ansatte han arbeidet sammen med, er om ytelsen faller inn under tjenestemannsloven § 3B om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak. Bestemmelsens nr. 1 lyder slik:
- «1. Bemanningsforetaket skal sørge for at utleid arbeidstaker minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært tilsatt hos innleier for å utføre samme arbeid, når det gjelder:
- a) arbeidstidens lengde og plassering,
 - b) overtidarbeid,
 - c) varighet og plassering av pauser og hvileperioder,
 - d) nattarbeid,
 - e) feriefritid, feriepenger, fridager og godtgjøring på slike dager, og
 - f) lønn og utgiftsdekning.»
- (23) Bestemmelsen er nå opphevet. Den likelydende bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 14-12a er gjort gjeldende også for arbeidstakere i staten, jf. statsansatteloven § 11 sjette ledd. Dette har ingen betydning for det tolkingsspørsmålet saken her reiser.
- (24) Likebehandlingsbestemmelsen i tjenestemannsloven § 3B gjennomfører EUs *vikarbyrådirektiv* fra 2008 i norsk rett [32008L0104]. Det fremgår av artikkel 2 at direktivets formål blant annet er «å sikre vern av vikarer». I artikkel 5, med overskriften «Prinsippet om likebehandling», heter det i nr. 1:
- «De grunnleggende arbeids- og ansettelsesvilkårene for vikarer skal så lenge oppdraget hos et brukerforetak varer, minst tilsvare de vilkår som ville gjelde dersom de hadde blitt ansatt direkte av vedkommende foretak for å utføre det samme arbeidet.»
- (25) Av artikkel 3 nr. 1 bokstav f fremgår det at «grunnleggende arbeids- og ansettelsesvilkår» blant annet skal omfatte «arbeidstidens lengde» og «lønn». Men direktivet inneholder ingen definisjon av lønn, og det nærmere innholdet i lønnsbegrepet kan fastlegges nasjonalt, se artikkel 3 nr. 2.
- (26) Lønnsbegrepet er heller ikke definert i tjenestemannsloven eller arbeidsmiljøloven, og det finnes ikke noe enhetlig lønnsbegrep i norsk rett. *Ordlyden* gir derfor liten veiledning, utover at det etter min mening ikke er noe i veien for å forstå uttrykket slik at det også omfatter en reisetidsgodtgjørelse som i saken her.
- (27) Den sentrale kilden for å fastlegge nærmere hva som omfattes av likebehandlingsregelen er *lovforarbeidene*, jf. Prop.74 L (2011-2012).
- (28) Partene i arbeidslivet hadde ulikt syn på hvilke lønns- og arbeidsvilkår kravet om likebehandling burde omfatte. Det heter om dette på side 13 i proposisjonen at «[a]rbeidstakersiden ønsker at likebehandlingen skal omfatte så mye som mulig», mens arbeidsgiversiden generelt ville «begrense området for likebehandlingsprinsippet til det minimum de anser at direktivet krever».
- (29) Departementet tok som utgangspunkt at «alt vederlag for arbeid» skal omfattes av lønnsbegrepet, se side 55. Deretter drøftes en rekke praktisk viktige ytelser. Det heter blant annet at lønnsbegrepet «også» skal omfatte tillegg «som for eksempel» overtidsbetaling og tillegg for ubekvem arbeidstid. Det samme gjelder «uregelmessige tillegg på grunn av særskilte arbeidsforhold eller oppgaver». Dette kan «for eksempel» være smusstillegg eller tillegg for risikofylt arbeid. Videre understreket departementet at det ikke er avgjørende på hvilken måte lønnen opptjenes, men om vikaren ville hatt krav på ytelsen – for eksempel en bonus – om han hadde vært direkte ansatt hos innleieren.

- (30) I høringsnotatet som ble sendt ut som forberedelse til implementeringen av direktivet, ga departementet uttrykk for at lønnsbegrepet – for at formålet om likebehandling skulle oppnås – også burde omfatte «ytelser til kost, losji og arbeidstøy». På dette punkt møtte departementet motstand under høringen, blant annet under henvisning til at dekning av kostnader faller utenfor den vanlige forståelsen av lønnsbegrepet. Departementet løste dette ved å ta inn uttrykket «utgiftsdekning» som et selvstendig element i oppstillingen av hvilke lønns- og arbeidsvilkår likebehandlingen skal gjelde, se side 56. Det ble her blant annet vist til at dette skjedde for å «klargjøre», og at det ikke er noe til hinder for å ha regler som er bedre for arbeidstakerne enn det som følger av direktivet.
- (31) I den nærmere omtalen av uttrykket «utgiftsdekning» fremheves blant annet at «[u]tgiftsdekning ved arbeid utenfor hjemstedet vil kunne utgjøre relativt store beløp, og det vil i disse tilfellene innebære en vesentlig forskjellsbehandling av innleide og direkte ansatte om dette ikke omfattes av likebehandlingskravet». Det nevnes så at en vikar «blant annet» vil ha samme rett til dekning av utgifter til arbeidstøy, kost og losji som om han var ansatt i innleievirksomheten for å utføre de samme arbeidsoppgavene.
- (32) Den eneste ytelsen departementet uttrykkelig holdt utenfor lønnsbegrepet var pensjon. Årsaken var særlig at det «vil medføre store praktiske utfordringer om pensjon skal omfattes av likebehandlingskravet».
- (33) Gjennomgangen av forskjellige typer ytelser og opptjeningsmåter er detaljert. Men jeg oppfatter den ikke som en uttømmende angivelse av hva som skal omfattes. Den naturlige forståelsen er at det drøftes en del praktiske eksempler, uten at det dermed er ment å utelukke at også andre ytelser kan falle inn under likebehandlingsregelen. De eksemplene som gjennomgås – sammenholdt med tilføyselsen av uttrykket «utgiftsdekning» – viser at regelen er ment å omfatte mer enn rent vederlag for arbeid. Formålet – reell likebehandling av vikarer og fast ansatte – ser ut til å ha vært styrende for avgrensningen og at departementet derfor ønsket et vidt anvendelsesområde.
- (34) Departementets forslag ble vedtatt uendret av Stortinget. Det fremgår av Innst.326 L (2011-2012) side 17 at det i stortingskomiteen ble diskutert om lønnsbegrepet var presist nok angitt i lovteksten, men det er ikke uttalelser som kaster lys over problemstillingen i saken her.
- (35) Manpower har blant annet vist til at lovgiveren kunne ha valgt et videre lønnsbegrep dersom det var meningen at alle former for utbetaling fra arbeidsgiveren skulle omfattes. I likestillings- og diskrimineringsloven § 34 fjerde ledd er det for eksempel bestemt at med «lønn» menes ikke bare det alminnelige arbeidsvederlaget, men også «alle andre tillegg, fordeler og andre goder som ytes av arbeidsgiveren». Definisjonen var den samme i likestillingsloven 1978 § 5 fjerde ledd, som gjaldt da tjenestemannsloven § 3B ble vedtatt. I forarbeidene til ferieloven heter det at «lønn under reiser» omfattes av lovens uttrykk «arbeidsvederlag» og skal inngå i feriepengegrunnlaget, se Ot.prp.nr.54 (1986-1987) side 163. Når departementet – som selvsagt var kjent med disse bestemmelsene – ikke regulerte hvilke ytelser som skal likebehandles på samme måten, må det være uttrykk for et bevisst valg hevdes det. Det bør derfor ikke kunne kreves at andre ytelser enn de uttrykkelig nevnte skal likebehandles. I samme retning trekker etter Manpowers syn at departementet valgte å ikke bruke den åpne uttrykksmåten i arbeidsmiljøloven § 13-2 første ledd bokstav c, hvor det fastsettes at diskrimineringsforbudet omfatter «lønns- og arbeidsvilkår».
- (36) Jeg er ikke enig i denne betraktningssmåten.
- (37) Valget av lovgivningsteknikk – oppstilling av hvilke spesifiserte lønns- og arbeidsvilkår likebehandlingen skal gjelde – viser med tydelighet at departementet ikke mente at alle ytelser fra arbeidsgiveren skulle omfattes, se side 51 i Prop.74 L (2011-2012). Det kan dermed ikke ha vært noe aktuelt alternativ for departementet å benytte en slik tilnærming som i likestillings- og diskrimineringsloven, hvor alle goder fra arbeidsgiveren er inkludert. Heller ikke reguleringen i

ferieloven kan ha vært aktuell som mønster for likebehandlingsregelen. Av forarbeidene til den loven fremgår at «[y]telser som skal kompensere for utgifter» faller utenfor feriepengegrunnlaget, se Ot.prp.nr.54 (1986-1987) side 163. Som allerede nevnt, mente derimot departementet at utgiftsdekning skulle omfattes av likebehandlingsregelen. Bemerkningen i forarbeidene til ferieloven om at «lønn under reiser» inngår i feriepengegrunnlaget er ikke kommentert i likebehandlingsproposisjonen, og jeg finner det vanskelig å trekke noen slutninger fra dette.

- (38) I motsetning til bestemmelsen i tjenestemannsloven § 3B angir ikke arbeidsmiljøloven § 13-2 første ledd bokstav c nærmere hvilke arbeidsvilkår som omfattes. Det er altså særlig når det gjelder arbeidsvilkår – ikke lønn – at bestemmelsene atskiller seg fra hverandre. Noe bidrag til forståelsen av lønnsbegrepet i tjenestemannsloven § 3B – slik Manpower har tatt til orde for – gir dette ikke.
- (39) Heller ikke kan jeg slutte meg til Manpowers anførsel om at bare ytelser som er knyttet opp til arbeidstiden, omfattes. Allerede bestemmelsen om utgiftsdekning – hvor kost og losji er blant eksemplene på det som skal falle inn under likebehandlingsbestemmelsen – viser at loven ikke kan oppfattes så snevert. En slik forståelse ville dessuten komme i strid med formålet om reell likebehandling.
- (40) Den type reisetidsgodtgjørelse som Venås' kolleger nøt godt av, er ikke omtalt i forarbeidene. Etter min mening taler likevel de beste grunner for at også denne ytelsen må omfattes av likebehandlingsregelen.
- (41) Jeg tar utgangspunkt i at forarbeidene legger opp til et relativt vidt anvendelsesområde, med reell likebehandling som siktemål. Reisetidsgodtgjørelse ligger nokså tett opptil de eksemplene som etter forarbeidene skal omfattes. Det ligger nær å anta at lovgiveren – ut fra hvordan de øvrige typetilfellene ble håndtert – ville ha inkludert også en slik ytelse om problemstillingen hadde vært løftet frem. I motsetning til det som gjelder for pensjon, er det ikke opplyst at det er noen praktiske vanskeligheter forbundet med å la likebehandlingsregelen omfatte også reisetidsgodtgjørelse.
- (42) Videre legger jeg vekt på at formålet om reell likebehandling ikke ville nås om en slik reisetidsgodtgjørelse som i saken her faller utenfor. Realiteten er at når Manpower nektet Venås reisetidsgodtgjørelsen de fast ansatte mottok, fikk han mindre utbetalt fra sin arbeidsgiver enn han ville fått om han hadde vært ansatt i vegvesenet. Dette til tross for at han utførte samme arbeid, og hadde samme forpliktelse til å reise, som de fast ansatte. Venås ble også nektet den muligheten som de fast ansatte hadde til å avspasere reisetiden til Larvik istedenfor å få utbetalt reisetidsgodtgjørelse. Sammenlignet med kollegene som utførte samme arbeid, fikk han altså lengre arbeidstid enn dem som avspaserte, eller mindre betalt enn dem som fikk reisetiden godtgjort i penger.
- (43) På denne bakgrunn er min konklusjon at Manpower opptrådte i strid med tjenestemannsloven § 3B første ledd, da Venås ble nektet reisetidsgodtgjørelse i den tiden han var innleid i Statens Vegvesen.
- (44) Anken må etter dette forkastes.
- (45) Venås har vunnet saken fullstendig og har krav på å få dekket sine sakskostnader etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd. Advokat Rasmussen har på vegne av sin klient krevd sakskostnader for Høyesterett med 229 900 kroner. Kostnadene anses som rimelige og nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5. Påstanden tas derfor til følge.
- (46) Jeg stemmer for denne

DOM:

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Manpower AS til Raymond Venås 229 900 – tohundreogtjuenitusennihundre - kroner innen 2 – to - uker fra forkynnelsen av denne dommen.

- (47) Kst. dommer **Sverdrup**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (48) Dommer **Arntzen**: Likeså.
- (49) Dommer **Webster**: Likeså.
- (50) Dommer **Indreberg**: Likeså.
- (51) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

DOM:

- 1. Anken forkastes.*
- 2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Manpower AS til Raymond Venås 229 900 – tohundreogtjuenitusennihundre - kroner innen 2 – to - uker fra forkynnelsen av denne dommen.*



Norges Høyesterett - Dom - HR-2020-2109-A

Instans	Norges Høyesterett – Dom
Dato	2020-11-02
Publisert	HR-2020-2109-A
Stikkord	Arbeidsrett. Likebehandlingsprinsippet.
Sammendrag	Et bemanningsforetak hadde i en fireårsperiode leid ut to ansatte til et oljeselskap, som hadde en bonusordning på virksomhetsnivå for sine ansatte. Høyesterett kom til at bonusordningen var en form for resultatlønnsordning og dermed var omfattet av lønnsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f. Bemanningsforetaket pliktet da å betale bonus til de to ansatte som om de hadde vært fast ansatt i innleieforetaket. Det ble lagt vekt på målsettingen om å oppnå reell likestilling mellom avlønningen av fast ansatte og innleide. (Rt-sammendrag)
Saksgang	Stavanger tingrett TSTAV-2018-17684 – Gulating lagmannsrett LG-2018-162656 – Høyesterett HR-2020-2109-A, (sak nr. 19-167507SIV-HRET).
Parter	A, B (advokat Karianne Rettedal – til prøve) og Landsorganisasjonen i Norge (partshjelper) (advokat Stig Åkenes Johnsen) mot Semco Maritime AS og Næringslivets Hovedorganisasjon (partshjelper) (advokat Margrethe Meder).
Forfatter	Dommerne Wilhelm Matheson, Kine Steinsvik, Henrik Bull, Jens Edvin A. Skoghøy og justitiarius Toril Marie Øie.
Sist oppdatert	2020-11-03

- (1) Dommer **Matheson:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder spørsmålet om innleid personell med hjemmel i likebehandlingsregelen i arbeidsmiljøloven § 14-12 a har rett til selskapsbonus på lik linje med fast ansatte og lærlinger i innleieselskapet.
- (3) Semco Maritime AS – heretter Semco – driver blant annet utleie av fagpersonell i offshoresektoren.
- (4) B var fra 12. august 2011 til 31. desember 2017 ansatt som dekkoperatør i Semco. I perioden fra 2013 til 31. desember 2017 var han utleid til BP Norge AS, heretter BP. Etter sammenslåing endret selskapet i 2016 navn til Aker BP ASA, heretter Aker BP. B ble med virkning fra 1. januar 2018 fast ansatt hos Aker BP.
- (5) A ble i 2001 ansatt som dekkoperatør i Semco. Han har siden 2006 vært utleid til BP, senere Aker BP.
- (6) BP hadde et bonusprogram for sine ansatte. Dette er senere avløst av et nytt bonusprogram for det sammenslåtte Aker BP. De årlige beløpene under programmene har siden 2013 variert mellom 45 000 og 75 000 kroner for de stillingskategoriene som B og A har tilhørt.
- (7) I 2017 fremmet B og A krav overfor Semco om etterbetaling av bonus for årene fra 2013 til 2016 på linje med Aker BPs fast ansatte. Kravene ble avslått. De to arbeidstakerne tok deretter ut stevning for Stavanger tingrett. Under saksforberedelsen ble kravene knyttet til årene fra 2014 til 2017. Tingretten avsa 2. juli 2018 dom med slik domsslutning:
- «1. Semco Maritime AS dømmes til å betale kr 217 758,90 – tohundreogsyttentusensyvhundreogfemtiåttekommanitti – til A med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
 - 2. Semco Maritime dømmes til å betale sakens omkostninger til A med kroner 51 875.
 - 3. Semco Maritime AS dømmes til å betale kr 242 467 – tohundreogførtitotusenfirehundreogsekstisyv – til B med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
 - 4. Semco Maritime dømmes til å betale sakens omkostninger til B med kroner 51 875.»
- (8) Semco anket til Gulating lagmannsrett, som 27. juni 2019 avsa dom med slik domsslutning:
- «1. Semco Maritime AS frifinnes.
 - 2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.»
- (9) B og A har anket til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.
- (10) Landsorganisasjonen i Norge (LO) erklærte ved prosesskrift 22. november 2019 partshjelp til støtte for de ankende parter. Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) erklærte ved prosesskrift 16. januar 2020 partshjelp til støtte for ankemotparten.
- (11) Det er for Høyesterett fremlagt en del nye bevis. Saken står likevel i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.

Partenes syn på saken

- (12) De ankende parter – *B* og *A* – har i korte trekk anført:
- (13) De innleide er etter likebehandlingsregelen i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd berettiget til utbetaling av bonus på linje med de fast ansatte i Aker BP.
- (14) De norske lovforarbeidene er en sentral rettskilde ved lovtolkningen. Det fremgår der at bonuser er omfattet av lønnsbegrepet i første ledd bokstav f og derfor er omfattet av lovens likebehandlingsregel.
- (15) Den type bonus det her er tale om, er vederlag for arbeidsinnsats og skiller seg ikke vesentlig fra fast lønn. Opptjeningsmåten har ikke betydning. Også generelle, ensidig fastsatte ytelser er omfattet av likebehandlingsprinsippet.
- (16) Formålet med bonusordningen i Aker BP er å belønne prestasjon og overskudd skapt av arbeidsfellesskapet. Den skal motivere de ansatte til økt innsats, slik at virksomhetens forretningsmessige målsettinger kan oppnås. *B* og *A* har på samme måte som fast ansatte bidratt til dette gjennom sitt arbeid for selskapet.
- (17) Lønnsbegrepet må være så omfattende at formålet med likebehandlingsregelen kan realiseres. I motsatt fall åpnes det for omgåelser. Ingen reelle hensyn taler mot at bonus skal være omfattet av lønnsbegrepet.
- (18) Det skal ikke gjøres fradrag i opptjeningen av bonus for den tiden *A* var sykmeldt eller permittert fra Semco.
- (19) Ettersom *B* tok fast ansettelse hos Aker BP fra 1. januar 2018, skal det ikke gjøres fradrag i hans bonus for 2017. Det kan i en slik situasjon ikke vektlegges at han ikke var ansatt hos Semco på utbetalingstidspunktet i mars 2018.
- (20) *B* og *A* har nedlagt slik påstand:
- «1. Semco Maritime AS dømmes til å betale kroner 242 467 – tohundreogførtitotusenfirehundreogsekstisyv – til *B* med tillegg av feriepenger og forsinkelsesrenter fra forfall til betaling skjer.
 2. Semco Maritime AS dømmes til å betale kroner 242 467 – tohundreogførtitotusenfirehundreogsekstisyv – til *A* med tillegg av feriepenger og forsinkelsesrenter fra forfall til betaling skjer.
 3. *B* og *A* tilkjennes saksomkostninger for alle rettsinstanser.»
- (21) Partshjelperen – *Landsorganisasjonen i Norge (LO)* – har sluttet seg til de ankende parters anførsler og særlig understreket målet om et arbeidsmarked der hovedregelen er faste ansettelser. Av uttalelsen i forarbeidene om at lønn omfatter alt vederlag for arbeid, fremgår at dette ikke er en definisjon av – men bare et utgangspunkt for – hvordan lønnsbegrepet skal forstås. Begrepet favner altså videre enn bare vederlag for arbeid. Uttalelser under lovbehandlingen i Stortinget bekrefter dette. Også bonus for arbeidstakernes bidrag til den samlede verdiskapningen i bedriften, slik som i saken her, er «lønn» i lovens forstand.
- (22) *LO* har nedlagt slik påstand:

«Landsorganisasjonen i Norge tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett.»

- (23) Ankemotparten – *Semco Maritime AS* – har i korte trekk anført:
- (24) Aker BPs bonusordning er ikke «lønn» i likebehandlingsregelens forstand. Lønnsbegrepet er nasjonalt. Men det finnes ikke noe enhetlig lønnsbegrep i norsk rett, og tolkningen må derfor ta utgangspunkt i hva som er ment med den aktuelle bestemmelsen. Det følger klart av lovens forarbeider at man med lønnsbegrepet i bokstav f i utgangspunktet har ment «vederlag for arbeid».
- (25) Aker BPs bonusordning er ikke knyttet til den enkelte ansattes arbeidsutførelse eller prestasjon, men til selskapets måloppnåelse og resultater. Noe annet ville komme i strid med operatoravtalens forbud mot å knytte bonus opp mot individuell innsats. Ordningen skal fremme de ansattes lojalitet til Aker BP og er ingen del av bedriftens lønssystem. Slike bonusordninger på selskapsnivå oppfyller ikke vilkåret om vederlag for arbeid. Lønnsbegrepet må avgrenses i tråd med dette.
- (26) Reelle hensyn taler også for at en selskapsbonus, slik som her, ikke omfatter innleid personell, med de ekstra beregningsvansker dette vil medføre for bemanningsforetaket.
- (27) Subsidiært bestrides at A er berettiget til bonus for de periodene i 2016 da han var sykmeldt og permittert fra Semco.
- (28) Videre bestrides at B er berettiget til bonus for 2017. Ordningen gjelder bare for personell som er ansatt i selskapet i mars året etter opptjeningsåret. I mars 2018 hadde B sluttet i Semco.
- (29) Semco har nedlagt slik påstand:
«1. Semco Maritime AS frifinnes.
2. Semco Maritime AS tilkjennes kostnader for alle instanser.»
- (30) Partshjelperen – *Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)* – har sluttet seg til ankemotpartens anførsler og særlig fremhevet:
- (31) Likebehandlingsreglene må være praktisk håndterbare. Lønnsbegrepet må være oversiktlig for bedriftene og enkelt å kontrollere. Det vil by på store praktiske utfordringer i tilbuds- og gjennomføringsfasen av et innleieforhold om resultatbaserte bonusordninger som beregnes og utbetales etterskuddsvis, skal være omfattet av likebehandlingsregelen. En forståelse som går ut over det som tradisjonelt er vederlag for arbeid, vil dessuten gjøre avgrensningen mot gaver og insentiv- og personalordninger mv. vanskelig. Det er liten fare for omgåelser av et ellers strengt regelverk rundt innleie av arbeidskraft.
- (32) NHO har nedlagt slik påstand:
«1. Semco Maritime AS frifinnes.
2. Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) tilkjennes sakens kostnader for Høyesterett.»

Mitt syn på saken

Arbeidsutleie – noen rettslige utgangspunkter

- (33) Hovedregelen i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd er at arbeidstaker skal ansettes fast. Dette er

også et overordnet politisk mål. Loven gir i § 14-9 andre ledd likevel en viss adgang til å inngå avtaler om midlertidige ansettelser. Videre kan et foretak på nærmere bestemte vilkår leie inn arbeidstaker fra virksomhet som har til formål å drive utleie – et såkalt bemanningsforetak – se § 14-12 første ledd.

- (34) Ved arbeidsutleie gjelder et prinsipp om likebehandling, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd. Der heter det:
- «Bemanningsforetaket skal sørge for at utleid arbeidstaker minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid, når det gjelder:
- a) arbeidstidens lengde og plassering,
 - b) overtidarbeid,
 - c) varighet og plassering av pauser og hvileperioder,
 - d) nattarbeid,
 - e) feriefritid, feriepenger, fridager og godtgjøring på slike dager, og
 - f) lønn og utgiftsdekning.»
- (35) Bemanningsforetaket er den formelle arbeidsgiveren for en utleid arbeidstaker, med ansvar for lønn, feriepenger mv. Det følger dessuten uttrykkelig av § 14-12 a første ledd at det er bemanningsforetaket som har ansvar for å sikre at utleide arbeidstakere minst får de samme rettighetene under lovens bokstav a til f som de ville hatt om de var fast ansatt i innleiers virksomhet. Avtalen med innleieselskapet regulerer hvordan leien skal beregnes. Innleier skal gi bemanningsforetaket «de opplysninger som er nødvendige for at bemanningsforetaket skal kunne ivareta kravet om likebehandling», jf. § 14-12 b første ledd.
- (36) En virksomhet som leier inn en arbeidstaker, er etter nærmere regler i § 14-12 c solidaransvarlig som selvskyldnerkausjonist for utbetaling av lønn, feriepenger og eventuell annen godtgjøring etter kravet om likebehandling i § 14-12 a.

Bonusordninger generelt

- (37) Bonusordninger i arbeidsforhold kan være av ulik karakter og ha forskjellige formål.
- (38) En bonus vil ofte være knyttet til oppnåelse av bestemte mål eller resultater og derfor virke som en belønning for utført arbeid. Slike ordninger kan være basert på den enkelte medarbeiders individuelle prestasjoner, på prestasjonene til grupper av ansatte eller på prestasjonene til hele arbeidskollektivet – altså på selskaps- eller virksomhetsnivå. Ordninger uten uttrykkelig tilknytning til noen bestemt måloppnåelse forekommer også, og da gjerne i form av hel eller delvis overskuddsdeling.
- (39) Mens prestasjonsbonuser er knyttet til arbeid som allerede er utført, kan en bonusordning også ha et mer fremtidsrettet perspektiv for å øke den ansattes lojalitet til selskapet eller gi et insentiv til å opprettholde ansettelsesforholdet. Slike ordninger kan eventuelt inneholde elementer av begge deler. Man innretter eksempelvis ordningen slik at arbeidstakere som er berettiget til bonus, må bli værende i virksomheten i kortere eller lengre tid for å få den utbetalt; såkalt «stay on»-bonus.

Bonusordningen i Aker BP

Beskrivelse av ordningen

- (40) Aker BP har i mange år hatt et bonusprogram som gjelder for alle fast ansatte og lærlinger.
- (41) Før sammenslåingen i 2016 gjaldt vilkårene i *BP*. Disse dekker to av årene som de ankende parter har krevd bonus for. I selskapets personalhåndbok het det at bonusordningen belønner ansatte «for prestasjoner som bidrar til BPs langsiktige suksess». Videre fremgikk det at ordningen «er det årlige insitamentet til å oppfylle individuelle prioriteringer og viktige milepæler i forbindelse med forretningsresultatene som skal leveres». Det het også at bonusprogrammet «gir muligheten til ekstra belønning når man leverer de riktige resultatene på den riktige måten».
- (42) Bonusprogrammet som ble benyttet i BP, var knyttet til konsernets og enhetens måloppnåelse. Det inneholdt på papiret også et individuelt element. Etter en lokal avtale mellom BP og de ansatte ble imidlertid dette elementet ikke praktisert, se blant annet protokoll 18. september 2014. Protokollen avgjorde at «[a]lle ansatte som følger operatøravtalen skal få samme bonusprosent».
- (43) Grunnlaget for bonusen var grunnlønnen per 31. desember. Jeg har forstått det slik at dette innebar at ansatte innen samme kategori og med samme ansiennitet fikk samme bonus.
- (44) Ansatte som hadde jobbet i selskapet i minst tre måneder i opptjeningsåret, var berettiget til bonus. Bonusen ble prorateret – det vil si utbetalt forholdsmessig – med utgangspunkt i den tiden man hadde jobbet i enheten i løpet av året. Ansatte som ble oppsagt, eller som selv sa opp og sluttet før 31. desember i opptjeningsåret, hadde ikke rett til bonus.
- (45) I *Aker BP* er disse retningslinjene langt på vei videreført, men man har fra 2017 knyttet bonusen opp mot selskapets måloppnåelse. Om dette heter det:
- «Bonusprogrammet i Aker BP har som formål å styrke Selskapets prestasjonskultur i samsvar med Selskapets verdier og One Team. Bonusmulighet er avhengig av Selskapets måloppnåelse i opptjeningsåret som går fra 1. januar til 31. desember, med utbetaling påfølgende år.»
- (46) Utbetalingstidspunktet for bonus er i de nye retningslinjene satt til mars i året etter opptjeningsåret. Deltakelse i bonusprogrammet er gjort avhengig av at «den ansatte ikke har levert oppsigelse eller blitt oppsagt på utbetalingstidspunktet». Dette er en endring sammenlignet med den tidligere ordningen, hvor det tilsvarende skjæringstidspunktet var 31. desember i opptjeningsåret.
- (47) I retningslinjene er det også tatt inn et særskilt punkt om at bonusprogrammet er «en administrativ ordning som er underlagt bedriftens styringsrett, og Selskapet vil ha mulighet til å gjøre endringer i programmet».
- (48) Ut over dette synes vilkårene fra ordningen i BP å være videreført i Aker BP.
- (49) Det kan nevnes at det på bakgrunn av selskapets «One Team»-filosofi er utarbeidet presentasjoner hvor det fremheves at «vi jobber aktivt for å ... legge til rette for flyt på tvers av selskapet», at de ansatte «tar personlig ansvar i å få velfungerende team», og at man ikke sier «'de' kun 'vi'». Det pekes også på at medarbeiderne «har høye ambisjoner – og vi utfordrer våre team til å få det beste ut av hverandre», og at de «hjelper hverandre til å prestere».
- (50) En presentasjon for hvordan bonusrammen fastsettes – «2019 KPI and Priorities» – forteller at man ved prosjektarbeid måler faktorer som ferdigstillelsesgrad, kvalitetsgrad, løsningsuksess og oppfyllelse av tidsplan. Videre vurderes elementer som «Safety», «Production» og «Production Cost». En kommentar knyttet til «Production» viser at de ansattes medvirkning står sentralt. I

kommentaren sies at «[s]trong efforts by the organisation have improved this result».

- (51) Det måles også på faktorer som «Relative Shareholder Return». Dette er først og fremst en finansiell størrelse og i mindre grad en arbeidsrelatert faktor.
- (52) Avslutningsvis nevnes at det av presentasjonen fremgår at kalkulasjonsmetoden «is based on Company results – applies to all Aker BP employees», og at indikatorer og prioriteringer «are visible to the organization, and given monthly updates».

Vurdering av bonusens karakter

- (53) Gjennomgangen viser at hovedelementet i BPs og Aker BPs bonusordninger – heretter i fellesskap omtalt som Aker BPs ordning – er å belønne de ansattes felles prestasjoner som gruppe i løpet av opptjeningsåret. Ved å fremheve betydningen av en sterk prestasjonskultur søker man gjennom «One Team»-filosofien å nå de målene som selskapet setter.
- (54) Ordningen er derfor i hovedsak en belønningsordning på virksomhetsnivå for de ansattes samlede innsats i det foregående året. De målepunktene som ikke kan henføres til parametere som er direkte knyttet til arbeidsinnsats, slik som «Relative Shareholder Return», er svært få og endrer ikke hovedinntrykket av at ordningen er knyttet til virksomhetens samlede prestasjoner.
- (55) Semco gjør gjeldende at bonusordningen er innrettet slik at den skal forsterke de fast ansattes binding til Aker BP og bygge en langsiktig lojalitet til virksomheten. Jeg kan imidlertid ikke se at noe slikt er fremholdt i bonusordningen eller på annen måte er reflektert der. Rett nok har vilkårene for utbetaling gjennom valg av utbetalingstidspunktet en viss innelåsende effekt for medarbeidere som skulle ønske å slutte i selskapet før dette eller kort tid etterpå. Men denne bindingen er i tid nokså begrenset. Den endrer heller ikke det faktum at det som kommer til utbetaling, slik ordningen er beskrevet, er vederlag for en allerede utført, løpende gruppeinnsats. Dette må være avgjørende for hvordan ordningen skal bedømmes.

Omfattes selskapsbonus av likebehandlingsregelen, eventuelt i hvilken utstrekning?

Innledning

- (56) Partene er enige om at B og A ville ha hatt krav på bonus hvis de hadde vært fast ansatt for å gjøre det arbeidet de faktisk har utført. De er også enige om bonusens størrelse i et slikt tilfelle. Hvorvidt B og A har krav på bonus som innleide, beror etter min konklusjon om bonusens karakter på om selskapsbonus i form av belønning for allerede utført innsats på gruppenivå faller inn under lønnsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f.

Lovens ordlyd

- (57) Arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f slår fast at likebehandlingsregelen blant annet gjelder «lønn». Hverken denne loven eller annen norsk lovgivning inneholder noen enhetlig, generell definisjon av lønn. Det finnes riktignok lover som definerer lønnsbegrepet i vedkommende lov, se for eksempel likestillings- og diskrimineringsloven § 34. Men i mangel av

et generelt lønnsbegrep bør man være varsom med å tolke lønnsbegrepet i likebehandlingsregelen på grunnlag av andre bestemmelser om lønn.

- (58) Rent språklig forbindes «lønn» med vederlag som en arbeidsgiver betaler til en arbeidstaker for løpende personlig arbeidsinnsats. Hvorvidt bonus er lønn, gir lønnsbegrepet som sådant ikke direkte svar på. Men med utgangspunkt i at lønn er et vederlag for arbeid, vil også bonus naturlig kunne være omfattet av dette begrepet dersom bonusen er ment å gi kompensasjon for arbeidsinnsats.

Betydningen av EUs vikarbyrådirektiv

- (59) EUs direktiv 2008/104/EF om vikararbeid er en del av EØS-avtalen. Likebehandlingsregelen i arbeidsmiljøloven § 14-12 a gjennomfører er del av direktivet i norsk rett. Av artikkel 2 fremgår at et av direktivets formål er «å sikre vern av vikarer». I artikkel 5, som har overskriften «Prinsippet om likebehandling», heter det i nr. 1:

«De grunnleggende arbeids- og ansettelsesvilkårene for vikarer skal så lenge oppdraget hos et brukerforetak varer, minst tilsvare de vilkår som vil gjelde dersom de hadde blitt ansatt direkte av vedkommende foretak for å utføre det samme arbeidet.»

- (60) Etter artikkel 3 nr. 1 bokstav f omfatter «grunnleggende arbeids- og ansettelsesvilkår» blant annet «lønn». Men direktivet selv inneholder ingen definisjon av hva som er lønn. Jeg er heller ikke kjent med rettspraksis fra EU-domstolen som fastlegger innholdet av dette begrepet i direktivets forstand. Artikkel 3 nr. 2 bestemmer dessuten at direktivet ikke «berører ... nasjonal lovgivning når det gjelder definisjonen av lønn». Det er med andre ord overlatt til medlemsstatene å definere lønnsbegrepet i relasjon til direktivet, jf. Prop.74 L (2011–2012) side 55 og HR-2018-1037-A *Manpower* avsnitt 25.
- (61) Lønnsbegrepet i traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TEUV) artikkel 157 gir heller ikke holdepunkter for hvordan lønnsbegrepet i vikarbyrådirektivet skal forstås, slik de ankende parter gjør gjeldende. Bestemmelsen – som har sitt motstykke i EØS-avtalen artikkel 69 – omhandler likelønn for kvinner og menn og inneholder en oppregning av hva som «i denne artikkel» skal forstås som lønn.
- (62) Den uttrykkelige anvisningen på et nasjonalt lønnsbegrep og fraværet av et enhetlig lønnsbegrep i EU gjør imidlertid at jeg ved fastsettelsen av hva som er «lønn», ikke finner grunn til å gå nærmere inn på EU-retten generelt, på artikkel 157 spesielt, og heller ikke på andre lands rett.

Formålet som tolkningsmoment

- (63) Vikarbyrådirektivet har etter artikkel 2 et videre formål enn bare å sikre vern av vikarer, som jeg allerede har nevnt. Det skal også sikre prinsippet om likebehandling, anerkjenne vikarbyråene som arbeidsgivere og sikre rammer som skaper arbeidsplasser og fleksible arbeidsformer. Men ved gjennomføringen av likebehandlingsregelen i norsk rett hadde lovgiver en nasjonal målsetting som gikk ut over dette, jf. Prop.74 L (2011–2012) side 51. Departementet peker der på at det *uavhengig av vikarbyrådirektivet*

«er behov for reguleringer som sikrer likebehandling av innleide med direkte ansatte på viktige områder, først og fremst for å sikre at omfanget og arbeidsvilkårene ved innleie ikke undergraver målene om et arbeidsmarked med en hovedvekt på faste og direkte ansettelser».

- (64) Videre fremholdes at et likebehandlingsprinsipp vil hindre at reduserte lønnskostnader kan tjene som motivasjon for å leie inn arbeidskraft, og at dette vil «bidra til å hindre forhold som kan betegnes som sosial dumping». Et uttalt mål var altså å hindre undergraving av målsettingen om et arbeidsmarked med hovedvekt på fast og direkte ansettelse av arbeidstakerne, og å sikre reell likestilling mellom fast ansettelse og innleie med hensyn til lønn. Ved avgjørelsen av spørsmålet om bonus er lønn i lovens forstand, vil disse målsettingene være av betydning som tolkningsmoment.

Lovforarbeidene

- (65) Den sentrale kilden for å fastlegge nærmere hva som omfattes av likebehandlingsregelen er etter dette lovforarbeidene, som altså er å finne i Prop.74 L (2011–2012). Betydningen av lovforarbeidene ved løsningen av dette spørsmålet er allerede fremhevet i HR-2018-1037-A *Manpower* avsnitt 27. Avgjørelsen gjaldt spørsmålet om innleide har krav på samme godtgjørelse for reisetid som de fast ansatte hos innleieren. Førstvoterende gir i avsnitt 29 en overordnet presentasjon av hva forarbeidene sier om lønnsbegrepet, og av hvilke ytelser som er omfattet. I avsnitt 33 heter det så:

«Gjennomgangen av forskjellige typer ytelser og opptjeningsmåter er detaljert. Men jeg oppfatter den ikke som en uttømmende angivelse av hva som skal omfattes. Den naturlige forståelsen er at det drøftes en del praktiske eksempler, uten at det dermed er ment å utelukke at også andre ytelser kan falle inn under likebehandlingsregelen. De eksemplene som gjennomgås – sammenholdt med tilføyselsen av uttrykket 'utgiftsdekning' – viser at regelen er ment å omfatte mer enn rent vederlag for arbeid. Formålet – reell likebehandling av vikarer og fast ansatte – ser ut til å ha vært styrende for avgrensningen og at departementet derfor ønsket et vidt anvendelsesområde.»

- (66) Videre heter det i avsnitt 37 blant annet:

«Valget av lovgivningsteknikk – oppstilling av hvilke spesifiserte lønns- og arbeidsvilkår likebehandlingen skal gjelde – viser med tydelighet at departementet ikke mente at alle ytelser fra arbeidsgiveren skulle omfattes, se side 51 i Prop.74 L (2011–2012). Det kan dermed ikke ha vært noe aktuelt alternativ for departementet å benytte en slik tilnærming som i likestillings- og diskrimineringsloven, hvor alle goder fra arbeidsgiveren er inkludert.»

- (67) De ankende parter har tatt til orde for en rettssetning om at lønnsbegrepet omfatter alle godtgjørelser som en fast ansatt arbeidstaker mottar fra arbeidsgiver i kraft av arbeidsforholdet, med unntak av pensjon. Men Høyesterett har i avsnitt 37, som jeg nettopp siterte, gitt tydelig uttrykk for at lovgiver *ikke* har ment at begrepet skal forstås så vidt.
- (68) Etter forarbeidene er ikke bare ytelser som følger av formelt bindende regler for virksomheten, omfattet av lønnsbegrepet, jf. proposisjonen side 53. Det uttales der at også «virksomhetsinterne og ensidige bestemmelser i personalhåndbøker eller fastlagte retningslinjer og rutiner for lønnsfastsettelse ved nyansettelser» må få virkning for lønns- og arbeidsvilkårene for innleide arbeidstakere så lenge de ikke er endret.
- (69) Videre heter det i proposisjonen på side 55 at utgangspunktet er at «alt *vederlag for arbeid* skal omfattes av lønnsbegrepet». Dette omfatter både faste vederlag og uregelmessige tillegg, uavhengig av i hvilken form ytelsen skjer. Dernest fremgår at hvilken måte lønnen opptjenes på, ikke er avgjørende, «så lenge det er klart at det dreier seg om vederlag for arbeid», jf. side 56. Lønn som er basert på resultat eller prestasjon fra den ansattes side, vil også være omfattet dersom dette er «gjengs» avlønningsform for det aktuelle arbeidet. Som eksempler på dette er nevnt

akkordlønn og provisjonslønn som kommer i tillegg til fastlønn.

- (70) Fra resultat- eller prestasjonsbaserte avlønningsformer, slik som akkord- og provisjonslønn, er det en glidende overgang til belønning i form av *bonus* i tillegg til grunnlønn. Høringsnotatet var taust om hvorvidt bonus skulle være omfattet av lønnsbegrepet. Enkelte høringsinstanser tok likevel opp dette spørsmålet. Fra Advokatforeningens uttalelse på dette punktet, er følgende gjengitt i proposisjonen på side 50-51:
- «Individuell bonus vil ofte bli gitt på grunnlag en rekke kriterier som er knyttet til et insentivsystem hvor det forutsetningsvis avholdes jevnlige bonusvurderinger og særskilt oppfølging fra og evaluering av leder. Dette er ofte krevende vurderinger basert på virksomheters interne styringssystemer, som innleide, som er i virksomheten for en mer begrenset periode, ikke er en naturlig del av. Det vil følgelig både av prinsipielle og praktiske grunner være uriktig å inkludere bonus i lønnsbegrepet.»
- (71) Av sitatet fremgår at uttalelsen særlig sikter til individuelle bonusordninger for den enkelte ansatte, og ikke til ordninger med bonus på gruppe- eller virksomhetsnivå. Med dette som bakgrunn uttaler departementet på side 56:
- «Når det gjelder spørsmålet om likebehandlingen også skal omfatte lønn i samsvar med bonusprogrammer og lignende som gjelder ved innleievirksomheten, er det vanskelig å gi et ubetinget svar. Det avgjørende vil også her være om vedkommende ville ha krav på den aktuelle bonusen ved en direkte ansettelse hos innleier, sett hen til type arbeid, varighet av oppdraget/ arbeidet o.l. Det følger av rapporten fra Kommisjonens ekspertkomite for gjennomføring av direktivet fra 2011, side 21 tredje avsnitt, siste setning:
- 'Nevertheless, bonuses, even performance-related ones, which would have been paid to a worker recruited directly for the same duration should in principle be taken into account when applying equal treatment, without prejudice to possible derogations.'
- (72) Det er ikke uten videre klart hvordan det som her sies, skal forstås. Men det går i alle fall frem at departementet mener at enkelte former for bonus er omfattet av lønnsbegrepet. Og referansen til lønn i samsvar med «bonusprogrammer» tyder på at departementet besvarer synspunktet som Advokatforeningen hadde fremsatt i høringsuttalelsen, og som gikk ut på at *individuelle* bonuser ikke burde være omfattet av likebehandlingsregelen. Uttalelsen i proposisjonen viser at departementet inntok et annet standpunkt til dette ved at også individuelle bonuser skal være omfattet i den grad arten og varigheten av den innleides arbeid oppfyller vilkårene i innleiers bonusprogram.
- (73) De ankende parter har pekt på at vilkåret om vederlag for arbeid ikke er nevnt i proposisjonen på dette punktet, og at dette må bety at det for retten til likebehandling derfor ikke kreves mer enn at den innleide ville hatt krav på bonus som fast ansatt hos innleieren. Denne slutningen er jeg ikke enig i. I lys av det jeg nettopp har gjort rede for, er det naturlig at departementet i samband med uttalelsen om bonus ikke også gjentok utgangspunktet om at lønn er «vederlag for arbeid». I et individuelt belønningssystem som bygger på «jevnlige bonusvurderinger og særskilt oppfølging», noe som Advokatforeningen hadde pekt på som en utfordring ved innleie, vil arbeidselementet være oppfylt.
- (74) Mye kan tyde på at departementet her ikke hadde bonusordninger på gruppe- eller virksomhetsnivå i tankene. Uttalelsen utelukker imidlertid ikke at også slike bonuser kan være omfattet av likebehandlingsregelen dersom ytelsen er vederlag for arbeid. Jeg kan ikke se grunner til at ikke dette generelle utgangspunktet også skal gjelde for slike ordninger.

Annen praksis som tolkningsmoment

- (75) Det er av en viss interesse at Arbeidsretten i ARD 1998-14 synes å ha bygget på en oppfatning om at en ordning med selskapsbonus som ble bedømt til å være en form for resultatlønsordning, hadde «klart karakter av å være en ordning for vederlag for utført arbeid». Selv om hovedspørsmålet i den saken var et annet enn i foreliggende sak, bekrefter Arbeidsrettens tilnærmingssmåte at også en bonusordning på selskapsnivå kan være vederlag for arbeid.

Reelle hensyn

- (76) Ved avgjørelsen av om bonus er lønn i lovens forstand, vil målsettingen om å oppnå reell likestilling mellom avlønningen av fast ansatte og innleide, som jeg tidligere har pekt på, være av betydning som tolkningsmoment. Dette gjelder både ved lovtolkningen og ved den konkrete rettsanvendelsen.
- (77) Semco har gjort gjeldende at det er liten fare for omgåelse dersom resultatbaserte bonuser på virksomhetsnivå holdes utenfor likebehandlingsregelen. Selskapet har blant annet vist til gjennomskjæringsbetraktninger og til tillitsvalgte og fagforeningers lovbestemte rettigheter på dette feltet etter arbeidsmiljøloven § 14-12, jf. § 14-9. Jeg kan likevel ikke se at slike forholdsregler og rettigheter kan veie opp for det press en snever definisjon av «lønn» vil kunne øve på hovedregelen om fast og direkte ansettelse i norsk arbeidsliv. Innleides rett til likebehandling for så vidt gjelder resultatbaserte bonuser på virksomhetsnivå, vil sikre at innleie bare benyttes der det er et reelt behov for den fleksibiliteten som en slik organisering av arbeidsstyrken gir. Et lønnsbegrep som fører til at resultatbasert bonus bare vil bli utbetalt til deler av arbeidsstokken for samme bidrag til resultatet, vil gi et økonomisk incitament til innleie og bryte med likebehandlingsprinsippet. Hensynet til et oversiktlig og kontrollerbart lønnsbegrep begrunner også at det ikke gjøres noen forskjell mellom individuelle og mer fellesskapsorienterte bonusordninger på dette punktet.
- (78) Videre har Semco gjort gjeldende at et lønnsbegrep som også omfatter bonusordninger, vil medføre store praktiske problemer, betydelige kostnader og administrative byrder. Denne type forhold har begrunnet at det i lovforarbeidene er forutsatt at pensjon holdes utenfor kravet til likebehandling. Semco mener det samme bør gjelde for bonusordninger. I tillegg kommer at bonus beregnes og utbetales etterskuddsvis. Dette hevdes å være til hinder for å kalkulere bonuser inn i en tilbudsfasen, og vil dessuten komplisere utbetalingene.
- (79) Jeg er enig i at et lønnsbegrep som også omfatter bonusordninger, vil medføre et visst merarbeid for utleieselskapene. Fordeling av selskapsbonus foretas imidlertid etter objektive kriterier. Det påligger innleieforetaket å gi bemanningsforetaket de opplysninger som er nødvendig for at bemanningsforetaket skal kunne ivareta kravet om likebehandling, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 b første ledd. Merarbeidet for bemanningsforetaket kan ikke være tilstrekkelig til at den innleide ikke skal ha rett til likebehandling for ytelser som gir vederlag for utført arbeid.
- (80) Situasjonen er heller ikke slik at enhver innleie vil medføre arbeid med å beregne og utbetale bonus. Likebehandling er bare aktuelt så langt den innleide ville ha oppfylt vilkårene for bonus om vedkommende hadde vært fast ansatt. Under ordningen for Aker BP vil dette innebære et krav om minste ansettelsestid, samt at man står i uoppsagt stilling på utbetalingstidspunktet. Ved at bonusvilkårene begrenser hvem som har rett til bonus, vil de administrative byrdene ved at likebehandlingsregelen også gjelder for slike ordninger, begrenses tilsvarende.
- (81) De særlige utfordringer som oppstår i tilbudsfasen, antar jeg kan løses ved at det i tilbudet tas forbehold om at eventuell plikt til å utbetale bonus i henhold til senere opplysninger fra innleier,

vil bli etterberegnet. I denne forbindelse vises til hva jeg tidligere har nevnt om innleieforetakets solidarforpliktelse for den innleides krav på lønn og annen godtgjøring som følge av likebehandlingsprinsippet, jf. § 14-12 c.

Oppsummering

- (82) Gjennomgangen har vist at kjernen i lønnsbegrepet er om ytelsen er et vederlag for arbeid, eventuelt for et resultat eller en prestasjon som den ansatte selv har stått for. Også bonusordninger vil være omfattet så lenge det dreier seg om vederlag for arbeid. Dette gjelder enten det er tale om individuelle bonusordninger eller ordninger på gruppe- eller virksomhetsnivå.
- (83) I hvilken form vederlaget ytes, eller om det er kalt lønn, er ikke avgjørende. Det kreves ikke at vederlaget er fastsatt på grunnlag av formelt bindende regler. Også vederlag som er ensidig fastsatt av innleieforetaket, kan være omfattet.

Den konkrete vurderingen av om Aker BPs bonusordning er «lønn» i likebehandlingsregelens forstand

- (84) På grunnlag av hvordan jeg oppfatter karakteren av Aker BPs bonusordning, og min forståelse av lønnsbegrepet, gir subsumsjonen mer eller mindre seg selv:
- (85) Aker BPs bonusordning oppfyller etter mitt syn samtlige rettslige karakteristika for å være «lønn» i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f's forstand. Bonusordningen er en form for resultatlønnsordning og en del av det samlede systemet for vederlag for arbeid.
- (86) Jeg nevner at presiseringen i Aker BPs vilkår om selskapets styrings- og endringsrett for bonusordningen ikke endrer dette. Som jeg har gjort rede for, er også ensidig fastsatte ordninger omfattet av likebehandlingsregelen.

Spørsmålet om fradrag for bonus under sykmelding og permittering m.m.

Innledning

- (87) Det er enighet om at full bonus for årene fra 2014 til 2017 for hver av de ankende parter samlet utgjør 242 467 kroner. Videre er det enighet om at bonusen for 2017 utgjør 47 681 kroner.

A – sykmelding

- (88) A var sykmeldt i perioden fra 13. til 23. juni og fra 14. til 27. november 2016. Semco har subsidiært gjort gjeldende at han i denne perioden ikke opparbeidet rett til likebehandling med hensyn til bonus i Aker BP.
- (89) A har pekt på at Semco i prosesskrift for lagmannsretten uttalte at selskapet har «akseptert at det skal betales bonus for den perioden arbeidsgiver dekket lønn under sykdom». Det hevdes at denne erkjennelsen må lede til at Semco ikke har rettslig interesse i å få dom for at det skal gjøres et slikt

fradrag som nå kreves.

- (90) Det er ikke uten videre klart om uttalelsen A har vist til, er en ensidig, privatrettslig bindende erklæring. Jeg har dessuten merket meg at anførselen om et fradrag, til tross for erklæringen under saksforberedelsen, er nevnt i lagmannsrettens dom. Etter dette legger jeg til grunn at Semco ikke har bundet seg til å akseptere plikt til å betale bonus i sykmeldingsperioden. Spørsmålet om rettslig interesse oppstår dermed ikke.
- (91) Det er enighet mellom partene om at fast ansatte som blir sykmeldt, ikke taper rett til bonus. Spørsmålet er om *innleide* som sykmeldes, likevel må tåle reduksjon i bonus.
- (92) Det er for Høyesterett opplyst at når den utleide er syk, må Semco finne en erstatting hvis innleieren ønsker det. Bare arbeidet tid blir fakturert kunden. Sykdom er derfor i utgangspunktet utleiers økonomiske risiko som arbeidsgiver.
- (93) Semco gjør gjeldende at innleieforholdet må anses falt bort ved sykmelding. Etter mitt syn er bortfall av bonus ikke en naturlig rettslig konsekvens av kortvarige sykmeldingsperioder i et mangeårig innleieforhold som her. Jeg legger da særlig vekt på at de fast ansatte ikke taper rett til bonus ved sykmelding som dette. Det er ikke opplyst hvorvidt A ble erstattet i disse korte periodene. Jeg kan imidlertid ikke se at dette er avgjørende for As rett til bonus under sykmelding som i vår sak. Erstatteren vil selv ikke fylle vilkårene for bonus, og bemanningsforetaket vil i så fall fortsette å prestere overfor innleieforetaket. Dersom den sykmeldte ikke erstattes, kommer ikke selskapet i noen annen stilling enn når egne ansatte sykmeldes. Jeg kan ikke i noen av tilfellene se grunner til at ikke den sykmeldte skal oppbære et ubeskåret krav på bonus på lik linje med selskapets egne sykmeldte.

A – permittering

- (94) I tre måneder omkring årsskiftet 2015/2016 utførte A ikke arbeid for Aker BP ettersom det ikke var behov for innleie under Semcos rammeavtale. Semco betalte A lønn som ansatt frem til 3. februar 2016. På det tidspunktet var oppdragssituasjonen i Semco slik at A måtte permitteres frem til 8. mai 2016.
- (95) A har krevd bonus for perioden fra 3. februar til 8. mai 2016 da han var permittert. Han gjør gjeldende at innleieforetakets egne permitterte opptjener bonus også i permitteringstiden.
- (96) Semco bestrider kravet både på faktisk og rettslig grunnlag.
- (97) Jeg kan ikke se at A har fremlagt bevis som underbygger det som gjøres gjeldende om permittertes rettigheter i innleieforetaket.
- (98) Permitteringen innebar uansett at han ikke utførte oppdrag for Aker BP i den aktuelle perioden. Selv om rammeavtalen mellom bedriftene fortsatt bestod, stod A som permittert ikke i noe innleieforhold til Aker BP. Hans rettigheter og plikter i ansettelsesforholdet i Semco var suspendert som følge av permitteringen, herunder lønnsplikten etter bestemmelser i permitteringslønnsloven § 3. At A i samme periode da skulle ha krav på likebehandling med Aker BP-ansattes eventuelle krav på bonus i permitteringstiden, savner derfor rettslig grunnlag.
- (99) Det skal etter dette gjøres et fradrag på 17 133,41 kroner i kravet på 242 467 kroner i samlet bonus som A har fremsatt for årene fra 2014 til 2017. Netto bonus utgjør etter dette 225 334 kroner.

B – bonus etter overgang til Aker BP

- (100) B har fremsatt krav om bonus for årene fra 2014 til 2017. Semco har bestridt kravet for 2017 under henvisning til at et vilkår for bonus er at den innleide stod i uoppsagt stilling på utbetalingstidspunktet i mars 2018. B var da ansatt i Aker BP.
- (101) Det er enighet om at han ville hatt krav på bonus hvis han var fast ansatt i Aker BP i 2017, ettersom han også arbeidet der på utbetalingstidspunktet i 2018.
- (102) Etter det jeg forstår, er det også uomstridt at B ikke ville hatt krav på bonus fra Semco for 2017 dersom han på utbetalingstidspunktet i 2018 hadde vært ansatt i et annet selskap enn Aker BP. Bakgrunnen for kravet er altså at det er *Aker BP* som i utgangspunktet forvalter den aktuelle bonusordningen, og som har mottatt Bs tjenester på begge sider av skiftet av arbeidsgiver.
- (103) Selv om situasjonen *for B* rent faktisk fremstår som uforandret i foreliggende sak, er det tilfeldig *for Semco* hvilket selskap en utleid ansatt går over til. Når den utleide grunnet skifte av arbeidsgiver går ut av kontrakt med innleieforetaket og eventuelt erstattes av en annen, brytes Semcos forbindelse til innleieforetaket for så vidt gjelder den aktuelle arbeidstakeren. Skulle Semco måtte svare bonus fordi arbeidstakeren tar ansettelse i innleieforetaket, vil selskapet kontraktuelt stå uten mulighet til å dekke utgiften inn under rammeavtalen. Det er da ikke rettslig grunnlag for at bemanningsforetaket skal ha en slik forpliktelse.
- (104) I det samlede bonuskravet for perioden fra 2014 til 2017 på 242 467 kroner skal beløpet for 2017 trekkes ut for Bs vedkommende. Beløpet utgjør 47 681 kroner. Hans netto bonus utgjør etter dette 194 786 kroner.

Konklusjon og sakskostnader

- (105) Jeg har etter dette kommet til at bonusprogrammet i Aker BP er «lønn» i arbeidsmiljøloven § 14-12 a bokstav f's forstand. A har imidlertid ikke krav på bonus for den tiden i 2016 han var permittert. B har ikke krav på bonus for 2017, ettersom han på skjæringstidspunktet for retten til bonus var ansatt i et annet selskap enn Semco.
- (106) Begge de ansatte har i tillegg krevd feriepengar av bonusbeløpene. Kravet er ikke bestridt og legges derfor til grunn.
- (107) Videre har begge de ansatte krevd tillegg av «forsinkelsesrenter fra forfall til betaling skjer». Heller ikke denne delen av kravet er bestridt og legges derfor til grunn.
- (108) De ankende parter har i det vesentlige vunnet saken og skal tilkjennes sakskostnader jf. tvisteloven § 20-2 andre ledd. Jeg bemerker at tyngdepunktet i saken har vært forståelsen av arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f om lønn og den konkrete rettsanvendelsen. I disse spørsmålene har de ankende parter fått medhold fullt ut.
- (109) B og A har i fellesskap krevd dekket kostnader for Stavanger tingrett med 103 750 kroner, for Gulating lagmannsrett med 119 750 kroner og for Høyesterett 520 000 kroner, til sammen 743 500 kroner med tillegg av merverdiavgift, i alt 929 375 kroner. I tillegg kommer utgifter til reise og opphold for prosessfullmektig og de ankende parter med 19 380 kroner. Semco har hatt innvendinger til størrelsen av kravet på sakskostnader for Høyesterett, men jeg finner ikke grunnlag for å sette dette ned. Semco tilpliktet etter dette å erstatte de samlede kostnadene på 948

755 kroner med en halvpart – dvs. 474 378 kroner – på hver av de ankende parter.

(110) Landsorganisasjonen i Norge har krevd kostnader for Høyesterett dekket med 178 561 kroner. Oppgaven legges til grunn.

(111) Jeg stemmer etter dette for denne

DOM:

1. Semco Maritime AS dømmes til å betale 194 786 – etthundreognittifiretusensjuhundreogåttiseks – kroner til B med tillegg av feriepenger og forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling skjer innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.
2. Semco Maritime AS dømmes til å betale 225 334 – tohundreogtjuefemtusentrehundreogtrettifire – kroner til A med tillegg av feriepenger og forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling skjer innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.
3. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Semco Maritime AS og Næringslivets Hovedorganisasjon én for begge og begge for én til B 474 378 – firehundreogsyttifiretusentrehundreogsyttiåtte – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.
4. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Semco Maritime AS og Næringslivets Hovedorganisasjon én for begge og begge for én til A 474 378 – firehundreogsyttifiretusentrehundreogsyttiåtte – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.
5. I sakskostnader for Høyesterett betaler Semco Maritime AS og Næringslivets Hovedorganisasjon én for begge og begge for én til Landsorganisasjonen i Norge 178 561 – etthundreogsyttiåttetusenfemhundreogseksstien – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.

(112) Dommer **Steinsvik**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(113) Dommer **Bull**: Likeså.

(114) Dommer **Skoghøy**: Likeså.

(115) Justitiarius **Øie**: Likeså.

(116) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

DOM:

1. Semco Maritime AS dømmes til å betale 194 786 – etthundreognittifiretusensjuhundreogåttiseks – kroner til B med tillegg av feriepenger og forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling skjer innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.
2. Semco Maritime AS dømmes til å betale 225 334 – tohundreogtjuefemtusentrehundreogtrettifire – kroner til A med tillegg av feriepenger og forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling skjer innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.
3. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Semco Maritime AS og Næringslivets Hovedorganisasjon én for begge og begge for én til B 474 378 – firehundreogsyttifiretusentrehundreogsyttiåtte – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.
4. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Semco Maritime AS

og Næringslivets Hovedorganisasjon én for begge og begge for én til A 474 378 – firehundreogsyttifiretusentrehundreogsyttiåtte – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.

- 5. I sakskostnader for Høyesterett betaler Semco Maritime AS og Næringslivets Hovedorganisasjon én for begge og begge for én til Landsorganisasjonen i Norge 178 561 – etthundreogsyttiåttetusenfemhundreogsekstien – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.*



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

Tittel	Prop.74 L (2011–2012) Endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv.(likebehandling ved utleie av arbeidstakere og tiltak i den forbindelse mv.)
Dato	2012-03-30
Utgiver	Arbeidsdepartementet
Sidetall	125
Korttittel	Prop.74 L (2011–2012)

Kapittel 8 Innføring av et likebehandlingsprinsipp

8.3 Departementets vurdering og forslag

8.3.1 Innledning

Departementet foreslår at det innføres regler som gir innleide arbeidstakere rett til likebehandling når det gjelder en rekke lønns- og arbeidsvilkår, jf. direktivets artikkel 5.

Departementet vil påpeke at det også uavhengig av vikarbyrådirektivet, er behov for reguleringer som sikrer likebehandling av innleide med direkte ansatte på viktige områder, først og fremst for å sikre at omfanget og arbeidsvilkårene ved innleie ikke undergraver målene om et arbeidsmarked med en hovedvekt på faste og direkte ansettelser. Ifølge en undersøkelse fra Econ Pöyry, «Bemanningsbransjen. Struktur, utvikling og rolle» (Rapport 2009-083), oppgir hele 67 prosent av de utleide arbeidstakerne som deltok i undersøkelsen at de får dårligere lønn enn innleiers ansatte som gjør tilsvarende jobb.

Etter departementets syn, vil likebehandlingsprinsippet slik vikarbyrådirektivet legger opp til, kunne bidra til at utleie fra vikarbyrå kan fungere som et mer likeverdig alternativ til midlertidig ansettelse for arbeidstaker. For arbeidsmarkedet vil innføring av likebehandlingskrav etter departementets syn bidra til at arbeidsleie i større grad vil begrense seg til de situasjoner der det faktisk er et reelt behov for fleksibilitet, det vil si for i en avgrenset periode å øke arbeidsstokken eller erstatte fravær. Arbeidsgiver vil med innføring av et likebehandlingsprinsipp i mindre grad ha reduserte lønnskostnader som motivasjon for å leie inn arbeidskraft. Dette vil samtidig bidra til å hindre forhold som kan betegnes som sosial dumping.

På denne bakgrunn foreslår departementet å innføre regler om likebehandling i arbeidsmiljøloven. Forslaget går på noen punkter lenger enn minimumskravet i direktivets artikkel 5, se nedenfor.

8.3.2 Lønns- og arbeidsvilkår som skal omfattes av likebehandlingen

De vilkår likebehandlingen skal omfatte gjelder i følge artikkel 5 «de grunnleggende arbeids- og ansettelsesvilkår». Direktivet definerer hva som anses som «grunnleggende arbeids- og ansettelsesvilkår» i artikkel 3 nr. 1 f. Den norske uoffisielle oversettelsen lyder:

«f) grunnleggende arbeids- og ansettelsesvilkår:

arbeids- og ansettelsesvilkår fastsatt i lover og forskrifter, tariffavtaler og/eller andre bindende alminnelige bestemmelser som gjelder i brukerforetaket med hensyn til:

- i) arbeidstidens lengde, overtid, pauser, hviletid, nattarbeid, ferier, helligdager og fridager,
- ii) lønn.»

Av den danske oversettelsen fremgår følgende ordlyd:

«f) »væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår«:

arbejds- og ansættelsesvilkår fastsat i henhold til love og administrative bestemmelser, kollektive overenskomster og/eller andre bindende generelle bestemmelser, der gælder i brugervirksomheden, vedrørende:

- i) arbejdstidens længde, overarbejde, pauser, hvileperioder, natarbejde, ferie og helligdage
- ii) aflønning.»

Verken «grunnleggende» eller «vesentlige» «arbeids- og ansettelsesvilkår» er begreper som brukes i arbeidsmiljøloven i dag, men det gjør derimot begrepet «lønns- og arbeidsvilkår», se arbeidsmiljøloven § 13-2 første ledd bokstav c. Dette begrepet kan imidlertid tenkes å ha et annet og bredere innhold, ettersom det ikke er uttømmende definert. Slik det også gikk fram av høringsnotatet, er det etter departementets oppfatning derfor

ikke hensiktsmessig å bruke begrepet «lønns- og arbeidsvilkår» i *bestemmelsen* om likebehandling av innleide arbeidstakere.

Direktivet er et minimumsdirektiv. Det følger av artikkel 9 nr. 1 at direktivet ikke berører medlemsstatenes rett til å ha regler som er mer fordelaktige for arbeidstakerne, eller til å tillate partene i arbeidslivet å inngå mer fordelaktige tariffavtaler. Departementet foreslår at man på samme måte som i direktivet lister opp hvilke lønns- og arbeidsvilkår likebehandlingen skal gjelde. Det foreslås å innføre et prinsipp om likebehandling

Side 52

som omfatter arbeidstidens lengde og plassering, overtidarbeid, varighet og plassering av pauser og hvileperioder, nattarbeid, feriefritid, feriepengar og fridager (herunder helligdager), samt lønn og utgiftsdekning, og at dette tas inn i arbeidsmiljøloven i en ny bestemmelse § 14-12 a, første ledd. Det følger av punktene nedenfor hva som nærmere ligger i dette.

8.3.3 Virkeområdet for likebehandlingsprinsippet

Kravet om likebehandling skal etter departementets oppfatning gjelde ved innleie fra «virksomhet som har til formål å drive utleie», jf. arbeidsmiljøloven § 14-12. Departementet foreslår å ta inn begrepet «bemanningsforetak» i parentes i overskriften i någjeldende § 14-12. Begrepet «bemanningsforetak» må forstås likt med «virksomhet som har til formål å drive utleie». Om en virksomhet skal anses som et bemanningsforetak vil, som nevnt under punkt 5.6, bero på en helhetsvurdering av virksomhetens art, herunder med hvilket omfang og hyppighet utleie skjer og hvor stor andel av virksomheten utleie utgjør. Vurderingen vil måtte ta utgangspunkt i de reelle forhold. Bestemmelsen gjelder all virksomhet som har som formål å drive med utleie av arbeidstakere. Det avgrenses mot innleie av arbeidskraft fra virksomhet som *ikke* har til formål å drive utleie, jf. arbeidsmiljøloven § 14-13. Likebehandlingsreglene vil således ikke gjelde ved utleie fra produksjonsbedrifter som bare sporadisk leier ut sine arbeidstakere.

Bemanningsbransjen tilbyr tjenester som omfatter utleie av arbeidskraft, formidling og rekruttering, outsourcing, bemanningsentrepriser og omstillingstjenester. Som beskrevet i punkt 4.2.1, gjelder direktivet for arbeidstakere som har inngått en arbeidsavtale eller et ansettelsesforhold med et bemanningsforetak og som utsendes til andre virksomheter for midlertidig å utføre arbeidsoppgaver under disses tilsyn og ledelse. Det innebærer at reglene om likebehandling vil gjelde når vikarbyrået *leier ut arbeidskraft* og ikke ved de øvrige nevnte aktiviteter.

Grensen mellom arbeidsleie og entreprise er beskrevet under punkt 5.2.2 om definisjonen av utleie. Det vises også til Ot.prp.nr.70 (1998–1999) punkt 4.2 i forbindelse med avgrensning av utleiebegrepet i den tidligere sysselsettingsloven.

Det er videre en forutsetning at det dreier seg om innleie/utleie av *arbeidstaker* for at reglene om likebehandling skal komme til anvendelse, jf. ordlyden «Innleie av arbeidstaker fra virksomhet...» og arbeidsmiljølovens virkeområde, jf. § 1-2 første ledd.

I utgangspunktet faller virksomheter som ikke sysselsetter arbeidstakere utenfor arbeidsmiljølovens virkeområde, jf. arbeidsmiljøloven § 1-2 første ledd. I forarbeidene til någjeldende regler om inn- og utleie av arbeidstakere, Ot.prp.nr.70 (1998–1999) side 42, peker daværende Arbeids- og administrasjonsdepartementet på at konsekvensen av dette vil være at enmannsvirksomheter vil kunne leie inn arbeidstakere uten hensyn til de begrensninger som ble foreslått i adgangen til innleie etter arbeidsmiljøloven § 14-12. Det ble derfor varslet at departementet ville komme tilbake med et eget forskriftsforslag om at reglene om innleie skal gjøres gjeldende for enmannsvirksomheter. Begrunnelsen var at man ville sikre at slike virksomheter ikke baserer sine tjenester på ubegrenset bruk av innleid arbeidskraft, for eksempel med sikte på å unngå tradisjonelt arbeidsgiveransvar. Det ble videre pekt på at også disse virksomhetenes behov bør kunne dekkes tilfredsstillende av tilsvarende adgang til innleie som vil gjelde for andre små- og mellomstore virksomheter.

Slik forskrift er ikke fastsatt. Departementet vil på denne bakgrunn og i forbindelse med fastsettelse av likebehandlingsreglene fastsette slik forskrift, som vil gjøre reglene om innleie fra bemanningsforetak gjeldende for virksomheter som ikke sysselsetter arbeidstakere. Det foreligger allerede forskriftshjemmel for dette formål i arbeidsmiljøloven § 1-4 første ledd.

Likebehandlingskravene vil også gjelde ved utleie av arbeidstakere som er utsendt fra et bemanningsforetak i et annet land. Det vises til kapittel 9 om dette.

8.3.4 Vilkår som danner grunnlag for likebehandling

Etter høringsforslaget skulle «vilkår som fremkommer av lov, forskrift, tariffavtale eller andre bindende generelle bestemmelser som gjelder hos innleier», legges til grunn ved anvendelsen av likebehandlingsprinsippet. Departementet uttalte i høringsnotatet 2010, at «andre bindende generelle bestemmelser» er vilkår som gjelder generelt i virksomheten, og som også kan være ensidig fastsatt av arbeidsgiver. Departementet la videre til grunn at de generelle bestemmelsene gjelder for alle arbeidstakere, eventuelt en gruppe arbeidstakere som oppfyller visse objektive kriterier. Rettigheter som kun fremkommer av individuelle arbeidsavtaler eller andre personlige goder ble således holdt utenfor.

Side 53

Advokatforeningen påpeker at ensidig informasjon om bestemmelser fra ledelsens side som er nedfelt skriftlig for eksempel i en personalhåndbok, som fritt kan endres ensidig av ledelsen, etter en naturlig forståelse av ordlyden, ikke kan anses som en «bindende generell bestemmelse». Virke mener at lovforslagets henvisning til «tariffavtale eller andre bindende bestemmelser som gjelder hos innleier» som grunnlag for lønnsfastsettelse, ikke er særlig dekkende for store deler av arbeidslivet, og mener at det i reguleringen må åpnes for at vikarbyrået og innleier i samarbeid fastsetter et lønnsnivå på et mer skjønnsmessig grunnlag. Også NHO og Spekter påpeker at det ikke alltid vil være mulig å basere seg på at det finnes noen form for regulering av lønnsfastsettelsen i innleievirksomhetene.

Departementet er på den ene side enig i at den foreslåtte ordlyden ikke naturlig vil bli fortolket til å omfatte administrative og ensidig fastsatte regler og retningslinjer for lønnsfastsettelse. For å kunne nå et formål om reell likebehandling er det på den annen side viktig at alle relevante generelle bestemmelser som gjelder på det tidspunkt arbeidstaker leies inn, blir hensyntatt ved fastsettelse av lønns- og arbeidsvilkårene til den utleide arbeidstakeren. Det kan for eksempel være virksomhetsinterne og ensidige bestemmelser i personalhåndbøker eller fastlagte retningslinjer og rutiner for lønnsfastsettelse ved nyansettelser. Inntil de faktisk er endret, må slike bestemmelser etter departementets syn få virkning for lønns- og arbeidsvilkårene til arbeidstakere som er leid inn til virksomheten fra et vikarbyrå.

LO påpeker i sin høringsuttalelse at dersom det ikke finnes generelle bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår i innleievirksomheten, må det være gjennomsnittslønnen for den aktuelle stillingskategori hos innleier som utgjør sammenligningsgrunnlaget for likebehandling og at dette bør lovfestes. Etter departementets oppfatning vil det å bruke gjennomsnittet av lønnen til andre arbeidstakere som sammenligningsgrunnlag kunne være relevant i noen tilfeller, men ikke i andre. Dette vil avhenge av om de aktuelle arbeidstakerne har tilsvarende oppgaver, ansvar, erfaring og kompetanse som den som skal leies inn. Dersom dette ikke er tilfelle, vil lønnen kunne bli for lav eller for høy i forhold til kravet til likebehandling. En gjennomsnittsberegning av lønnen til ansatte i samme stillingskategori, forutsetter videre at det er en stillingskategori som kan danne grunnlag for gjennomsnittsberegning. Det synes derfor ikke hensiktsmessig å lovfeste et krav om dette.

Departementet er imidlertid av den oppfatning at prinsippet om likebehandling skal gjelde i alle tilfeller, også der innleier ikke har andre generelle regler om lønnsfastsettelse. Noe annet vil kunne føre til omgåelse av reglene og en utvikling i retning av mindre regulering av dette i virksomheter som hyppig benytter innleie.

I de tilfellene det ikke foreligger mer objektive kriterier for lønnsfastsettelsen, må det foretas en mer hypotetisk vurdering av hva innleievirksomheten sannsynligvis ville tilbudt en ansatt arbeidstaker som vederlag for det aktuelle arbeid på stedet der det utføres. I en slik vurdering vil det være relevant å ta utgangspunkt i hvilke vederlag for arbeid eventuelle arbeidstakere i innleievirksomheten som utfører tilsvarende arbeid eller sammenlignbart arbeid, faktisk mottar. Av rapporten fra ekspertgruppen under Kommisjonen for implementering av direktivet, avgitt i august 2011, beskrives på side 18-19 hvordan likebehandlingskravet må forstås i gitte situasjoner. I punkt 3 beskrives følgende situasjon:

«No collective agreements applies to the user undertaking. However, the user applies to its workers a «going rate» which is in use across the professional field concerned.

A temporary agency worker will be entitled to the «going rate» in use, in the same conditions as if he had been recruited directly by the user to occupy the same job».

«Going rate» kan forstås som «markedspris». Departementet forstår dette slik at direktivet ikke kun gjelder i de tilfellene det foreligger objektive kriterier som er *formelt* bindende for virksomheten. Departementet foreslår å ta ut av forslaget henvisningen til at arbeidstaker minst skal sikres de vilkår som fremkommer av «lov, forskrift, tariffavtale eller andre bindende generelle bestemmelser», da dette lett kan lede til en for snever forståelse av bestemmelsens innhold.

Dersom det ikke er arbeidstakere som utfører tilsvarende eller sammenlignbart arbeid, vil det være naturlig å ta utgangspunkt i eventuelle gjeldende tariffavtaler for tilsvarende arbeid i området. Det er etter departementets syn ikke avgjørende at det ikke er ansatte som utfører tilsvarende arbeid hos innleier

I disse tilfellene vil anvendelsen av likebehandlingsprinsippet være utpreget skjønnsmessig, og vikarbyrået vil måtte innrømmes en viss skjønnsmargin i sin fastsettelse av lønns- og arbeidsvilkårene. Det understrekes likevel at det må foretas en reell vurdering av hva den utleide mest sannsynlig

Side 54

ville fått dersom vedkommende var blitt ansatt hos innleier i stedet for innleid. Departementets forslag kan på dette punkt synes å gå lenger enn direktivets bestemmelser. Av ovennevnte ekspertkomités rapport på side, beskrives følgende situasjon i punkt 4:

«A small company where no collective agreement, «going rate» or any other binding general provision applies resorts to a temporary agency worker as a receptionist for the first time.

In the absence of any binding general provisions in force in the user undertaking in relation to pay, the user undertaking is not bound by any specific wage level.»

Forskjellen ligger i at vikarbyrået må gjennomføre en reell vurdering av hva den utleide ville fått ved ansettelse i innleievirksomheten, basert på de opplysninger som mottas av innleier om dette. I den grad dette går videre enn direktivet, henvises det til at dette er et minimumsdirektiv som tillater at bedre rettigheter gis arbeidstakerne på nasjonalt nivå.

Departementet viser her til den opplysningsplikt som nå foreslås innført for innleier overfor vikarbyrået. Denne opplysningsplikten skal bidra til å sette vikarbyrået i stand til å fastsette lønn i henhold til likebehandlingsprinsippet, jf. kapittel 12.

8.3.5 Likebehandling med hensyn til arbeidstid og pauser/hvileperioder

I høringsrunden foreslo departementet at likebehandlingen skulle omfatte både arbeidstidens *lengde og plassering*. Direktivet krever likebehandling med hensyn til arbeidstidens lengde, jf. artikkel 3 nr 1, i. Forslaget går således lenger enn direktivet krever, noe det er anledning til, jf. artikkel 9 nr. 1.

Likebehandling med hensyn til arbeidstidens *lengde* vil innebære at de bestemmelser som gjelder for virksomheten gjennom lov og forskrifter, tariffavtaler, personalpolitiske retningslinjer osv om arbeidstidens lengde, også skal gjelde for den innleide. Dersom det for eksempel gjelder en tariffavtalt ukentlig arbeidstid på 37,5 timer, skal den innleide også ha denne ukentlige arbeidstiden.

KS påpeker i høringsrunden at et krav om likebehandling av arbeidstidens plassering ikke kan innfortolkes i reglene, da dette vil kunne hindre en hensiktsmessig bruk av innleid arbeidskraft og gripe inn i arbeidsgivers styringsrett. Spekter støtter heller ikke at likebehandlingsprinsippet skal omfatte arbeidstidens plassering og mener at det uansett må være slik at dersom en direkte ansatt vikar kunne hatt vekten, må også innleid arbeidstaker kunne få slike vakter. Også Virke går mot at plassering av arbeidstiden skal omfattes av lovbestemmelsen, fordi det vil være å trekke likebehandlingsprinsippet for langt hvis det medfører at det ikke lenger skal være anledning til å benytte innleie i de tidsrom behovet faktisk foreligger.

Departementet er enig i synspunktet om at en innleid arbeidstaker må kunne inngå i de arbeidstidsordninger som vedkommende kunne vært inntatt i ved en ansettelse, med mindre noe annet er fastsatt i kontrakt mellom partene. I de tilfeller en innleid arbeidstaker skal vikariere for en arbeidstaker som kun har nattevakter, vil det ikke være i strid med likebehandlingsprinsippet at den innleide får nattevakter. I et slikt tilfelle blir faktisk arbeidstiden til den innleide arbeidstakeren plassert som om han eller hun var ansatt i innleievirksomheten. Det

er ikke hensikten med forslaget å gi den innleide rettigheter til særbehandling når det gjelder arbeidstid, men bare behandles som om vedkommende var direkte ansatt. Det vil være anledning til å forskjellsbehandle dersom det er begrunnet i andre forhold enn selve innleien, for eksempel kompetanse, erfaring og lignende, når det ville vært grunnlag for forskjellsbehandling ved direkte ansettelse.

I forlengelsen av dette mener departementet at likebehandlingen også vil gjelde de tillatelser som virksomheten har fått til å avvike arbeidstidsreglene, i de tilfellene disse ville omfattet den innleide dersom han eller hun var ordinært ansatt. Likeledes vil de tariffavtalevilkår som gjelder hos innleier og som kunne vært gjort gjeldende for den innleide hvis vedkommende var direkte ansatt, også gjelde for den innleide. At likebehandlingen omfatter både arbeidstidens lengde og plassering, samt varighet og plassering av pauser og hvileperioder, innebærer videre at den innleide kan inngå i innleievirksomhetens arbeidstidsordninger som forutsetter for eksempel gjennomsnittsberegning.

I høringsnotatet foreslo departementet at likebehandlingsprinsippet, jf. ny § 14-12 a, første ledd b, skulle omfatte «overtid». I proposisjonen er forslaget endret til «overtidsarbeid», som må anses som en noe mer presis beskrivelse av hva saken gjelder. Dette er også i samsvar med direktivet, artikkel 3 nr. 1, i. Denne bestemmelsen vil gjelde likebehandling med hensyn til alle de bestemmelser,

Side 55

bindende og ensidig fastsatte, som gjelder ved virksomheten vedrørende overtidarbeid.

8.3.6 Likebehandling med hensyn til ferie og fridager

Likebehandling med hensyn til ferie og fridager, herunder helligdager, innebærer at utleid arbeidstaker vil ha krav på ferie og fri i forbindelse med helligdager og andre fridager som vedkommende ville hatt ved direkte ansettelse hos innleier. Departementet legger til grunn at bestemmelsen gjelder både feriefritid og opptjening av feriepenger, fridager på og i tilknytning til bevegelige helligdager og andre offentlige høytidsdager, samt godtgjøring i denne sammenheng.

I utgangspunktet gir ferieloven rett til feriefritid på 25 virkedager per år. Feriepenger fra arbeidsgiver beregnes på grunnlag av arbeidsvederlag som er utbetalt i opptjeningsåret. Som arbeidsvederlag regnes ikke utbetalinger som gjelder dekning av utgifter til bilhold, kost, losji o.l. Arbeidstaker har i utgangspunktet rett til feriepenger fra arbeidsgiver med 10,2 prosent av feriepengegrunnlaget. Dersom det ikke er avtalt eller fastsatt bedre rettigheter, er det lovens bestemmelser den innleide har krav på.

Svært mange tariffbundne virksomheter har avtale om fem uker ferie, med forhøyet feriepengesats. Denne ordningen er også svært utbredt i virksomheter som ikke er bundet av tariffavtale. Dersom arbeidstaker blir leid ut til en virksomhet med tariffavtale med en bedre ferieordning enn lovens, eller innleier praktiserer en bedre ordning, og den utleide ville ha vært omfattet av den bedre ordningen om han/hun hadde vært ansatt, skal disse vilkårene også gis arbeidstaker som leies ut. I praksis kan dette innebære at innleid arbeidstaker har opptjent feriepenger under en ferieordning og skal avvikle ferie under en annen ordning. Feriepengene vil dermed i noen tilfelle kompensere for mer enn den ferien som skal avvikles og i andre tilfeller vil den ikke kompensere for hele feriefritiden. Etter departementets syn kan dette sammenlignes med den situasjon man har når en arbeidstaker tar arbeid i ny virksomhet og det er ulike ferieordninger hos tidligere og ny arbeidsgiver, selv om dette vil kunne skje mer regelmessig for arbeidstakere i bemanningsbransjen.

8.3.7 Likebehandling med hensyn til lønn og utgiftsdekning

8.3.7.1 Innledning

Direktivet krever likebehandling av «lønn». I følge artikkel 3 nr. 2 berører ikke direktivet nasjonal lovgivning om blant annet definisjonen av lønn. Medlemslandene skal anvende sitt sedvanlige nasjonale lønnsbegrep. I norsk lovgivning finnes ikke noen enhetlig, generell definisjon av lønn, selv om det finnes enkelte definisjoner av lønn i lovgivningen og i tariffavtaler. Det må derfor foretas en nærmere avgrensning av hva som skal inngå i lønnsbegrepet når direktivets bestemmelse skal gjennomføres i norsk rett.

8.3.7.2 Avgrensning av lønnsbegrepet

I rapporten fra Kommisjonens ekspertgruppe for gjennomføring av direktivet fra 2011, understrekes det på side 20 at det overlates til medlemslandene å definere lønnsbegrepet i relasjon til direktivet. Det nevnes likevel at det ikke kan utelukkes at EU-domstolen i en sak vil bruke som inspirasjon artikkel 157 i The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), som definerer likelønn for kvinner og menn. Artikkelen definerer «lønn» («pay») slik:

«..., «pay» means the ordinary basic or minimum wage or salary and any other consideration, whether in cash or in kind, which the worker receives directly or indirectly, in respect of his employment, from his employer».

Utgangspunktet er etter departementets syn at alt *vederlag for arbeid* skal omfattes av lønnsbegrepet. Det legges til grunn at dette inkluderer faste vederlag for utført arbeid, uavhengig av i hvilken form vederlaget ytes. Også lønn i form av naturalia skal etter departementets oppfatning omfattes av likebehandlingen. En del av det faste vederlaget for utført arbeid er eventuelle kompetansetillegg og andre faste personlige tillegg, basert på personlig kompetanse og erfaring. Dersom det er regler, rutiner eller praksis for å gi dette i innleievirksomheten, skal likebehandlingen også omfatte slike tillegg.

Lønn knytter seg videre til arbeidstid og de tillegg arbeidsgiver yter for arbeidstid lagt på særskilt ugunstig tid. Lønnsbegrepet under likebehandlingsprinsippet omfatter således også uregelmessige tillegg som for eksempel overtidsbetaling, tillegg for ubekvem arbeidstid, utkallingstillegg og skifttillegg.

Side 56

Videre legger departementet til grunn at lønnsbegrepet omfatter en rekke uregelmessige tillegg på grunn av særskilte arbeidsforhold eller oppgaver, som utgjør en del av vederlag for utførelse av det særskilte arbeidet. Dette kan for eksempel være smusstillegg eller tillegg for risikofylt arbeid.

Hvilken måte lønnen opptjenes på, bør ikke være avgjørende for om dette skal være et element som likebehandlingen skal omfatte, så lenge det er klart at det dreier seg om vederlag for arbeid. Lønnen for det arbeid som arbeidstaker leies inn for å utføre, kan i innleievirksomheten være basert på resultat eller prestasjon fra den ansattes side. Det gjelder for eksempel ved akkordlønn eller provisjonslønn, som kan komme i tillegg til en viss fastlønn. Dersom dette er «gjengs» avlønningsform for den type arbeid arbeidstaker leies inn for å utføre, vil innleide også måtte avlønnes på grunnlag av en slik ordning. Innleievirksomheten må gi vikarbyrået slik informasjon om avlønningsordningen at den kan gjennomføres overfor den som skal leies ut.

Når det gjelder spørsmålet om likebehandlingen også skal omfatte lønn i samsvar med bonusprogrammer og lignende som gjelder ved innleievirksomheten, er det vanskelig å gi et ubetinget svar. Det avgjørende vil også her være om vedkommende ville ha krav på den aktuelle bonusen ved en direkte ansettelse hos innleier, sett hen til type arbeid, varighet av oppdraget/arbeidet o.l. Det følger av rapporten fra Kommisjonens ekspertkomité for gjennomføring av direktivet fra 2011, side 21 tredje avsnitt, siste setning:

«Nevertheless, bonuses, even performance-related ones, which would have been paid to a worker recruited directly for the same duration should in principle be taken into account when applying equal treatment, without prejudice to possible derogations.»

Departementet uttalte i høringsnotatet at man vurderte det slik at også eventuell dekning av utgifter til *kost, losji og arbeidstøy* utgjør viktige elementer i lønnsbegrep med sikte på likebehandling. Mange høringsinstanser på arbeidsgiversiden har påpekt at det ikke er vanlig å innfortolke utgiftsdekning i begrepet «lønn» og mener at dette må falle utenfor likebehandlingsreglene, eventuelt fastsettes uttrykkelig i lovteksten.

Utgiftsdekning ved arbeid utenfor hjemstedet vil kunne utgjøre relativt store beløp, og det vil i disse tilfellene innebære en vesentlig forskjellsbehandling av innleide og direkte ansatte om dette ikke omfattes av likebehandlingskravet. Ettersom direktivet er et minimumsdirektiv er det uansett ikke noe i veien for å gi arbeidstakerne bedre rettigheter enn det som følger av direktivet. For å klargjøre, foreslår departementet at utgiftsdekning tas inn som et selvstendig element i bestemmelsen på lik linje med lønn. Forslaget til ny § 14-12 a, første ledd bokstav f, vil derfor innebære at utleide arbeidstakere vil ha rett til dekning av utgifter til blant

annet arbeidstøy, kost og losji i samme utstrekning som vedkommende ville hatt ved ansettelse i innleievirksomheten for å utføre samme arbeidsoppgaver.

Departementet foreslo i høringen at pensjon holdes utenfor lønnsbegrepet. Det vil medføre store praktiske utfordringer om pensjon skal omfattes av likebehandlingskravet. Å inkludere pensjon vil dessuten ha en uavklart side til pensjonslovene. Arbeidsgiverorganisasjonene er enig i dette og flere av høringsinstansene på arbeidstakersiden har gitt uttrykk for forståelse for dette synet. Flere arbeidstakerorganisasjoner ber likevel om at spørsmålet utredes eller at det gjøres tilpasninger i pensjonslovgivningen som ivaretar behovet for at pensjon kan omfattes av kravet til likebehandling.

Departementet mener fortsatt at inkludering av pensjon i kravet til likebehandling vil innebære for store praktiske problemer, betydelige kostnader og administrative byrder. Det vil bryte grunnleggende med gjeldende lovgivning om tjenstepensjon, som krever at alle de ansatte i en virksomhet skal ha samme pensjonsordning, og nødvendiggjør endringer i dagens lovgivning om tjenstepensjon. Regelverket innebærer i dag at kravet til opptjeningstid i de ulike pensjonsordningene ofte vil overstige varigheten av innleieperioden. Departementet vil også vise til at vikarbyrået, som arbeidsgiver, under enhver omstendighet er forpliktet til å sørge for (obligatorisk) tjenstepensjon for sine ansatte. Det fremmes således ikke forslag om at pensjon skal inngå i kravet til likebehandling ved innleie fra vikarbyrå.

8.3.8 Forholdet mellom likebehandlingsprinsippet og forskrifter om allmenngjorte tariffavtaler

Der hvor det finnes forskrifter om allmenngjorte tariffavtaler, gjelder forskriftens konkrete lønns- og arbeidsvilkår for hele eller deler av en bransje, uavhengig av om virksomheten er bundet av tariffavtale. Se nærmere om allmenngjøringsordningen i punkt 5.12.3. Ved utleie av arbeidskraft

Side 57

fra bemanningsforetak til virksomhet som er omfattet av en allmenngjøringsforskrift, vil i prinsippet både forskriftsreguleringen og kravet til likebehandling gjelde. Kravene retter seg i begge tilfeller mot bemanningsforetaket, som arbeidsgiver til den utleide arbeidstakeren.

Lønns- og arbeidsvilkårene i allmenngjøringsforskriften, vil i et slikt tilfelle danne en nedre grense for hva arbeidstakere som leies ut fra vikarbyrå kan kreve av sin arbeidsgiver. Dersom virksomheten som arbeidstaker leies ut til for eksempel er bundet av en tariffavtale eller har en vedtatt personalpolitikk mv., som gir arbeidstakerne *bedre* lønns- og arbeidsvilkår, vil de utleide arbeidstakerne i tillegg ha krav på disse vilkårene i kraft av likebehandlingsprinsippet.

8.3.9 Forholdet mellom likebehandlingsprinsippet og forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter

Etter forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter plikter offentlige virksomheter som leier inn arbeidskraft å stille krav om at arbeidstakerne de leier inn får lønns- og arbeidsvilkår på et visst nivå. Det er redegjort nærmere for forskriften under punkt 5.12.4.

Forskriften gjelder blant annet når arbeidstakere leies ut fra et bemanningsforetak til offentlige virksomheter. Det innebærer at både forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter og likebehandlingsprinsippet vil komme til anvendelse når det offentlige leier inn arbeidskraft fra et bemanningsforetak.

Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 5 retter seg mot offentlige oppdragsgivere når de setter tjenester og bygge- og anleggsoppdrag ut på anbud. Forskriften har som sådan ikke betydning for en utleievirksomhets ansvar etter likebehandlingsprinsippet.

I forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 5 heter det at oppdragsgiver i sine kontrakter skal stille krav om at ansatte hos leverandører og eventuelle underleverandører som direkte medvirker til å oppfylle kontrakten, har lønns- og arbeidsvilkår i henhold til gjeldende forskrift om allmenngjort tariffavtale eller nærmere angitte lønns- og arbeidsvilkår i en landsomfattende tariffavtale.

Etter likebehandlingsprinsippet plikter bemanningsforetaket i hovedsak å tilby de utleide arbeidstakerne lønns- og arbeidsvilkår arbeidstakeren ville ha fått dersom han eller hun var direkte ansatt i innleievirksomheten.

Forskriften om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter er oppfylt dersom minstesatser betales til blant annet utleide arbeidstakere. Fordi likebehandlingkravet baserer seg på de vilkårene arbeidstaker faktisk ville oppnådd ved en ansettelse hos innleier, vil det sannsynligvis oftest være slik at kravet til likebehandling vil gi et høyere nivå på lønns- og arbeidsvilkår.

Et spørsmål som kan reises i denne sammenheng, er hvorvidt offentlige oppdragsgivere bør være forpliktet til å stille krav om at likebehandlingsprinsippet skal etterleves i de tilfellene dette gjelder. Departementet legger til grunn at kravene i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter uansett innebære en ekstra sikkerhet mot sosial dumping for den gruppen arbeidstakere dette gjelder.

Side 58

Infotjenester
Hans Gjermund Gauslaa
Postboks 1113
1705 SARPSBORG

Deres ref.
Hans Gjermund Gauslaa

Vår ref.
13/627-

Dato
25 JUN 2013

Spørsmål om fortolkning av arbeidsmiljøloven § 14-12 a - likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak - Rett til full lønn ved sykefravær og permisjoner

Vi viser til henvendelse 14. februar 2013 vedrørende fortolkning av ny § 14-12 a i arbeidsmiljøloven om likebehandling av utleides lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak. Det reises spørsmål om hvorvidt lønnsbegrepet omfatter full lønn ved foreldrepermisjon, full lønn ved sykdom, lønnet omsorgspermisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon, samt lønnede velferdspermisjoner.

Den nye bestemmelsen om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie av arbeidstaker fra bemanningsforetak, følger av arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd og lyder slik:

(1) Bemanningsforetaket skal sørge for at utleid arbeidstaker minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid, når det gjelder:

- a) arbeidstidens lengde og plassering,*
- b) overtidarbeid,*
- c) varighet og plassering av pauser og hvileperioder,*
- d) nattarbeid,*
- e) feriefritid, feriepengar, fridager og godtgjøring på slike dager, og*
- f) lønn og utgiftsdekning.*

Full lønn under sykdom og ved svangerskaps- og foreldrepermisjon

I prinsippet kan det reises spørsmål om lønnsbegrepet i § 14-12 a første ledd bokstav f

generelt omfatter sykepenger og foreldrepenger. Etter folketrygdloven kan imidlertid sykepengegrunnlaget ikke overstige seks ganger grunnbeløpet (6 G), og det ytes ikke svangerskapsenger og foreldrepenger for den del av inntekten som overstiger 6 G. En del arbeidsgivere utbetaler sine ansatte "full lønn" under sykdom og permisjoner, dvs. den lønn de vanligvis mottar i arbeid uten begrensningene i folketrygdloven på 6 G. For utleid arbeidstaker får spørsmålet om likebehandling i praksis bare betydning der lønnen overstiger 6 G. Arbeidstaker har uansett krav på sykepenger og foreldrepenger i samsvar med folketrygdloven. Departementet legger dette til grunn i den videre gjennomgang.

Innholdet i lønnsbegrepet jf. § 14-12 a bokstav f, er nærmere beskrevet i lovens forarbeider. Utgangspunktet i forarbeidene er at alt *vederlag for arbeid* skal omfattes av lønnsbegrepet, jf. Prop. 74 L (2011-2012) s. 55 og 105. Lønnsbegrepet omfatter i følge forarbeidene faste generelle og individuelle vederlag for utført arbeid og uregelmessige tillegg som overtidsbetaling, tillegg for ubekvem arbeidstid osv. Hvilken måte lønnen opptjenes på, bør i følge forarbeidene ikke være avgjørende så lenge det er klart at det dreier seg om vederlag for arbeid. Det nevnes i denne sammenheng f. eks. prestasjonslønn eller akkordlønn. Det er særskilt avklart at likebehandlingsreglene ikke omfatter pensjon.

Det er slik departementet ser det, ikke naturlig å omtale lønn under sykdom eller foreldrepenger som "vederlag for arbeid". I lys av forarbeidene er departementet av den oppfatning at slik ytelse må sies å falle utenfor lønnsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 14-12 a bokstav f.

Lønnede velferdspermisjoner

Med samme begrunnelse som over, er det heller ikke naturlig å betegne lønn under velferdspermisjon som "vederlag for arbeid". Departementet mener derfor også at denne type ytelse faller utenfor lønnsbegrepet i § 14-12 a bokstav f.

Det kan imidlertid reises spørsmål om hvorvidt utleid arbeidstaker har krav på likebehandling i f m slike permisjoner med grunnlag i samme paragraf *bokstav e*, som blant annet gjelder "fridager og godtgjøring på slike dager".

I forarbeidene (Prop. 74 L (2011-2012) s. 55) legges til grunn at "bestemmelsen gjelder både feriefritid og opptjening av feriepenger, fridager på og i tilknytning til bevegelig helligdager og andre offentlige høytidsdager, samt godtgjøring i denne sammenheng." Det fremkommer verken i denne sammenheng eller i merknadene til de enkelte bestemmelser at individuelle velferdspermisjoner er omfattet av bestemmelsen. Slik lov og forarbeider er utformet synes likebehandlingen etter bokstav e å gjelde de fridager som gjelder generelt for alle i virksomheten og ikke individuelle velferdspermisjoner.

Heller ikke direktivet synes å ta sikte på at likebehandlingen skal omfatte individuelle velferdspermisjoner. Direktivet definerer i artikkel 3 nr. 1 bokstav f (i) hvilke vilkår som

omfattes av begrepet "grunnleggende arbeids- og ansettelsesvilkår", og som likebehandlingen omfatter, jf. artikkel 5 nr. 1. I tillegg til ulike sider av arbeidstid og lønn, fremgår det av den engelske versjonen av direktivet at dette omfatter "holidays and public holidays". I den danske versjonen er den tilsvarende formuleringen "ferie og helligdage".

I arbeidsmiljøloven § 14-12 a nr. 1 har man gått noe lenger enn direktivet, da det i forarbeidene uttrykkelig uttales at likebehandlingen skal omfatte "fridager på og i tilknytning til bevegelig helligdager og andre offentlige høytidsdager, samt godtgjøring i denne sammenheng." Det er imidlertid ikke holdepunkter for at man har ment at formuleringen i loven skulle tolkes enda videre og omfatte individuelle velferdspermisjoner. Departementet mener at de nye reglene ikke kan tolkes utvidende i f t direktivet uten at dette tydelig framgår av forarbeidene.

Vår oppfatning er på denne bakgrunn at lønnede velferdspermisjoner faller utenfor likebehandlingsreglene i arbeidsmiljøloven § 14-12 a nr. 1.

Vi beklager den lange saksbehandlingstiden.

Med hilsen



Mona Næss (e.f.)
avdelingsdirektør



Mona Sandersen
seniorrådgiver

Høringsnotat

Søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie

02.11.2021

1 Innledning

Arbeids- og sosialdepartementet legger i dette høringsnotatet fram forslag til endringer i arbeidsmiljøloven om å gjeninnføre regelen om kollektiv søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie fra bemanningsforetak, som ble opphevet i 2015, jf. Prop. 48 L (2014–2015) og Innst. 207 L (2014–2015).

Regjeringen har som mål å styrke arbeidstakernes rettigheter. Hele og faste stillinger skal være hovedregelen i norsk arbeidsliv. Innleie av arbeidskraft er tillatt på visse vilkår, og kan være hensiktsmessig for eksempel ved andre arbeidstakeres fravær. Innleie som fortrenger faste ansettelser kan imidlertid skape økte forskjeller og utrygghet. Regjeringen har varslet en gjennomgang av innleieregelverket med sikte på å begrense bemanningsbransjens omfang og rolle. Dette vil departementet komme tilbake til. Som det fremgår nedenfor, tyder resultatene fra enkelte kartlegginger også på at det forekommer brudd på innleieregelverket. Som et tiltak for å bekjempe brudd på innleiereglene, foreslår departementet å gjeninnføre reglene om fagforeningers søksmålsrett slik disse ble vedtatt i 2013, jf. Prop. 83 L (2012–2013) og Innst. 348 L (2012–2013).

Forslaget om å gjeninnføre kollektiv søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie er varslet i regjeringens politiske plattform. Departementet vurderer at forslaget er et viktig tiltak i arbeidet med å sikre faste ansettelser og å legge til rette for et trygt, seriøst og organisert arbeidsliv.

Departementet viser til at det i regjeringens politiske plattform også fremgår en rekke andre tiltak med mål om å styrke arbeidstakerrettigheter. Blant annet er det varslet at regjeringen vil fjerne den generelle adgangen til midlertidig ansettelse i arbeidsmiljøloven § 14-9 andre ledd bokstav f. Denne bestemmelsen er foreslått opphevet av flertallet i Fougnerutvalget, jf. NOU 2021: 9, som har vært på høring med frist 1. november 2021.

2 Bakgrunn

2.1 Gjeldende rett

Innleie fra bemanningsforetak er regulert i arbeidsmiljøloven § 14-12. Hovedregelen er at innleie av arbeidstaker fra bemanningsforetak er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 andre ledd bokstav a til e, jf. § 14-12 første ledd. I tillegg fremgår det av § 14-12 andre ledd at virksomheter som er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven, kan avtale innleie med tillitsvalgte selv om vilkårene i § 14-12 første ledd ikke er oppfylt. Andre ledd ble strammet inn med virkning fra 1. januar 2019, ved at det ble stilt "strengere" krav til tariffavtalenivået innleiebedriften må være bundet av for å inngå slik avtale. Ved brudd på innleiereglene kan innleid arbeidstaker kreve fast ansettelse hos innleier og erstatning, jf. § 14-14.

Ved innleie fra bemanningsforetak gjelder også likebehandlingsreglene, jf. §§ 14-12a–14-12c. Likebehandling innebærer at bemanningsforetaket må sørge for at utleid arbeidstaker minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid, når det gjelder visse lønns- og arbeidsvilkår.

Brudd på reglene kan forfølges ved at den enkelte innleide arbeidstaker bringer sak inn for domstolene med krav om fast ansettelse og/eller erstatning, jf. § 14-14. Med virkning fra 1. juli 2020 ble innleie- og likebehandlingsreglene også underlagt offentlig tilsyn, jf. § 18-6. Sistnevnte innebærer at Arbeidstilsynet, Petroleumsstilsynet og Luftfartstilsynet har myndighet til å føre tilsyn med at vilkårene for innleie fra bemanningsforetak og kravet til likebehandling ved utleie av arbeidstakere er oppfylt, herunder har tilsynsmyndighetene kompetanse til å gi pålegg og reaksjoner ved brudd på disse reglene.

Dette høringsnotatet gjelder innføring av en særskilt regel i arbeidsmiljøloven om søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie. Spørsmålet om fagforeningers adgang til å reise slike søksmål i dag, vil bero blant annet på om søksmålsbetingelsene i tvisteloven er oppfylt. Disse reglene stiller blant annet krav til partsevne, at søksmålsgjenstanden gjelder et rettskrav, at kravet har en aktualitet, og krav om partstilknytning. Det vises til Prop. 83 L (2012–2013) punkt 3.2.3, hvor dette er nærmere omtalt og vurdert i relasjon til fagforeningens adgang til å ta ut søksmål om lovligheten av innleie.

Departementet vurderte den gang at en fagforening normalt vil oppfylle kravet til *partsevne*, jf. tvisteloven § 2-1. Departementet la videre til grunn at en påstand om at en eller flere konkrete innleiesituasjoner er lovstridige, normalt vil være et *rettskrav*, jf. tvisteloven § 1-3 første ledd. Når det gjelder kravet til *aktualitet*, jf. tvisteloven § 1-3 andre ledd, vurderte departementet at dette må vurderes konkret og at aktualiteten (det reelle behovet for å få kravet avgjort) blant annet kan variere ut i fra hvordan innleiesituasjonen er på domstidspunktet.

Når det gjelder kravet til *partstilknytning*, viste departementet til at dette vil være et sentralt vilkår i vurderingen, og at tvistelovens regel i § 1-4 om søksmålsadgang for organisasjoner er sentral i denne sammenheng. Tvisteloven § 1-4 første ledd oppstiller en regel om at "foreninger og stiftelser kan reise søksmål i eget navn om forhold som det ligger innenfor organisasjonens formål og naturlige virkeområde å ivareta, når vilkårene ellers i § 1-3 er oppfylt". Departementet vurderte den gang (jf. Prop. 83 L (2012–2013) pkt. 3.2.3.2) at

en fagforening neppe vil ha adgang til å reise fastsettelssøksmål på vegne av én enkelt innleid arbeidstaker med krav om at innleien er urettmessig i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-12. Domstolen kan da tenkes å ville konkludere med at et slikt krav er for nært knyttet

til en enkelt arbeidstaker. Høyesterett har imidlertid som nevnt akseptert at en organisasjon kan prøve hjemmelen som er grunnlag for et individuelt krav. Det kan tale for at en fagforening kan reise søksmål om det er rettslig grunnlag for innleien. Dersom det i tillegg ved et slikt søksmål kan påvises at det, av hensyn til fagforeningens medlemmer, eksisterer et behov for å få konstatert at en virksomhet praktiserer innleiebestemmelsene uriktig, så vil det ytterligere kunne tale for at søksmålsbetingelsene er til stede.

Etter departementets vurdering må spørsmålet om fagforeningers adgang til å reise kollektive søksmål om ulovlig innleie, etter gjeldende rett fortsatt tas med utgangspunkt i disse vurderingene. Spørsmålet må vurderes konkret i lys av tvistelovens bestemmelser, og det kan variere fra sak til sak om søksmålsbetingelsene er oppfylt eller ikke.

2.2 Tidligere regulering av kollektiv søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie

Som et tiltak for å styrke etterlevelsen av innleiereglene ble det, med virkning fra 1. juli 2013, innført en regulering i arbeidsmiljøloven om at fagforeninger som hadde medlemmer i en virksomhet som leide inn arbeidstaker fra bemanningsforetak, kunne reise søksmål i eget navn om lovligheten av slik innleie, jf. Prop. 83 L (2012–2013). Denne reguleringen blir gjerne omtalt som kollektiv søksmålsrett.

I Prop. 83 L (2012–2013) punkt 3.2.6.1 ble det som begrunnelse for reglene blant annet vist til:

I saker der den innleide selv ikke ønsker belastningen med å gå til sak, vil man likevel kunne få spørsmålet opp for domstolene. Man vil også kunne få behandlet spørsmålet der søksmål er mindre interessant for den berørte arbeidstakeren, men den ulovlige praksisen har betydning for virksomhetens egne ansatte og for de totale forholdene på arbeidsplassen. I noen tilfeller kan det også tenkes å være mindre tydelig for en enkelt innleid enn en fagforening å se at arbeidsgiver opptrer rettsstridig. Ett eksempel kan være at en virksomhet over tid dekker et stabilt sykefravær med vikarer. En fagforening vil kunne se an utviklingen over tid, og så vurdere lovligheten av virksomhetens praksis. For det første kan det være tilstrekkelig at varsel om søksmål fra en fagforening kan bidra til omlegging av praksis. Videre vil en dom som konstaterer ulovlig innleie, kunne få en bedrift til å legge om sin praksis/unngå lignende situasjoner fremover.

Regler om slik søksmålsrett for fagforeninger kan også bidra til at flere ulovlig innleide får fast ansettelse og/eller erstatning, både ved at virksomheter i noen tilfeller tilbyr dette i etterkant av en dom som konstaterer ulovlig innleie, og ved at det kan bli lettere å reise krav etter en slik dom. Belastningen for den enkelte innleide kan også bli mindre enn hva som kan være tilfellet dersom vedkommende må reise eget søksmål mot innleieren.

Reglene gikk ut på at fagforeninger som hadde medlemmer i en virksomhet som leide inn arbeidstaker fra bemanningsforetak, kunne reise søksmål mot innleievirksomheten om lovligheten av innleie, jf. § 17-1 tidligere femte ledd. Søksmål kunne fremmes uavhengig av kravet til partstilknytning etter tvisteloven § 1-4, jf. § 1-3. Kravene i tvisteloven § 1-3 til søksmålgjenstand («rettskrav») og søksmålssituasjon («kravets aktualitet») måtte likevel være oppfylt. Søksmålsretten gjaldt kun fastsettelsessøksmål om lovligheten av innleie, og ikke søksmål om fast ansettelse/erstatning for innleide. Begrepet "fagforening" skulle i utgangspunktet forstås på samme måte som i arbeidstvistloven § 1 c. Søksmålsretten tillå fagforening som hadde medlemmer i en virksomhet som «har leid inn» fra bemanningsforetak, og var begrenset til fagforeninger med partsevne etter tvisteloven § 2-1.

Det var også særskilt regulert at mekling i forliksråd ikke skulle finne sted, jf. § 17-1 tredje ledd tidligere andre punktum, men at både fagforeningen og innleievirksomheten kunne kreve forhandlinger etter § 17-3, jf. § 17-1 tidligere femte ledd andre punktum. Videre var det inntatt en bestemmelse i § 17-4 tidligere tredje ledd om at søksmålsfristen for erstatningskrav for navngitte enkeltpersoner ble avbrutt fra fagforeningens søksmål frem til rettskraftig dom.

Lovfestingen den gang innebar en klargjøring og utvidelse av fagforeningers adgang til å ta ut representative fastsettelsessøksmål som fulgte av den ordinære søksmålsadgangen etter tvisteloven. Det vises for øvrig til Prop. 83 L (2012–2013) kapittel 3.

Reglene om kollektiv søksmålsrett i arbeidsmiljøloven ble senere opphevet med virkning fra 1. juli 2015, jf. Prop. 48 L (2014–2015), jf. Innst. 207 L (2014–2015).

I dag gjelder dermed ingen slik eksplisitt regulering i arbeidsmiljøloven om søksmålsadgang for fagforeninger. Hvorvidt fagforeninger i dag kan fremme søksmål om ulovlig innleie må avgjøres etter de ordinære reglene i tvisteloven, jf. ovenfor.

2.3 Kartlegginger

Det har vært en betydelig vekst i bruken av innleie fra bemanningsforetak fra starten av 2000-tallet og fram til i dag. Mye av veksten i bemanningsbransjen har kommet innen utleie til bygg og anlegg. Arbeidstakere med innvandringsbakgrunn utgjør nå flertallet av de innleide. Nergaard (2021) har sammenstilt tall fra Statistisk sentralbyrå (SSB) og bemanningsbransjen i NHO Service og Handel som viser at samlet omfang av innleie fra bemanningsforetak var 1,7-1,9 prosent i 2018-2019.¹ I byggenæringen utgjorde innleie fra bemanningsforetak i overkant av 8 prosent av timeverkene i næringen i 2019 ifølge SSB. Også innen deler av industrien benyttes mye innleie, men med betydelige svingninger som følge av konjunkturer og skiftende oppdragsmengde. Tall fra SSBs sysselsettingsstatistikk og bemanningsbransjen viser en markant nedgang i andelen utleide arbeidstakere i 2020. Det er rimelig å anta at dette blant annet kan skyldes koronapandemien. For utleie av arbeidskraft til byggenæringen startet imidlertid nedgangen i andre halvår 2019. Bemanningsbransjen trekker fram innstramming av regelverket som en av forklaringene. I 2018 utgjorde utleie til bygg og anlegg 35 prosent av markedet for bemanningsforetakene. Ifølge bemanningsbransjens egne tall har denne andelen falt til 21 prosent i andre kvartal 2021. For inneværende år viser bemanningsbransjens tall økende aktivitet på alle områder unntatt bygg. Økningen er sterkest i utleie av arbeidskraft til barnehager/skole og handelsnæringen. I løpet av pandemien har det også vært økende utleie til helse og omsorg.²

Generelt er det krevende å kartlegge i hvilken grad det skjer brudd på regelverk. Resultater fra enkelte kartlegginger kan tyde på at det forekommer enkelte brudd på regelverket når det gjelder innleie av arbeidskraft fra bemanningsforetak. I kontroller Statsbygg utførte på sine prosjekter høsten 2020 var det halvparten av tilfellene hvor det ikke kunne dokumenteres at innleien var lovlig.³ Arbeids- og sosialdepartementet har gitt Proba Samfunnsanalyse i oppdrag å se på hvilken oppfølging av innleie som gjøres av ulike offentlige byggherrer. En rapport vil foreligge i januar 2022. En gruppe fagforeninger har i flere omganger gjennomført

¹ Nergaard, K. (2021). Omfanget av inn- og utleie i norsk arbeidsliv. Fafo-notat 2021:17. Oslo: Fafo.

² Bemanningsbransjen i NHO Service og Handel (2021). Bemanningsbarometeret. Bemanningsbransjens utvikling 2. kvartal 2021.

³ Statsbygg (2021). Innleie, faglærte og lærlinger. Resultater fra kartlegging høsten 2020.

egne kartlegginger på enkelte byggeplasser (Engelstad, 2019 og Hasås, 2021).⁴ Deres funn tyder på at mye av innleien har vært i strid med loven. I mange tilfeller manglet det avtaler med tillitsvalgte, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 (2).

Svalund mfl. (2019) vurderte at mellom 23 og 36 prosent av virksomheter som hadde leid inn arbeidskraft fra bemanningsforetak de siste to årene kan ha gjort dette uten at de hadde adgang til det etter regelverket.⁵ Resultatene gir ikke noe presist svar på antall brudd i og med at det ikke er en juridisk vurdering som ligger til grunn, men svarene kan antyde noe om i hvilken grad det forekommer brudd på reglene. Det er imidlertid få saker som ender opp i formelle prosesser mellom partene. Arbeidstakere som ble intervjuet i forbindelse med kartleggingen forteller om frykt for ikke å få fornyet kontrakt og at de opplever det som lite formålstjenlig å følge opp sakene gitt en svak posisjon på arbeidsplassen og et ønske om å få videre arbeid. Også en spørreundersøkelse blant tillitsvalgte tyder på at arbeidstakeres manglende kjennskap til regelverket og frykt for å ikke få forlenget kontrakt er grunner til at mange innleide velger å ikke ta opp saker som gjelder eventuelle brudd på regelverket. I de tilfeller hvor saker følges opp er det gjerne med støtte fra en fagforening. 15 prosent av de LO-tillitsvalgte som ble intervjuet svarte at de hadde opplevd at innleide arbeidstakere har fått fast ansettelse i deres virksomhet fordi innleie var gjort på et ulovlig grunnlag.

Som nevnt over har Arbeidstilsynet fått utvidet myndighet til å føre tilsyn med ulovlig innleie. Arbeidstilsynets årsrapport for 2020 viser at de høsten 2020 gjennomførte et pilotprosjekt ved bygge- og anleggsvirksomheter i Oslo og omegn. Det ble her funnet brudd på regelverket ved 20 prosent av alle tilsyn. Arbeidstilsynet er nå i gang med en omfattende tilsynsinnsats når det gjelder innleie.

3 Departementets vurdering og forslag

Det er bred enighet om at fast ansettelse skal være hovedregelen i norsk arbeidsliv. Innleie fra bemanningsforetak er et unntak fra denne hovedregelen, og kan i dag benyttes når visse vilkår er oppfylt, jf. ovenfor. Departementet viser til at innleie kan ha flere negative konsekvenser for arbeidsforhold blant annet på grunn av kortvarige kontrakter og usikkerhet om framtidige muligheter for arbeid. Studier viser også at innleide arbeidstakere er mer utsatt for skader og ulykker, jf. Arbeidstilsynet, 2018.⁶ De innleide arbeidstakerne er sjeldnere organisert og svakere involvert i medvirknings- og samarbeidsordninger på arbeidsplassene, jf. Ingelsrud mfl., 2020.⁷

Det har de senere år blitt foretatt flere innstramminger i innleiereglene. Med virkning fra 1. januar 2019 ble vilkårene for innleie i § 14-12 andre ledd strammet inn. Samtidig ble det inntatt en definisjon av fast ansettelse i arbeidsmiljøloven, som gjelder generelt, men som særlig var rettet mot ansettelseskontraktene i bemanningsbransjen. Fra 1. juli 2020 har også

⁴ Engelstad, E. (2019). Slutt med mobilen i handa? Egenbemanning, underentreprise og innleie i byggenæringa i Oslo og Akershus høsten 2019. Hasås, T. (2021). Løsarbeid i byggebransjen i Oslo 2021. Rapportene er utarbeidet på vegne av en gruppe fagforeninger i Oslo-området..

⁵ Svalund, J., Sletvold Øistad, B. og Alsos, K. (2019). Arbeidstakeres håndheving av regler for midlertidige ansettelser og innleie. Oslo: Fafo-rapport 2019:38. Oslo: Fafo

⁶ Arbeidstilsynet (2018). Risiko for arbeidsskadedødsfall i det landbaserte arbeidslivet. En sammenligning av norske og utenlandske arbeidstakere. Kompass Tema nr. 1-2018.

⁷ Ingelsrud, M. H., Hansen, P. B. og Underthun, A. (2020). Konsekvenser av atypiske tilknytningsformer for arbeidsforhold og partssamarbeid. Rapport 2020:08. Oslo: Arbeidsforskningsinstituttet AFI OsloMet – storbyuniversitetet.

håndhevingen blitt styrket ved at innleie- og likebehandlingsreglene er underlagt offentlig tilsyn. Til tross for disse innstrammingene kan det tyde på at det fortsatt forekommer brudd på reglene om innleie fra bemanningsforetak i deler av arbeidslivet, jf. ovenfor.

Departementet viser til at reglene om kollektiv søksmålsrett om ulovlig innleie ble grundig utredet og hørt i 2012/2013. Det var uenighet om forslaget i høringsrunden. Som motargumenter for en slik ordning ble det særlig vist til at "ikke alle innleide nødvendigvis ønsker et søksmål som omhandler ens eget innleieforhold", særlig dersom vedkommende ikke er medlem i den aktuelle fagforening. Det ble også vist til at det kan oppleves belastende for den innleide å inngi forklaring for retten, og at det kan foreligge risiko for at den innleide ikke sikres adekvat informasjon. Det ble også pekt på at det kan foreligge interessemotsetninger mellom den innleide og fagforeningen, og at innleide kan se seg mer tjent med å være fast ansatt hos bemanningsforetaket enn hos innleier.

Departementet vurderer at dette fortsatt er relevante forhold å ta med seg i vurderingen. Samtidig viser departementet til at innleie fra bemanningsforetak er underlagt streng regulering både av hensyn til den innleide selv, men også av viktige samfunnshensyn. Brudd på innleiereglene er ikke bare uheldig for den enkelte arbeidstaker, men kan også få samfunnsmessige konsekvenser og påvirke konkurranseforholdene for seriøse virksomheter som følger reglene. Kartlegginger viser også at få slike saker bringes inn for domstolene. Mulige årsaker til dette kan være frykt for konflikt og tap av arbeid/oppdrag. Innleieoppdrag er dessuten ofte kortvarige, og mange innleide er utenlandske og/eller uorganiserte arbeidstakere. Dette kan tale for at det er behov for forsterkede tiltak for å reagere mot ulovlig innleie. Departementet viser særlig til at innleid arbeidstaker med en ordning med kollektiv søksmålsrett vil kunne slippe belastningen med å gå til sak selv, og at fagforeninger generelt kan ha en bedre innsikt i innleievirksomhetens innleiepraksis, også over tid. Siden den gang har innleiereglene blitt underlagt offentlig tilsyn, som også har som formål å styrke etterlevelsen av reglene. Departementet viser til at gjeninnføring av kollektiv søksmålsrett for fagforeninger kan være et ytterligere virkemiddel i arbeidet med å sikre etterlevelsen av innleiereglene, og å styrke retten til fast ansettelse og et seriøst arbeidsliv.

I høringsrunden i 2012/2013 fremholdt flere fra arbeidsgiversiden også at kollektiv søksmålsrett kan være i strid med prinsippet om negativ organisasjonsfrihet i EMK artikkel 11. Departementet vurderte den gangen at ordningen ikke vil innebære et press på den enkelte til å slutte seg til, eller la være å slutte seg til, en bestemt organisasjon, og at den foreslåtte regelen om søksmålsrett for fagforeninger ikke vil være i strid med EMK artikkel 11. Det vises til Prop. 83 L (2012–2013) punkt 3.2.6.1. Etter hva departementet er kjent med har det ikke skjedd en utvikling som tilsier en annen vurdering av dette nå.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at reglene om kollektiv søksmålsrett som ble opphevet i 2015, gjeninnføres i arbeidsmiljøloven. Med dette menes å innføre tilsvarende regler som ble vedtatt av Stortinget 4. juni 2013, jf. lovvedtak 78 (2012–2013). Prop. 83 L (2012–2013) og Innst. 348 L (2012–2013) vil derfor være de sentrale forarbeider til lovendringene som foreslås.

4 Administrative og økonomiske konsekvenser

Formålet med å gjeninnføre bestemmelsen er å bidra til at regelverket etterleves og å redusere de samfunnsmessig uheldige konsekvensene av ulovlig innleie. Endringen kan innebære at det reises flere krav mot virksomheter når det gjelder ulovlig innleie og føre til økte prosesskostnader. For domstolene kan det komme noe flere saker, men neppe i et slikt omfang at det påvirker deres ressursituasjon vesentlig. Over tid må det antas at forslaget vil kunne

bidra til økt etterlevelse av regelverket i berørte næringer. Kartlegginger tyder på at det forekommer brudd på innleiereglene og at det kan være krevende for de innleide arbeidstakerne å følge opp slike saker.

5 Forslag til lovendringer

I lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. gjøres følgende endringer:

§ 17-1 tredje ledd nytt andre punktum skal lyde:

Mekling i forliksråd finner ikke sted i saker etter § 17-1 femte ledd.

§ 17-1 nytt femte ledd skal lyde:

(5) Fagforening som har medlemmer i en virksomhet som har leid inn arbeidstaker fra bemanningsforetak, jf. § 14-12, kan reise søksmål i eget navn om lovligheten av slik innleie. I tilknytning til slik sak vil begge parter ha rett til å kreve forhandlinger i tråd med reglene i § 17-3.

§ 17-4 nytt tredje ledd skal lyde:

(3) Ved søksmål etter § 17-1 femte ledd avbrytes søksmålsfristen for individuelle erstatningskrav for de navngitte enkeltpersoner saken gjelder, fra tidspunktet for søksmålet etter § 17-1 femte ledd og frem til rettskraftig dom foreligger.

§ 17-4 nåværende tredje, fjerde, femte og sjette ledd blir nytt fjerde, femte, sjette og sjuende ledd.

Det er politiske vedtak som har liberalisert arbeidslivet.

Fagbevegelsens kamp mot løsarbeid trenger også støtte i lovverket

SIGNERT | Jonas Bals, rådgiver i LO | 





© ILLUSTRASJON: KNUT LØVÅS, KNUTLVAS@GMAIL.COM

Fram til 2000 var det forbudt å leie ut arbeidskraft i Norge. Etter at Høyre og Frp i flere år hadde forsøkt å få forbudet opphevet, fikk de med seg stortingsflertallet da Blaalidutvalget foreslo å liberalisere reglene i 1998. Lovendringen, som fikk støtte fra deler av fagbevegelsen og Arbeiderpartiet, ble begrunnet med at forbudet var vanskelig å håndheve. Mange arbeidsgivere

hadde åpenlyst trosset lovforbudet, og ideen var at man skulle bekjempe lovløsheten med legalisering.

På grunnplanet i fagbevegelsen var det mange som hadde kjempet for at sysselsettingsloven i stedet skulle praktiseres og håndheves strengere, slik intensjonen hadde vært da det første lovforbudet ble vedtatt etter andre verdenskrig. Etter at det hadde blitt mulig å søke om dispensasjon fra loven, både midlertidig og permanent, opplevde mange lokale tillitsvalgte at protestene deres ble overhørt og overkjørt. Ofte var det svært enkelt for arbeidsgivere å få tillatelse fra fylkesarbeidskontoret, også når de ansatte sa nei.

På Rosenberg Verft i Stavanger hadde for eksempel verkstedklubben flere ganger nektet å undertegne dispensasjonssøknader, bare for å oppleve at bedriften likevel fikk tillatelse. Klubben hadde en klar forståelse av hva det var som sto på spill, og vedtok i 1993 en uttalelse der de skrev at de fryktet innleien var «et ledd i en plan for sosial dumping», der «de ansatte i de innleide bedriftene til slutt jobber for knapper og glansbilder». Da bedriften det året varslet oppsigelse av 130 ansatte, skrev klubben: «Vi sender med dette et varsko til alle fagorganiserte i landet: Vi frykter for at vi står foran en prinsipiell kamp om utviklingen av arbeidslivet i Norge. Vi ber dere om å gi oss den støtten vi trenger i denne kampen.»

Da oppsigelsene kom, forlot hele kveldsskiftet arbeidsplassen spontant, og på et allmøte ble det vedtatt å gå ut i politisk streik. Streiken ble en styrkemarkering som samlet fagorganiserte fra hele byen og åpnet et forhandlingsspor som førte til at nesten samtlige oppsigelser ble trukket tilbake. Klubben ble tidlig lovet full oppbakking fra LO og Fellesforbundet, som anså det som en prinsippsak for fagbevegelsen, og de siste oppsigelsessakene ble ført av LO-advokat Karen Sophie Steen. Også de endte med en minnelig løsning, der de oppsagte fikk tilbud om omskolering og ansettelse på verftets lageravdeling.

«Det er ingen naturlov som sier at polske arbeidere skal tjene mindre enn norske»

Klubben valgte imidlertid også å gå en annen vei. I samarbeid med LOs juridiske avdeling gikk de til søksmål mot både Rosenberg Verft, utleiebedriften Swenor Industrier og arbeids- og sosialminister Gunnar Berge,

som selv hadde bakgrunn som platearbeider og var medlem av fagforeninga. Det var den første (og siste) saken som ble ført på basis av forbudsparagrafen i sysselsettingsloven, og ble beskrevet som juridisk nybrottsarbeid – blant annet fordi den ble ført som et kollektivt søksmål, der klubben ble innrømmet å ha rettslig interesse. Saken endte med forlik, der klubben fikk medhold på alle punkter. Resultatet ble «en betydelig innskjerping av praksisen med leiearbeid», ifølge Gunnar M. Roalkvams bok «Fra ambolt til plattform». Ifølge Morten Larsen, som var klubbnestleder på denne tida, brukte LO-advokat Karl Nandrup Dahl saken som undervisningsmateriale på LO-skolen i mange år etterpå.

Larsen og resten av klubben klarte noen måneder seinere å få med bedriften på en avtale, der de var enige om å beholde antallet fast ansatte ved bedriften på 1000 årsverk. I dag er tallet nede i drøye 300 fast ansatte operatører. Antallet innleide har i lengre tid vært mer enn det tredobbelte, med langt over 1000 innleide. Per dags dato er det omtrent 900 innleide ved verftet.

< «**Vi kan ikke være** avhengig av å importere helsepersonell, dette må vi klare å utdanne selv, på alle nivåer», sa sykehusdirektør Tom Helge Rønning ved Sykehuset Telemark i forrige uke. «Vi som et rikt land og samfunn må ta en større del av denne kostnaden selv.» Poenget er like gyldig innenfor bygg, transport, i deler av industrien og i flere andre deler av norsk arbeidsliv. Det handler ikke bare om å bygge kompetansen vi trenger, men også om inkludering i arbeidslivet. Da Rosenberg-klubben reiste sin prinsipielle kamp for snart tretti år siden, spurte de blant annet hvor bedriften hadde tenkt til å gjøre av arbeiderne som hadde fått helseskader, og som inntil da hadde kunnet bli satt til lettere oppgaver. De pekte også på innleiens negative innvirkning på ungdommens muligheter til å ta en fagutdanning. >

Den nyliberalistiske utviklingen har de siste tiårene vært så sterk og universell at den nærmest er blitt opplevd som en naturlov. Men bak utviklingen ligger det ikke bare anonyme markedskrefter og en uavvendelig «globalisering»; det ligger også politiske vedtak til grunn. Det er ingen naturlov som sier at polske arbeidere skal tjene mindre enn norske, at de ikke skal få lære seg språket eller få en fast ansettelse. På samme måte kan politiske vedtak legge til rette for at flere ungdommer utdanner seg til å løse de oppgavene ethvert samfunn må løse, og at vi har et arbeidsliv som oppleves trygt og fritt av alle som er her.

Etter en vinter preget av enkeltpolitikere som gjør det de kan for å skape mistillit til systemet de er en del av, og etter tiår med påstander om politikken

maktesløshet, har regjeringen og det rødgrønne stortingsflertallet en mulighet til å snu skuta og vise at prinsipielle kamper kan ende i arbeidsfolks favør.

Del artikkelen

jonas.bals@lo.no

