



UIT

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Kravet til likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak

Avhandlingen er en rettsdogmatisk fremstilling som omhandler kravet til likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak. Avhandlingens formål er å klarlegge hvilke lønns- og arbeidsvilkår som omfattes av likebehandlingsprinsippet. I tillegg behandles den nye forskriften som gjør unntak fra kravet til likebehandling.

—
Christoffer Dalsbø Selfors

Liten masteroppgave i rettsvitenskap våren 2016, Antall ord: 17175



Innholdsfortegnelse

1 Innledning	4
1.1 Avhandlingens problemstilling og temaets aktualitet	4
1.2 Begrepsavklaring.....	5
1.3 Avgrensninger.....	6
1.4 Kort historikk.....	8
1.5 Rettskildesituasjonen og metodiske utfordringer	9
1.6 Forholdet til sjømannsretten.....	11
1.7 Avhandlingens videre fremstilling	11
2 Innleie fra bemanningsforetak	12
2.1 Innleie fra bemanningsforetak - Hovedregel	12
2.2 Utvidet innleieavgang ved avtale med tillitsvalgte i tariffbundet virksomhet.....	12
2.3 Kort om vilkår for å drive bemanningsforetak.....	13
3 Likebehandlingsprinsippet - Overordnet	14
3.1 Rettsgrunnlaget.....	14
3.2 Formålet bak likebehandlingsprinsippet	16
3.3 Hvorledes fastsettes grunnlaget for likebehandling?	17
3.4 Nærmere om forholdet til tariffestede likebehandlingsregler	22
3.5 Forholdet til allmenngjøringsloven med forskrifter	23
3.6 Likebehandlingsreglenes anvendelse for utsendte arbeidstakere	24
3.7 Innsynsrett og opplysningsplikt – kort om aml. § 14-12 b.....	24
3.8 Solidaransvar for innleier – kort om aml. § 14-12 c.....	25
4 Nærmere om den konkrete likebehandlingen - aml § 14-12 a første ledd litra a til e 27	
4.1 Innledende betraktninger	27
4.2 Arbeidstidens lengde og plassering.....	27
4.3 Overtidsarbeid	29
4.4 Varighet og plassering av pauser og hvileperioder	30
4.5 Nattarbeid.....	30
4.6 Feriefritid, feriepenger, fridager og godtgjøring på slike dager.....	31
5 Særskilt om likebehandling av lønn og utgiftsdekning	33
5.1 Generelt	33
5.2 Kort om lønnsdannelse i Norge	34
5.3 Nærmere om forarbeidenes lønnsbegrep.....	35
5.4 Snevert eller vidt lønnsbegrep – betydningen for ulike ytelser.....	36
5.5 Pensjon.....	40
5.6 Kollektive forsikringsordninger	41
5.7 Bonusordninger	42

5.8	Kort om utgiftsdekning	45
6	Forskrift om unntak fra likebehandlingsprinsippet	45
6.1	Rettslig utgangspunkt – Forskriftshjemmelens forhold til direktivet	45
6.2	Nærmere om forskriften - Vilkårene	47
6.3	Særskilt om kravet til beskyttelse av arbeidstakerne	48
6.4	Kort om direktivets øvrige unntaksadganger	51
7	Tilgang til felles goder og tjenester på arbeidsplassen	51
7.1	Rettslig utgangspunkt	51
7.2	Nærmere om hva tilgangen omfatter	53
7.3	Unntaket: Objektive grunner	53
8	Avsluttende bemerkninger	54
8.1	Generelt	54
8.2	Særlig om det omstridte forskriftsunntaket – De lege ferenda-betraktninger	55
9	Litteraturliste	56
9.1	Lover og forskrifter	56
9.2	Forarbeider	57
9.3	Internasjonale rettskilder	58
9.4	Rettspraksis	58
9.5	Tariffavtaler	58
9.6	Veileder/etterarbeider	59
9.7	Juridisk teori	59
9.8	Nettartikler	60

1 Innledning

1.1 Avhandlingens problemstilling og temaets aktualitet

Avhandlingen omhandler reglene vedrørende krav til likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak. Reglene om dette finnes nedfelt i arbeidsmiljøloven¹ (heretter forkortet aml.) § 14-12 bokstav a og tjenestemannsloven² 3B.

Formålet med avhandlingen er å belyse reglene om likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak de lege lata, samt å drøfte enkelte rettsreglers hensiktsmessighet de lege ferenda. Denne analysen vil også omfatte en kort behandling av de regler lovgiver har gitt med formål om at likebehandlingsreglene faktisk blir etterlevd i praksis, særlig aml. § 14-12 bokstav b og c, jf. punkt 3.7 og 3.8 nedenfor. Det understrekes imidlertid at hovedvekten legges på å fremstille likebehandlingsprinsippet i aml. § 14-12 a, særlig med tanke på avhandlingens begrensede omfang.

Problematikken knyttet til innleie er svært aktuell i norsk arbeidsliv og reglene om innleie har vært og er gjenstand for omfattende politisk debatt blant arbeidslivets organisasjoner og i samfunnsdebatten ellers. For å oppsummere debatten i korte trekk tenderer organisasjonene i arbeidslivet på arbeidstakersiden å være skeptisk til en for vid innleieadgang. Organisasjonene på arbeidsgiversiden poengterer derimot at det er viktig for deres medlemsbedrifter å kunne benytte seg av den fleksibiliteten innleie av arbeidskraft kan gi. Under den mer generelle debatten om innleie ligger også debatten om likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak. Dette knytter seg til hvorledes likebehandlingsreglene skal tolkes, herunder hvilke lønns- og arbeidsvilkår ved arbeidsforholdet som henholdsvis faller innenfor og utenfor likebehandlingsreglene.

Temaet er videre blitt ytterligere aktuelt som følge av at regjeringen Solberg valgte å benytte seg av forskriftsadgangen hjemlet i aml. § 14-12 bokstav a, tredje ledd til å gi en forskrift om unntak fra likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak³. Den nye forskriften trådte i kraft fra og med 15.07.2015. Avhandlingen vil derfor søke å belyse hvorvidt og i så fall hvordan denne påvirker rettstilstanden.

¹ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

² Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m

³ Forskrift av 6. juli 2015 nr. 874 om adgang til ved tariffavtale å fravike reglene om likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak

Problemstillingen er også interessant fordi likebehandlingskravet i stor grad bygger på EU/EØS-rett og illustrerer følgelig et trekk ved utviklingen av den moderne norske arbeidsretten som rettsdisiplin, nemlig det faktum at EU-regler spiller en viktig rolle i rettsutviklingen.

1.2 Begrepsavklaring

Oppgavens tema kan ikke forstås uten en grunnleggende forståelse av hva som ligger i utleie av arbeidskraft. Det foreligger ikke noen definisjon i arbeidsmiljøloven, men utleie er legaldefinert i arbeidsmarkedsloven⁴ § 25 annet ledd hvor det heter at:

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

Innleie av arbeidskraft forutsetter derfor at arbeidstaker har et ansettelsesforhold hos en annen arbeidsgiver enn i den virksomheten arbeidet utføres hos⁵. I motsetning til den tradisjonelle organiseringen av arbeidsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker i et topartsforhold, vil et innleieforhold følgelig innebære en konstellasjon av tre parter. Denne konstellasjonen utgjør henholdsvis arbeidsgiver, arbeidstaker og innleier. Arbeidstaker kan være enten fast eller midlertidig ansatt hos utleier som utgjør det direkte arbeidstaker-arbeidsgiverforhold som normalt. Pliktene i arbeidsforholdet som sådan vil derfor i utgangspunktet reguleres i arbeidsavtalene mellom den ansatte og arbeidsgiver(utleier) på vanlig måte.⁶ Arbeidstaker, og herunder den arbeidskraften arbeidstaker besitter, vil imidlertid etter kontrakt mellom arbeidsgiver og oppdragsgiver (innleier) bli benyttet i arbeid for oppdragsgiver. Oppdragsgiver vil i et slikt tilfelle ha instruksjonsmyndighet og har følgelig ledelse og kontroll over det arbeid som utføres.⁷ Ved utleie av arbeidstaker fra et bemanningsforetak, ofte kalt vikarbyrå, vil altså arbeidstakeren ikke utføre arbeid i virksomheten til sin formelle arbeidsgiver.

⁴ Lov 10. desember 2004 nr. 76 om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven)

⁵ Fougner, mfl. «Arbeidsmiljøloven, Kommentarutgave» 2. utg. s. 671

⁶ Fougner, mfl. «Omstilling og nedbemanning», 2. utg. 2011, s. 149

⁷ Fougner, mfl. «Omstilling og nedbemanning», 2. utg. 2011, s. 149

1.3 Avgrensninger

Avgrensning mot utleie fra produksjonsbedrifter

Likebehandlingsregelverket slik det er nedfelt i aml § 14-12 bokstav a gjelder som nevnt ved utleie fra bemanningsforetak. Det foreligger imidlertid to typer innleie. Det finnes også en innleieform som gjerne betegnes som innleie fra produksjonsbedrifter.⁸ For å benytte ordlyden i arbeidsmiljøloven vil denne innleieformen være innleie fra såkalt virksomhet som ikke har til formål å drive utleie, jf. aml. § 14-13. Disse virksomhetene kan som påpekt i forarbeidene sies å være bedrifter som driver mer sporadisk utleie ved eksempelvis overskudd av arbeidskraft.⁹ Bedriften kan ha mer arbeidskraft tilgjengelig enn det er behov for, mens en annen virksomhet kan ha et underskudd på arbeidskraft i et visst tidsrom. Det hovedsakelige formålet med virksomheten som sådan er imidlertid ikke å drive utleie av de ansatte. I så måte fungerer bedriften ellers som en helt ordinær virksomhet. Bakgrunnen for bestemmelsen er blant annet at det å leie ut arbeidstakerne til en annen bedrift ofte vil være et bedre alternativ til permitteringer eller oppsigelser som følge av den driftssituasjonen overskudd av arbeidskraft medfører.¹⁰

Ettersom de som leies ut fra en produksjonsbedrift må være fast ansatt hos utleier, jf. aml. § 14-13 første ledd, første punktum er det lempeligere vilkår for utleie fra en produksjonsbedrift enn fra et bemanningsforetak, herunder gjelder ikke likebehandlingsprinsippet. Direktivforpliktelsen gjelder virksomheten til vikarbyråer, og gir ikke plikt til å gjennomføre et likebehandlingsprinsipp for ordinære produksjonsvirksomheter. Det at produksjonsbedrifter derfor ofte kan leie ut billigere enn et bemanningsforetak medfører at skillet mellom bemanningsforetak og ordinære produksjonsvirksomheter aktualiseres som en følge av likebehandlingsprinsippet.¹¹ Aml. § 14-13 første ledd presiserer at utleie må skje innen samme fagområder som virksomhetenes hovedbeskjeftigelse og at utleieaktiviteten ikke må oversige 50 prosent av de fast ansatte for at virksomheten skal sies å ikke ha til formål å drive utleie. Det må poengteres at det ikke nødvendigvis er klart hva som er innenfor og utenfor virksomhetens hovedbeskjeftigelse. Videre kan ikke vilkåret om at utleieaktiviteten ikke

⁸ Terminologien er blant annet benyttet i Prop 74 L (2011-2012) s. 28

⁹ Prop 74 L (2011-2012) s. 27

¹⁰ Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) s. 50

¹¹ Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.) – www.arbeidsrett.no, kommentarer til arbeidsmiljøloven § 14-12 a (kommentert av Lill Chr. Egeland)- note 3

må overstige 50 prosent av de fast ansatte tolkes antitetisk.¹² Dette betyr at virksomheten kan ha til formål å bedrive utleie og på den måten reguleres av aml. §14-12, selv om utleieaktiviteten er innenfor hovedbeskjeftigelsen og har et mer begrenset omfang enn 50 % av de fast ansatte i arbeidsstokken.¹³ Den formålsorienterte skjønnsmessige helhetsvurderingen som må foretas kan lede til at grensedragningen mellom vikarbyråer og produksjonsbedrifter blir uforutsigbar. Da likebehandlingsreglene imidlertid ikke får anvendelse ved utleie fra virksomhet som ikke har til formål å bedrive utleie, må avhandlingen imidlertid avgrenses mot utleie fra produksjonsbedrifter.

Avgrensning mot entrepriser

Videre må det skilles mellom innleie av arbeidskraft og entrepriser. Et vesentlig moment i grensedragningen er hvorvidt ledelsen av arbeidet ligger hos entreprenøren eller hos oppdragsgiver.¹⁴ Det følger av Høyesteretts praksis at det må foretas en konkret vurdering der en rekke momenter er aktuelle.¹⁵ En slik skjønnsmessig vurdering gjør det vanskelig å trekke skillet og gir også mulighet for misbruk av entrepriseordningen for å unndra seg likebehandlingsprinsippet. En praksis som egentlig reelt sett skulle tilsi at reglene om utleie fra bemanningsforetak og derav likebehandlingsreglene kom til anvendelse, kan omgås ved at aktører i stedet pretenderer at det foreligger et entrepriseforhold. Dette kan aktørene som egentlig er utleier og innleier tjene på, ettersom (reell) utleier ikke trenger å sørge for at arbeidstakerne har lik betaling som om de var ansatt direkte i innleievirksomheten. Dette vil igjen kunne få ringvirkninger ved å påvirke prisen i kontraktene mellom den reelle utleier og innleier (som riktignok pretenderer at det foreligger et entrepriseforhold og ikke et innleieforhold) slik at prisen på arbeidskraft blir lavere enn ved et utleieforhold etter aml. § 14-12 hvor likebehandlingsprinsippet må overholdes. I entrepriseforhold kommer ikke reglene om likebehandling til anvendelse, slik at det også for disse kan bli spørsmål om

¹² Fougner m.fl. «Omstilling og nedbemanning», 2. utg, Oslo, 2011 s. 152

¹³ Ot. Prp.nr. 70 (1998-99) s. 50

¹⁴ Prop 74 L (2011-2012) s. 25

¹⁵ Spørsmålet om skillet mellom innleie fra bemanningsforetak og arbeid utført under en entreprise er blant annet behandlet i Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2013 s.998. Høyesterett kom etter en konkret vurdering til at levering av bedriftsinterne posttjenester i den konkrete saken var utført som ledd i en entreprise.

grensedragningen mot utleie fra bemanningsforetak.¹⁶ I avhandlingen nøyes det med å påpeke dette vesentlige poeng, men for øvrig avgrenses det mot entrepriser ettersom likebehandlingsprinsippet ikke får anvendelse for disse.

Avgrensning mot tjenestemannsloven

Det avgrenses videre mot reglene om likebehandling av utleide fra bemanningsforetak som finnes i tjenestemannsloven. Reglene i tjenestemannsloven tilsvarer i hovedsak reguleringen i arbeidsmiljøloven og vil av den grunn ikke bli behandlet nærmere i denne avhandlingen.

1.4 Kort historikk

Innleiereglene i Norge har vært under sterk utvikling de siste årene. Frem til en lovendring i år 2000 var det i utgangspunktet et forbud mot utleie i Norge, med noen unntak. Ved lovendringen ble det innført regler som i en viss utstrekning tillot innleie fra bemanningsforetak, samt i en noe større utstrekning fra virksomheter som ikke hadde til formål å bedrive utleie. Disse reglene er stort sett videreført i arbeidsmiljøloven fra 2005.¹⁷ Likebehandlingsreglene i aml. § 14-12 bokstav a er innført som en følge av det såkalte vikarbyrådirektivet¹⁸. Dette direktivet inneholder et likebehandlingsprinsipp hvoretter vikaransatte skal ha slike vilkår som de ville hatt ved en direkte ansettelse i innleievirksomheten.

Ettersom Norge var forpliktet via EØS-avtalen til å implementere direktivet ble likebehandlingsreglene implementert i arbeidsmiljøloven § 14-12 bokstav a ved en lovendring i 2013. Samtidig ble det lovfestet regler knyttet til opplysningsplikt og innsynsrett, samt solidaransvar for innleier for å sikre overholdelse av likebehandlingsprinsippet i henholdsvis aml. § 14-12 bokstav b og c. Det ble samtidig gitt regler om drøftingsplikt vedrørende innleid arbeidskraft, informasjon om ledige stillinger i virksomheten og ansvar for innleier vedrørende utleides arbeidstid.

¹⁶ Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.) – www.arbeidsrett.no, kommentarer til arbeidsmiljøloven § 14-12 a (kommentert av Lill Chr. Egeland) – note 5

¹⁷ Fougner, mfl. «*Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave*», 2 utg. s. 593

¹⁸ Europaparlaments- og Rådsdirektiv 2008/104/EF om vikararbeid

1.5 Rettskildesituasjonen og metodiske utfordringer

Rettskildesituasjonen er dominert av lovtekst, forarbeider og forskrifter, men må suppleres med vikarbyrådirektivet. Direktivet har rettskildemessig stor vekt ettersom den norske gjennomføringen av likebehandlingsprinsippet bygger på direktivforpliktelsen. Videre foreligger det begrenset Høyesterettspraksis vedrørende likebehandling ved utleie, men det eksisterer noe relevant rettspraksis fra Arbeidsretten vedrørende tariffavtaler som henviser til arbeidsmiljøloven sine likebehandlingsregler. Spørsmålet er videre behandlet i enkelte artikler i juridiske tidsskrifter, samt i nyere arbeidsrettslitteratur. Store deler av arbeidsrettslitteraturen er imidlertid av dato før likebehandlingsreglene trådte i kraft. På denne bakgrunn er litteraturtilfanget på området begrenset og den juridiske litteraturen domineres av få forfattere.

Det at det foreligger et begrenset antall Høyesterettsavgjørelser som konkret går inn på likebehandlingsreglene og spesifikt den nærmere grensedragningen, medfører at tolkningene av likebehandlingsprinsippets omfang og rekkevidde ikke nødvendigvis er entydig avklart fra en sterkt autoritativ rettskilde. Det samme vil gjelde for praktisk viktige spørsmål som ikke har fått en entydig avklaring i forarbeidene eller som overhodet ikke er berørt der. Således vil reelle hensyn kunne ha et visst spillerom som tolkningsfaktor.

På arbeidsrettens område foreligger det ofte motstridende politiske og personlige preferanser og debattene om arbeidsrettslig regulering tenderer å bli politisert. Ved beskrivelse av gjeldende rett vil det i denne avhandlingen benyttes reelle hensyn som må anses som rettslige relevante reelle hensyn etter den juridiske metodelæren. Videre vil det bli kunngjort uttrykkelig i de tilfeller ulike hensyn og meninger trekkes frem i avhandlingen uten at det reflekterer gjeldende rett, men heller innebærer de lege ferenda-betraktninger.

Hva gjelder likebehandlingsprinsippets anvendelse i andre EU/EØS-jurisdiksjoner kan praksis knyttet til andre lands gjennomføring spille en viss rolle som støtteargumenter. Eksempelvis har enkelte forfattere sett hen til Storbritannia for hvorledes reglene er

anvendt der.¹⁹ Til dette må det bemerkes at disse rettskildene vil kunne ha begrenset rettskildemessig vekt for norsk retts vedkommende, særlig med tanke på at vikarbyrådirektivet er et minstedirektiv, jf. direktivets artikkel 9 nr. 1. Av den grunn kan det i de ulike jurisdiksjonene være variasjon i hva som er gjenstand for likebehandling ved at ytterligere lønns- og arbeidsvilkår er underlagt et likebehandlingskrav i jurisdiksjonens interne rettsorden. I tillegg er det flere situasjoner, som vil bli påpekt senere i avhandlingen, hvor direktivet overlater det til de bundne statene å nærmere definere det rettslige innholdet i de arbeidsvilkår som er gjenstand for direktivets likebehandlingskrav. Videre bør en være var for de ulike staters rettskildemessige tolkningstradisjoner, og særskilt også den problemstilling at de øvrige staters arbeidsrettslige tradisjoner kan være divergerende fra de norske. Avgjørende reelle hensyn kan følgelig ha ulik vekt etter hvilken rettstradisjon en taler om. Utenlandske tolkningsfaktorer vil derfor måtte benyttes med varsomhet. Dette gjelder særlig der norsk rett går lengre enn det direktivet krever eller der direktivet overlater begrepsfortolkningen til nasjonal rett. Dette resonnementet må imidlertid ikke dras for langt ettersom det ikke er til å unngå at vikarbyrådirektivet og den nærmere tolkningen av det er en viktig rettskilde på et område hvor nasjonal rett klart nok bygger på en direktivforpliktelse.

Videre ble det i etterkant av innføringen av likebehandlingsprinsippet publisert en veiledning fra Arbeids- og sosialdepartementet som har karakter av å være et såkalt «etterarbeider».²⁰ Etterarbeider vil kunne være retningsgivende som tolkningsfaktor, men vil likevel ha begrenset rettskildemessig vekt.²¹ Dette vil særlig være gjeldende når «etterarbeidet» slik som i dette tilfelle er utgitt fra departementet, og ikke gir uttrykk for et endret lovgiversyn. Det mangler således et av de sterkeste argumenter for å legge vekt på et tradisjonelt etterarbeid, nemlig at lovgiver gir uttrykk for et ønske om en endret rettstilstand eller vil presisere hva den har ment bør være rettstilstanden. Som påpekt av *Keiserud og Vartdal* vil imidlertid «*departementets synspunkter i Veiledningen*

¹⁹ Se nærmere Keiserud og Vartdal i artikkelen «*De nye innleiereglerne i arbeidsmiljøloven kapittel 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål*», inntatt i tidsskriftet *Arbeidsrett* nr. 1 2013 s. 151

²⁰ <https://www.regjeringen.no/no/tema/arbeidsliv/arbeidsmiljo-og-sikkerhet/innsikt/vikarbyradirektivet/eus-vikarbyradirektiv--gjennomforing-i-n/id709611/> (sist besøkt 10.03.16)

²¹ Se Nygaard, «*Rettsgrunnlag og standpunkt*», 2. utg, Bergen, 2004, s. 202

fort bli retningsgivende» i praksis.²² Det er således en fare for at det i praksis kan oppstå et skille mellom «law in books» og «law in action» ved at etterarbeidets/veiledningens rettskildemessige betydning overvurderes av de faktiske beslutningstagerne.

1.6 Forholdet til sjømannsretten

Da skipsarbeidsloven²³ ble utarbeidet oppsto det et spørsmål om hvorvidt arbeidsmiljøloven sine regler vedrørende innleie skulle inntas. Det foreligger ingen unntak i direktivet som spesifikt knytter seg til skipsfart, men det ble lagt til grunn fra «Norge og flere EU-Medlemsstater at direktivet likevel ikke skal få anvendelse på skipsfart» ettersom vikarbyrådirektivet ikke «har særlig praktisk betydning ved siden av Maritime Labour Convention»²⁴. I forarbeidene uttales det at «Konvensjonen sikrer sjøfolks rettigheter uavhengig av ansettelsesforholdets natur og uavhengig av om vedkommende er ansatt i det aktuelle rederiet eller ansatt gjennom et rekrutterings- eller formidlingsbyrå registrert innenfor eller utenfor en konvensjonsstat så lenge vedkommende arbeider om bord på et fartøy registrert i en konvensjonsstat».²⁵ Maritime Labour Convention (MLC) trådte i kraft i Norge samtidig med den nye skipsarbeidsloven, 20. august 2013.²⁶ Skipsarbeidsloven er derfor ikke harmonisert med likebehandlingsreglene i arbeidsmiljøloven.

1.7 Avhandlingens videre fremstilling

I avhandlingens punkt 2 vil det redegjøres kort for de alminnelige vilkår for innleie fra bemanningsforetak i Norge. I punkt 3 vil likebehandlingsprinsippets gjennomføring i norsk rett presenteres, samt at det vil bli foretatt en analyse av enkelte overordnede problemstillinger tilknyttet likebehandlingsprinsippet. I punkt 4 og 5 vil den konkrete likebehandlingsvurderingen og grensedragningen for de ulike ansettelsesvilkårene behandles, hvor likebehandling av lønn og utgiftsdekning er undergitt særskilt behandling i punkt 5. I punkt 6 behandles direktivets unntak fra likebehandlingsprinsippet, med hovedvekt på den norske forskriften som gjør unntak

²² Keiserud/Vartdal: «De nye innleiereglene i arbeidsmiljøloven kapittel 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål», inntatt i tidsskriftet Arbeidsrett nr. 1 2013 på side 150

²³ Lov 21. juni 2013 nr. 102 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeidsloven)

²⁴ Kolstad og Pettersen: «En kort sammenligning mellom skipsarbeidsloven og arbeidsmiljøloven» – inntatt i tidsskriftet Arbeidsrett nr. 02, 2015 på side 242

²⁵ Prop.74 L (2011-2012) på side 22.

²⁶ <http://www.fn.no/Aktuelt/Nyheter/Milepael-for-sjoefolk> (sist besøkt 8. mars 2016)

fra likebehandlingsprinsippet ved tariffavtale. I punkt 7 behandles kort reglene om innleides tilgang til felles goder og tjenester ved innleievirksomheten. Til sist vil det i punkt 8 gis noen avsluttende bemerkninger, samt en drøftelse av forskriftsunntaket de lege ferenda.

2 Innleie fra bemanningsforetak

2.1 Innleie fra bemanningsforetak - Hovedregel

Hovedregelen i norsk arbeidsrett er fast ansettelse, jf. aml. § 14-9 første ledd, første punktum. Denne regelen bygger på hensynet til å sikre arbeidstakers stillingsvern. Stillingsvernet ville bli lite effektivt dersom arbeidet i stedet kan utføres på grunnlag av midlertidige tilknytningsformer, slik som midlertidig ansettelse eller arbeidsutleie.²⁷ I tillegg til fast ansettelse, kan virksomheten altså tilknytte seg arbeidstakere ved en direkte midlertidig ansettelse, eller som nevnt ved arbeidsinnleie av arbeidstakere tilknyttet en annen arbeidsgiver. Disse tilknytningsformene for utnyttelse av arbeidskraft er imidlertid underlagt betydelige restriksjoner. Hovedregelen ved innleie fra en virksomhet som har til formål å bedrive utleie(bemanningsforetak) er ifølge aml. § 14-12 første ledd at vilkårene for å foreta en direkte midlertidig ansettelse i aml. § 14-9 litra a-e er oppfylt. En viktig forskjell er at den nye generelle adgangen til midlertidig ansettelse i inntil 12 måneder, jf. aml § 14-9 litra f ikke er nevnt i oppregningen i aml. § 14-12. Det er derfor betydelige restriksjoner for bruk av innleid arbeidskraft som er utleid fra et bemanningsforetak. Dette er med på å trygge målet om et arbeidsliv der faste og direkte ansettelser er hovedregelen.

2.2 Utvidet innleieavgang ved avtale med tillitsvalgte i tariffbundet virksomhet

Etter aml. § 14-12 annet ledd kan utleie foretas utover lovens hovedregel for en periode etter nærmere avtale mellom arbeidsgiver og de tillitsvalgte. Dette forutsetter at virksomheten er bundet av tariffavtale og inngår en avtale med de tillitsvalgte i virksomheten «som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder». En slik avtale kan ifølge Fougner m.fl. «i prinsippet innebære fri bruk av innleie uavhengig av begrensningene i arbeidsmiljøloven § 14-9.»²⁸ Adgangen til bruk av innleie må imidlertid naturligvis holde seg innenfor den nevnte avtalen.²⁹ Avtalen må

²⁷ Fougner, m.fl. «Arbeidsmiljøloven, Kommentartutgave» 2. utg. s.592

²⁸ Fougner, m.fl. «Omstilling og nedbemanning» 2 utg. 2011 side 153

²⁹ Ot.prp.49 (2004-2005) side 220

imidlertid også være skriftlig og tidsbegrenset³⁰. Tidsbegrensningen er ikke nærmere definert i lovteksten. Dette er uheldig fra et retts teknisk synspunkt ettersom det kan føre til unødvendig uklarehet og således være prosessdrivende. Forarbeidene konkluderer kun med at en innleieavtale av «ubegrenset varighet» som utgangspunkt vil være ulovlig.³¹ Fougner, m.fl. synes å legge til grunn at det i det minste må være adgang til å inngå slike avtaler for perioder som er like lange som det som er vanlig ved tariffavtaler, altså to til tre år.³² Dette virker godt begrunnet ut i fra system- og konsekvensbetraktninger ettersom en slik avtale ofte vil oppfylle tariffavtalevilkåret i arbeidstvistloven § 1 bokstav e og fungere på samme måte som en tariffavtale hva gjelder varighet. I så måte nevnes det avslutningsvis at den deklarasjoniske hovedregel i et slikt tilfelle vil være en varighet på tre år, jf. arbeidstvistloven³³ § 3, men at en annen regulering knyttet til avtalens varighet kan være regulert i avtalen selv.

2.3 Kort om vilkår for å drive bemanningsforetak

Det må bemerkes at det stilles visse vilkår for å drive bemanningsforetak i norsk rett. Dette er nærmere regulert i forskrift av 4. juni 2008 nr. 541 om bemanningsforetak gitt med hjemmel i arbeidsmarkedsloven § 27 annet ledd. Av forskriften § 2, jf § 3 fremgår det at bemanningsforetaket må være registrert som aksje- eller allmennaksjeselskap i Norge eller tilsvarende selskap i et øvrig EØS-land, alternativt at det fra bank eller forsikringsselskap stilles garanti for «egenkapital tilsvarende minstekrav til aksjekapital» for henholdsvis aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Garanti fra bank eller forsikringsselskap i et annet EU/EØS-land er likestilt med norskstilt garanti, jf. forskriften § 3 første ledd, andre punktum. Minstekravet til aksjekapital er p.t henholdsvis kroner 30 000 for aksjeselskap og kroner 1000 000 for allmennaksjeselskap, jf. aksjeloven³⁴/allmennaksjeloven³⁵ § 3-1. Forskriften stiller videre krav om meldeplikt for foretaket til arbeidstilsynet, jf. § 5. Arbeidstilsynet fører et offentlig tilgjengelig register over bemanningsforetakene, jf. § 6. Dersom foretaket ikke er registrert i henhold til § 6 foreligger det et forbud mot innleie av arbeidstaker fra

³⁰ www.rechtsdata.no, Ingeborg Moen Borgerud, «kommentarer til arbeidsmiljøloven», Norsk lovkommentar, Note 522, (sist besøkt 20.04.16)

³¹ Ot.prp.49 (2004-2005) side 220

³² Fougner, m.fl. «Omstilling og nedbemanning» 2 utg. 2011 side 154

³³ Lov av 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvist (arbeidstvistloven)

³⁴ Lov av 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven)

³⁵ Lov 13 juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)

foretaket, jf. § 10 første ledd. Arbeidstilsynet, eventuelt petroleumstilsynet, har sivilrettslig påleggskompetanse, jf. § 10 tredje ledd, men overtredelse av forskriften kan i verste fall også medføre straffansvar i henhold til arbeidsmarkedsloven § 30, jf. forskriften § 11. På bakgrunn av det ovenstående kan en konkludere med at det for norsk retts vedkommende stilles strenge krav både hva gjelder vilkår for innleie fra bemanningsforetak og vilkår knyttet til det å drifte et bemanningsforetak som sådan.

3 Likebehandlingsprinsippet - Overordnet

3.1 Rettsgrunnlaget

Aml. § 14-12 bokstav a første ledd lyder:

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) overtidsarbeid,*
- c) varighet og plassering av pauser og hvileperioder,*
- d) nattarbeid,*
- e) feriefritid, feriepenger, fridager og godtgjøring på slike dager, og*
- f) lønn og utgiftsdekning.*

Bestemmelsens første ledd gjennomfører likebehandlingsprinsippet basert på forpliktelsene som følger av vikarbyrådirektivet. Det følger av vikarbyrådirektivet art. 5 nr. 1 at:

«De væsentlige arbeids- og ansættelsesvilkår, der gælder for vikaransatte under deres udsendelse til en brugervirksomhed, skal mindst svare til dem, der ville være gældende, hvis de vikaransatte havde været ansat direkte af denne virksomhed til udførelse af samme arbejdsopgave.»

Videre følger det av direktivets art. 3 nr. 1 bokstav f hva direktivet regner som de vesentlige vilkår, nemlig ansettelsesvilkår fastsatt i henhold til:

«(...) love og administrative bestemmelser, kollektiver overenskomster og/eller andre bindende generelle bestemmelser, der gælder i brugervirksomheden, vedrørende:

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

Det er altså direktivforpliktelsen i art. 3 nr. 1 bokstav f sammenholdt med direktivets art. 5 nr. 1 som danner grunnlaget for den norske reguleringen i aml. § 14-12 a første ledd.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden i § 14-12 a første ledd «minst sikres de vilkår» tilsier at utleide fra bemanningsforetak som et minimum skal ha de lønns- og arbeidsvilkår som de ville ha hatt dersom de var blitt direkte ansatt i innleievirksomheten. Dette må naturlig nok bety at bemanningsforetaket også kan avlønne arbeidstakeren bedre enn minimumsvilkårene som følger av likebehandlingsprinsippet. Dette er også fastslått i forarbeidene.³⁶ Det er videre på det rene at det er bemanningsforetaket som arbeidsgiver som er pliktsubjekt og har hovedansvar for at utleide får tilsvarende rettigheter som ved direkte ansettelse i innleievirksomheten.³⁷

Den nærmere behandlingen av de særskilte lønns- og arbeidsvilkår i aml. § 14-12 a første ledd vil bli foretatt i punkt 4 og 5.

I aml. § 14-12 a andre ledd følger det videre at:

«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.»

Bestemmelsen er basert på direktivforpliktelsen i artikkel 6 nr. 4 hvor det heter at:

«Uden at dette i øvrigt berører artikel 5, stk. 1, har vikaransatte adgang til brugervirksomhedens kollektive faciliteter, navnlig kantine, børnepasnings- og

³⁶ Prop. 74 L (2011-2012) s. 23

³⁷ Fougner, mfl. «Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave» s. 682

transportfaciliteter, på samme vilkår som arbeidstagere, der er ansat direkte af virksomheden, medmindre forskelsbehandlingen er objektivt begrundet.»

Betydningen av kravet til tilgang til felles goder og tjenester hos innleier vil bli behandlet nærmere under punkt 7.

3.2 Formålet bak likebehandlingsprinsippet

Det fremgår av vikarbyrådirektivet artikkel 2 at formålet er å sikre vernet av vikarer ved gjennomførelse av likebehandlingsprinsippet, å anerkjenne vikarbyråer som arbeidsgivere, samt å hensynta behovet for egnede rammer vedrørende vikararbeid for å skape arbeidsplasser og utvikle fleksible arbeidsformer.

Det følger av forarbeidene at departementet, uavhengig av forpliktelsen i henhold til vikarbyrådirektivet, mente det var behov for regulering som sikrer likebehandling for at ikke omfanget og arbeidsvilkårene ved innleie undergraver målet om faste og direkte ansettelser.³⁸ Det er i forarbeidene lagt til grunn at likebehandlingsprinsippet *«gjennomgående vil innebære noe økte lønnskostnader for bemanningsforetak (...) og vil føre til «høyere pris på tjenesten, som i sin tur vil kunne ha en viss dempende effekt på etterspørselen etter slike innleietjenester.»*³⁹ Sagt på en annen måte vil likebehandlingsprinsippets fordyrende effekt kunne føre til flere direkte ansettelser og således bremse bruken av innleid arbeidskraft som ikke er legitimt begrunnet. Et av formålene med innleie er at arbeidsgivere i noen grad må ha fleksibilitet til kortere tilknytningsformer ettersom det kan bli svært kostbart å foreta direkte ansettelser med det stillingsvern det medfører, særlig i tilfeller der arbeidskraftbehovet ikke er tilstedeværende på lengre sikt.⁴⁰ Samtidig må en tenke på at det ofte også kan være mer tidkrevende for en arbeidsgiver å foreta en direkte midlertidig ansettelse, enn å innleie noen fra et bemanningsforetak.

Ved å innføre likebehandlingsprinsippet blir de negative konsekvensene ved bruk av innleie, søkt utlignet ved at de vesentligste arbeidsvilkårene i det minste ikke er

³⁸ Prop. 74 L (2011-2012) s. 51

³⁹ Prop. 74 L (2011-2012) s. 101

⁴⁰ Fougner, mfl. «Omstilling og nedbemanning», 2. utg s. 147

dårligere enn ved en direkte ansettelse i innleievirksomheten. Det skal følgelig ikke lønne seg å spekulere i økt bruk av innleid arbeidskraft med den bakgrunn at de innleide får dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn de direkte ansatte.

3.3 Hvorledes fastsettes grunnlaget for likebehandling?

De vesentligste lønns- og arbeidsvilkår er som nevnt gjenstand for kravet til likebehandling slik dette følger av vikarbyrådirektivet og gjennomføringen i arbeidsmiljøloven. Vilkårene fastsettes *«på grunnlag av lov, forskrift, tariffavtale, bedriftsinterne retningslinjer og fast praksis i innleiebedriften.»*⁴¹

Likebehandlingsprinsippets anvendelse må imidlertid avgrenses mot vilkår som er fastsatt i individuelle avtaler med innleiers fast ansatte.⁴² Dette er for så vidt logisk nok, ettersom likebehandlingsprinsippet ville være vanskelig å håndtere i praksis dersom en skulle være pliktig til å hensynta et hvert individuelt arbeidsvilkår som måtte finnes i arbeidsavtalene innleier har med sine direkte ansatte. På denne bakgrunn trenger altså ikke *«rettigheter som er individuelt fremforhandlet i de individuelle arbeidsavtalene eller andre personlige goder tilstått enkeltansatte på individuelt grunnlag»* å være gjenstand for likebehandling.⁴³

Et spørsmål som oppstår er hva en skal legge til grunn der det ikke er mulig å sammenligne med slike objektive kriterier som nevnt ovenfor. Av forarbeidene fremgår det at *«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.»*⁴⁴ Det uttales også at en i vurderingen må hensynta vederlagsnivået i virksomheten for tilsvarende eller sammenlignbart arbeid, men at dersom ingen arbeidstakere utfører tilsvarende arbeid i virksomheten vil det naturlige være å ta utgangspunkt i tariffavtaler for tilsvarende arbeidsområder.⁴⁵ Videre uttales det at *«I disse tilfellene vil anvendelsen av likebehandlingsprinsippet være utpreget skjønnsmessig, og vikarbyrået vil måtte innrømme en viss skjønnsmargin i sin fastsettelse av lønns- og*

⁴¹ Johansen, Stueland, *«Arbeidsmiljøloven, kommentarer og praksis»*, 2 utg. side 651

⁴² Fougner, m.fl. *«Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave»*, 2 utg s. 683

⁴³ Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.) – www.arbeidsrett.no, kommentarer til arbeidsmiljøloven § 14-12 a (kommentert av Lill Chr. Egeland) - note 7

⁴⁴ Prop. 74 L (2011-2012) s. 53

⁴⁵ Prop. 74 L (2011-2012) s. 53

arbeidsvilkårene», men departementet understreker imidlertid at vurderingen som foretas må være reell.⁴⁶ Uttalelsen om bemanningsforetakets skjønnsmargin for slike tilfeller vil presumptivt kunne medføre en økt prosessrisiko for en utleid arbeidstaker som påberoper seg likebehandlingsprinsippet ovenfor bemanningsforetaket i tilfeller der det ikke foreligger sammenlignbare objektive kriterier for fastsettelse av vilkårene i innleievirksomheten, med den følge at det må foretas en hypotetisk vurdering.

En problemstilling som er drøftet i teorien er hvorvidt den innleides lønns- og arbeidsvilkår ved anvendelsen av likebehandlingsprinsippet skal sammenlignes med vilkårene ved en direkte fast ansettelse eller ved en direkte midlertidig ansettelse. I den juridisk teori er det ulike standpunkter til spørsmålet.

Keiserud og Vartdal legger til grunn at den innleide skal sammenlignes med en direkte midlertidig ansettelse ettersom innleieadgangen er betinget av dette.⁴⁷ Lill Chr. Egeland legger også til grunn at det «*I utgangspunktet er (...) en stilling som midlertidig ansatt den innleide skal vurderes mot*»⁴⁸ I motsetning til *Keiserud og Vartdal* presumerer imidlertid Egeland at den innleide i en viss situasjon skal sammenlignes med en direkte fast ansettelse, nemlig der den utvidede innleieadgangen etter avtale med tillitsvalgte benyttes.⁴⁹ I slike tilfeller vil nettopp innleiebruken som regel overstige den innleieandelen reglene om midlertidig ansettelse tillater. Fougner m.fl. legger imidlertid til grunn at «*Innleide arbeidstakere skal sikres de samme vilkår under innleieoppdraget som om de var fast ansatt i innleievirksomheten til å utføre samme arbeid*»⁵⁰

I departementets veiledning (etterarbeider) uttales det at: «*Det er viktig å legge merke til at den innleide skal likebehandles med seg selv som direkte ansatt i innleievirksomheten, enten som midlertidig eller som fast ansatt.*»⁵¹ Noe paradoksalt kan nok dette tvetydige

⁴⁶ Prop. 74 L (2011-2012) s. 53

⁴⁷ Keiserud/Vartdal: «*De nye innleiereglene i arbeidsmiljøloven kapittel 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål*», inntatt i tidsskriftet *Arbeidsrett* nr. 1 2013 s. 155

⁴⁸ Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.) – www.arbeidsrett.no, kommentarer til arbeidsmiljøloven § 14-12 a (kommentert av Lill Chr. Egeland) - note 8

⁴⁹ Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.) – www.arbeidsrett.no, kommentarer til arbeidsmiljøloven § 14-12 a (kommentert av Lill Chr. Egeland) note 8

⁵⁰ Fougner, m.fl. «*Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave*» s. 683

⁵¹ <https://www.regjeringen.no/no/tema/arbeidsliv/arbeidsmiljo-og-sikkerhet/innsikt/vikarbyradirektivet/eus-vikarbyradirektiv--gjennomforing-i-n/id709611/> (sist besøkt 06.04.16)

utgangspunktet fra departement i en veiledning som skulle virke avklarende medføre større klarhet, særlig ettersom det ikke er forklart hva som er utgangspunktet for departementets konklusjon, ei heller avklart i hvilke tilfeller henholdsvis det ene eller det andre sammenligningsgrunnlaget skal anvendes. Dette utgangspunktet må imidlertid være riktig og vil derfor legges til grunn i avhandlingen. Det må foretas en konkret vurdering. Utgangspunktet vil være en sammenligning med en direkte midlertidig ansettelse. Dersom innleievirksomheten i bedriften går utover det reglene om midlertidig ansettelse ville tillatt og forutsetter avtale med tillitsvalgte om utvidet innleieadgang, ville den innleide ved direkte ansettelse ha krav på fast ansettelse og skal følgelig sammenlignes med dette. Selv om dette standpunktet bør være gjeldende de lege lata, er det ikke tvilsomt at et slikt standpunkt vil medføre visse administrative byrder for bemanningsforetaket ved at foretaket i hvert enkelt tilfelle må avklare hvorvidt den utleide ville vært midlertidig eller fast ansatt ved en direkte ansettelse i innleievirksomheten, noe en naturlig nok kan problematisere hensiktsmessigheten av de lege ferenda.

Denne distinksjonen mellom arbeidsvilkår for direkte fast ansatte og direkte midlertidig ansatte må imidlertid ikke dras for langt. Som påpekt av *Keiserud og Vartdal* er det en annen sak at «*innleierens eventuelle forskjellsbehandling av midlertidige ansatte i bedriften kan stride mot diskrimineringsforbudet i aml. § 13-1 (3) jf. § 13-3.*»⁵² Av aml. § 13-1 tredje ledd følger det at diskrimineringsvernet også omfatter deltidsansatte og midlertidig ansatte. Videre følger det av aml. § 13-2 første ledd litra c at også lønns- og arbeidsvilkår omfattes av vernet. Forskjellsbehandling av midlertidig ansatte kan imidlertid tillates dersom den har et saklig formål og ikke er uforholdsmessig inngripende, jf. aml. § 13-3 annet ledd.

Dersom en hensyntar formålet bak likebehandlingsprinsippet vil neppe det å forskjellsbehandle faste og midlertidige ansatte i forskjellige kategorier hva gjelder lønn og øvrige arbeidsvilkår være saklig etter diskrimineringsreglene. Regelverket må her leses i sin sammenheng. Ved å opprette egne kategorier for midlertidig ansatte, slik at de innleide «likebehandles» med midlertidige ansatte på dårligere vilkår, vil

⁵² Keiserud/Vartdal, «*De nye innleiereglene i arbeidsmiljøloven kapittel 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål*», inntatt i tidsskriftet *Arbeidsrett* nr. 1 2013 s. 155

bemanningsforetaket kunne spare kostnader i form av utbetalinger knyttet til lønn- og øvrige arbeidsvilkår, noe som igjen kan påvirke prisen på innleietjenesten positivt i innleiers favør og dermed som resultat gjøre innleie mer lukrativt. Dette kan imidlertid undergrave formålet bak likebehandlingsprinsippet. Det er nettopp derfor spørsmålet om en skal sammenligne den innleide med en direkte midlertidig eller fast ansatt blir problematisert.

Det anses relevant å peke på Arbeidsrettens dom inntatt i ARD-2015-6 som riktignok gjaldt den tariffrettslige plikten innleiebedriften har til å gi bemanningsforetaket nødvendige opplysninger om lønns- og arbeidsforhold og om plikt til å følge opp påstander om mislighold av likebehandlingsprinsippet, jf. oljetransportavtalen (versjon 2012-2014 og 2014-2016) § 12 punkt 1.3.3, jf. punkt 1.3.2.⁵³ Saken gjaldt i korte trekk at Gardermoen Fuelling Services AS (GFS) over en lengre periode hadde benyttet vikarer i form av både direkte midlertidig ansatte og innleide. Etter år 2003 hadde vikarene utelukkende bestått av innleide arbeidstakere. Virksomhetens lønssystem var grunnleggende differensiert mellom ulike arbeidstakergrupper, hvor vikarer var utskilt til lønnsgruppe 1. Tillitsvalgt hadde i kraft av likebehandlingsprinsippet krevd lønns- og arbeidsvilkår som skiftløst personell. Daglig leder i GFS hadde imidlertid replisert at de innleide i virksomheten skulle ha lønns- og arbeidsvilkår som om de var ansatt direkte i innleiebedriften «som vikarer», se dommens avsnitt 12.

I domspremiss 36 uttaler den enstemmige Arbeidsretten at:

«Det springende punktet i saken er om GFS har gitt nødvendige opplysninger når bedriften har opplyst om lønnsgruppe 1 for «vikarer». (...) Etter revisjonen av diskrimineringsreglene kan midlertidig ansatte ikke innplasseres i en lønnsgruppe som kun er forbeholdt midlertidig ansatte og avviker fra det som ellers gjelder for samme arbeid i bedriften (...) Etter lovendringen som trådte i kraft 1. januar 2013 skal innleide ha samme vilkår som de ville hatt som ansatte i bedriften. Lønnsgruppe 1 kunne fra dette tidspunktet ikke anvendes som

⁵³ Avtalens tariffparter er henholdsvis NHO/Norsk industri med tilsluttede oljeselskaper på arbeidsgiversiden og YS og Parat på arbeidstakersiden

sammenligningsgrunnlag for innleide arbeidstakere. Dette er en feil ved tariffavtalen som tariffpartene av eget tiltak plikter å rette opp.»

Arbeidsretten konkluderer videre i domspremiss 37 med at når «GFS overfor Manpower AS bygget på den særskilte lønnssetningen for vikarer, fikk Manpower AS ikke nødvendige opplysninger for å oppfylle likebehandlingsprinsippet», noe som medførte at kravet i tariffavtalens punkt 1.3.3 ikke var oppfylt og at det således forelå et tariffbrudd. Saksøkte ble videre dømt for brudd på punkt 1.3.4 for å ha unnlatt å foreta seg det som var mulig overfor Manpower AS for å få rettet opp i manglende likebehandling av innleide (se domspremiss 38 og slutningens punkt 2).

Ved å tolke premiss 36 i Arbeidsrettens dom synes det klart at en slik lønnsdiskriminering som ble foretatt av GFS var uholdbar. I relasjon til likebehandlingsprinsippet kan dette muligens tolkes slik at det ikke er så viktig hvorvidt den innleide mottar lønns- og arbeidsvilkår som ved en direkte midlertidig eller direkte fast ansettelse. Forskjellsbehandling av lønns- og arbeidsvilkår mellom midlertidig og fast ansatte vil ofte være diskriminering. Siden de midlertidig ansattes vilkår må være tilsvarende de fast ansattes for ikke å være diskriminering, vil de innleide som skal sammenlignes med en direkte ansettelse få tilsvarende lønns- og arbeidsvilkår som de øvrige direkte ansatte, uavhengig av tilknytningsformen. I kraft av likebehandlingsprinsippet kan de innleide følgelig sammenlignes med en direkte midlertidig ansettelse, og ved en direkte midlertidig ansettelse ville det ikke være lovlig å diskriminere ved bruk av ulike lønnsystemer. I så måte blir det kanskje riktig å si at diskrimineringsreglene medfører at resultatet blir at den innleide i praksis sammenlignes med en fast ansettelse, selv om en teoretisk kan innvende at midlertidig ansettelse i utgangspunktet er det naturlig sammenligningsgrunnlaget.

Selv om dommen omhandler tariffolkning, er det underliggende standpunktet Arbeidsretten inntar vedrørende diskrimineringsregelverket og forholdet til ulik lønns plassering etter tilknytningsform også relevant for øvrig og bør følgelig legges til grunn.

Arbeidsretten problematiserte imidlertid ikke hvorvidt en slik forskjellsbehandling av faste og midlertidig ansatte som forelå i den aktuelle saken hadde et saklig grunnlag. På bakgrunn av sakskomplekset var dette neppe noen aktuell problemstilling, ettersom det var en langvarig forskjellsbehandling ved utførelse av samme arbeid uten noen beskyttelsesverdig begrunnelse. Det er imidlertid ikke utenkelig at en slik forskjellsbehandling i et konkret tilfelle kan anses å være saklig i henhold til diskrimineringsreglene, særlig i tilfeller der den korte varigheten av arbeidsforholdet gjør at lik behandling medfører store administrative byrder. Her kan en muligens sammenligne vurderingen med den som skal foretas vedrørende unntaksadgangen etter aml. § 14-12 a andre ledd, sml. punkt 7.3 nedenfor.

3.4 Nærmere om forholdet til tariffestede likebehandlingsregler

Som gjengitt ovenfor er likebehandlingsprinsippet og tiltak for overholdelse benyttet og gjengitt i ulike tariffavtaler. Det anses essensielt å få frem det grunnleggende poeng at det i den norske arbeidsrettslige tradisjonen ikke bare eksisterer individuelt fremforhandlede avtaler mellom den enkelte arbeidstaker og arbeidsgiver og preceptorisk lovgivning for arbeiderbeskyttelse, men at mange lønns- og arbeidsvilkår fastsettes i kollektive avtaler fremforhandlet mellom henholdsvis fagforeninger og arbeidsgiverforeninger eller arbeidsgivere, se arbeidstvistloven § 1 første ledd litra e. Norsk arbeidsrettslig tradisjon legger således opp til en flerfoldig og noen ganger overlappende regulering av arbeidsforholdene.

Ved å regulere spørsmål tilknyttet likebehandling i tariffavtalene vil partene kunne avtale mer omfattende reguleringer knyttet til likebehandling. Det kan eksempelvis være etablert mer omstendelige prosedyrer på tariffplan for å sikre overholdelse av likebehandlingsprinsippet enn det som følger av aml. § 14-12 b og c. Det å etablere mer omstendelige krav enn det som følger av lovens system forutsetter selvsagt enighet mellom tariffpartene.

Det er vanlig å gjengi arbeidsmiljøloven sitt likebehandlingskrav i tariffavtalene. Dette gjelder for eksempel på LO/NHO-området. For å gi et eksempel kan det vises til Industriooverenskomsten (2014-16) mellom NHO og Norsk industri på den ene side og LO og Fellesforbundet på den andre side, hvoretter reglene om likebehandling er inntatt

i fellesbilag 8. I punkt 1.3.2 heter det at «*Ansatte i bemanningsforetak/vikarbyrå skal, så lenge innleieforholdet varer, ha samme lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften i samsvar med aml §14-12 a, (forslag i Prop 74L).*» Bilaget inneholder også en omfattende regulering knyttet til overholdelse av prinsippet, for eksempel er det i punkt 1.3.3 fastslått en opplysningsplikt for innleievirksomheten, ved at «*Innleiebedriften plikter å gi bemanningsforetaket/vikarbyrået de nødvendige opplysningene for at vilkåret om likebehandling som følger av pkt. 1.3.2 kan oppfylles, samt å forplikte bemanningsforetaket/vikarbyrået til dette vilkåret.*»

Det er derfor et viktig poeng at mange tariffbundne virksomheter ikke kun må forholde seg til reglene i arbeidsmiljøloven hva gjelder innleie, men at de også må forholde seg til tariffbestemmelser om innleie dersom avtalene inneholder dette. Det er videre et viktig poeng at en slik tariffesting kan medføre at virksomheten kan saksøkes for tariffbrudd dersom bestemmelsene ikke er overholdt.⁵⁴

3.5 Forholdet til allmenngjøringsloven med forskrifter

Et spørsmål som oppstår vedrørende likebehandlingsprinsippetts anvendelse er hva som skal gjelde når lønns- og arbeidsvilkår også er fastsatt og regulert i en allmenngjort landsomfattende tariffavtale som følge av forskrift fastsatt med hjemmel i allmenngjøringsloven. Poenget er at disse allmenngjøringsforskriftene er samtidig virkende som arbeidsmiljøloven sitt likebehandlingskrav og regelsettene kan følgelig gi ulike rettigheter.⁵⁵ Av forarbeidene fremkommer det at «*Lønns- og arbeidsvilkår som følger av en allmenngjøringsforskrift, vil gjelde som ufravikelige minstevilkår for de arbeidsforholdene som omfattes av forskriften.*»⁵⁶ Innenfor de allmenngjorte bransjer er følgelig de innleide sikret et visst nivå på lønns- og arbeidsvilkårene uavhengig av likebehandlingsprinsippet. Av forarbeidene fremgår det at dersom innleievirksomheten er bundet av tariffavtale eller har en vedtatt personalpolitikk som medfører bedre lønns- og arbeidsvilkår, vil disse vilkårene gjelde i kraft av likebehandlingsprinsippet.⁵⁷

⁵⁴ Sønsteli Johansen, Stueland (red.), «*Arbeidsmiljøloven, kommentarer og praksis*» s. 656

⁵⁵ <https://www.regjeringen.no/no/tema/arbeidsliv/arbeidsmiljo-og-sikkerhet/innsikt/vikarbyradirektivet/eus-vikarbyradirektiv--gjennomforing-i-n/id709611/> (sist besøkt 06.04.16)

⁵⁶ Prop.74L (2011-2012) s. 32

⁵⁷ Prop.74L (2011-2012) s. 57

Allmenngjøringsforskriftene har egne bestemmelser om fravikelighet. Eksempelvis følger det av forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge § 8 at forskriften ikke får anvendelse dersom arbeidstaker «*samlet sett er omfattet av gunstigere lønns- og arbeidsvilkår i henhold til avtale eller etter det lands rett som ellers gjelder for arbeidsforholdet.*» Dersom eksempelvis lønnssetningen i kraft av likebehandlingsprinsippet medfører en høyere lønnssetning enn det som følger av forskriften § 4, bør dette tolkes slik at likebehandlingsprinsippet lønnsnivå går foran.

3.6 Likebehandlingsreglens anvendelse for utsendte arbeidstakere

Lønn og øvrige arbeidsvilkår for utsendte arbeidstakere er regulert nærmere i forskrift 16. desember 2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere, som er gitt med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 1-7 fjerde ledd. Lovbestemmelsen og forskriften implementerer det såkalte «utsendingsdirektivet».⁵⁸ I forarbeidene uttaler departementet at det er mange gode grunner for at likebehandlingsprinsippet skal gjelde for utsendte arbeidstakere og viser til at likebehandling med medfølgende norsk lønnsnivå, kan hindre innleie med lønninger som kan karakteriseres som sosial dumping, og at det dermed kan hindre at norske lønnsvilkår undergraves.⁵⁹ I så måte kan begrunnelsen for dette synes å være basert på tilsvarende hensyn som allmenngjøringsordningen, sml. formålsparagrafen i allmenngjøringsloven § 1, altså både å beskytte utenlandsk arbeidskraft mot for lav lønn/dårlige arbeidsvilkår, samt å beskytte det norske arbeidsmarkedet mot at lavlønsarbeidskraft presser det norske lønnsnivået ned, særlig arbeidskraft fra EU/EØS-området. Det fremkommer av forskriften om utsendte arbeidstakere § 2 første ledd litra a at likebehandlingsreglene i arbeidsmiljøloven også gjelder for utsendte arbeidstakere. Utsendte arbeidstakere skal følgelig også sikres lønns- og arbeidsvilkår innenfor likebehandlingsprinsippet som om de var direkte ansatt i innleievirksomheten.

3.7 Innsynsrett og opplysningsplikt – kort om aml. § 14-12 b

I henhold til aml. § 14-12 b første ledd skal innleier ved leie av arbeidstaker gi bemanningsforetaket de opplysninger som er «nødvendige» for å ivareta kravet om likebehandling. Det følger av forarbeidene at man ved «nødvendige» opplysninger typisk mener vilkår etter lov/forskrift, tariffavtale eller personalpolitiske retningslinjer,

⁵⁸ Prop.74L (2011-2012) s. 58

⁵⁹ Prop.74L (2011-2012) s. 58

men at det kan bli aktuelt å opplyse også om avlønningspraksis vedrørende sammenlignbart arbeid eller gi en subjektiv vurdering av hvilke vilkår som ville blitt anvendt ved ansettelse hos innleier.⁶⁰ Her er det naturlig å påpeke sammenhengen mellom opplysningsplikten og drøftelsen av hvilke kriterier som skal benyttes som grunnlag for likebehandlingen, sml. drøftelsen i punkt 3.3 ovenfor.

Videre er arbeidstakeren i henhold til aml. § 14-12 b andre ledd gitt selvstendig rett til å motta slike opplysninger betinget av forespørsel fra arbeidstaker selv. Dette er for å kunne vurdere hvorvidt likebehandlingskravet er oppfylt. Det følger av forarbeidene at de opplysninger arbeidstaker har krav på i praksis vil omfatte de samme opplysninger som innleievirksomheten plikter å gi vikarbyrået.⁶¹

Bestemmelsens tredje ledd hjemler en dokumentasjonsplikt for bemanningsforetaket overfor innleier ved innleiers forespørsel, og fjerde ledd hjemler en innsynsrett for tillitsvalgte hos innleier.

Poenget som er relevant å få frem om forholdet mellom aml. §§ 14-12 a og 14-12 b er nettopp det at forpliktelsene og rettighetene aml. § 14-12 b medfører er avgjørende for at alle parter skal kunne sikre at likebehandling av lønns- og arbeidsvilkårene i aml. § 14-12 a faktisk gjennomføres på korrekt grunnlag.

3.8 Solidaransvar for innleier – kort om aml. § 14-12 c

I aml. § 14-12 c første ledd fremgår det at en virksomhet som leier inn arbeidstaker etter aml. § 14-12, hefter for utbetaling av lønn, feriepenger og eventuell annen godtgjøring i henhold til likebehandlingskravet i aml. § 14-12 a, inkludert krav som følger av tariffavtale etter aml. § 14-12 a tredje ledd, på samme måte som en selvskyldnerkausjonist. Innleievirksomheten er følgelig solidarisk ansvarlig med bemanningsforetaket for de nevnte ytelsene. Det at innleier hefter som en selvskyldnerkausjonist, og ikke som simpel kausjonist medfører at innleid arbeidstaker kan gå direkte på innleievirksomheten med et forfalt og utestående lønnskrav uten å måtte rette kravet mot bemanningsforetaket først. Av forarbeidene fremgår det at

⁶⁰ Prop 74L (2011-2012) s. 106

⁶¹ Prop. 74 L (2011-2012) s.77

«solidaransvaret inntreder så snart arbeidstakers lønn er misligholdt». ⁶² En kan på denne bakgrunn tale om at innleievirksomheten som selvskyldnerkausjonist ikke er beskyttet av et beneficium ordinis i obligasjonsrettslig forstand. ⁶³

Der aml. § 14-12 b i første rekke skal sikre at informasjonsgrunnlaget for korrekt beregning av likebehandlingsprinsippet er tilstrekkelig, er solidaransvarets betydning å sikre at arbeidstakeren faktisk mottar de lønnsytelser vedkommende har krav på etter likebehandlingsprinsippet. Kort sagt nytter det eksempelvis ikke å ha krav på et visst lønnsnivå etter likebehandlingsprinsippet, dersom bemanningsforetaket som arbeidsgiver ikke er søkegodt.

Det fremgår av forarbeidene at det er av stor betydning at likebehandlingsprinsippet blir effektivt, og at oppfyllelse av lønnsforpliktelsene er en grunnleggende rettighet for arbeidstaker. ⁶⁴ Uttalelsen må ses i sammenheng med at lønnsforpliktelsen er arbeidsgivers primære forpliktelse i kontraktsforholdet. Departementet vektlegger også at solidaransvaret kan være et incentiv for at innleievirksomheten velger seriøse vikarbyråer som følger reglene, og at innleievirksomheten også følger dette opp løpende under oppdraget. ⁶⁵

Det må imidlertid presiseres at innleiers ansvar ikke gjelder eventuell høyere avtalt lønn i forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, men at solidaransvaret kun omfatter det lønnsnivået som følger av likebehandlingsprinsippet. ⁶⁶

Arbeidstaker må i henhold til bestemmelsens andre ledd rette kravet skriftlig overfor innleievirksomheten senest tre måneder etter kravets forfallsdato, og solidaransvarlig er igjen forpliktet til å betale rettmessige krav innen tre uker etter det kom frem.

Departementet presiserer i forarbeidene at «*Forslaget skal forstås slik at det bare er krav som er kommet frem innenfor fristen som kan kreves dekket av innleievirksomheten*» ⁶⁷

Uttalelsen fra forarbeidene må tolkes slik at fristregelen ikke er en ren ordensforskrift,

⁶² Prop. 74 L (2011-2012) s. 86

⁶³ Se Hagstrøm, «Obligasjonsrett», 2 utg. s. 115

⁶⁴ Prop 74 L (2011-2012) s. 81

⁶⁵ Prop 74 L (2011-2012) s. 81

⁶⁶ Prop 74 L (2011-2012) s. 85

⁶⁷ Prop 74 L (2011-2012) s. 87

men at dersom fristen oversittes vil kravet overfor innleievirksomheten få preklusiv virkning. Kravet vil imidlertid naturlig nok være i behold overfor bemanningsforetaket som arbeidsgiver, dog her som ellers underlagt de normale foreldelsesregler.⁶⁸

Videre er det viktig å presisere at solidaransvaret ikke gjelder i rene misbrukstilfeller, jf. aml. § 14-12 c tredje ledd, og at det heller ikke får anvendelse der det åpnes konkurs i bemanningsforetaket, jf. aml. § 14-12 c fjerde ledd. I tilfeller av konkurs må kravet rettes mot staten ved lønnsgarantien i henhold til lønnsgarantiloven⁶⁹ § 1.⁷⁰

4 Nærmere om den konkrete likebehandlingen - aml § 14-12 a første ledd litra a til e

4.1 Innledende betraktninger

I det følgende vil det suksessivt bli redegjort for de ulike arbeidsvilkår som skal likebehandles i henhold til aml. § 14-12 a første ledd litra a til og med e og de tvilstilfeller som reiser seg. Kravet til likebehandling av lønns- og utgiftsdekning i første ledd litra f vil bli kommentert særskilt i kapittel 5 og vil bli behandlet mer omfattende enn de øvrige arbeidsvilkår da dette antas å være mer omtvistet enn arbeidsvilkårene i 14-12a første ledd litra a til e.

4.2 Arbeidstidens lengde og plassering

Av aml. § 14-12a første ledd litra a fremgår det at arbeidstidens lengde og plassering skal likebehandles. I direktivets definisjon av de "væsentlige arbeids- og ansættelsesvilkår" i artikkel 3 bokstav f fremkommer kun arbeidstidens lengde og ikke plassering. I henhold til vikarbyrådirektivets artikkel 9 er det imidlertid kun ment som et minimumsdirektiv. Mer fordelaktig lovgivning for arbeidstakerne vil således ikke være direktivstridig. Norge har derfor ved vedtakelsen av første ledd litra a gitt likebehandlingsprinsippet utvidet rekkevidde sammenlignet med det som kreves i vikarbyrådirektivet.

Det fremgår av forarbeidene at likebehandling hva gjelder arbeidstidens lengde vil innebære at de bestemmelser som gjelder for virksomheten gjennom «lov og forskrifter,

⁶⁸ Prop 74 L (2011-2012) s. 87

⁶⁹ Lov 14. desember 1973 nr. 61 om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v

⁷⁰ Prop 74 L (2011-2012) s. 88

tariffavtaler, personalpolitiske retningslinjer osv» også skal være gjeldende for den innleide.⁷¹ Dette eksemplifiseres videre med at dersom det foreligger tariffavtalt ukentlig arbeidstid på 37,5 timer, så skal dette også få anvendelse vedrørende den innleides arbeidstid.⁷² Videre fremgår det av forarbeidene at dersom virksomheten har tillatelse til å avvike arbeidstidsreglene vil dette også gjøres gjeldende ovenfor den innleide og at dette blant annet innebærer at den innleide kan inngå under de samme arbeidstidsvilkår som de ordinære ansatte i en virksomhet som har organisert arbeidstiden ved en gjennomsnittsberegning.⁷³

Praktiserer virksomheten sommertid for den kategori den innleide ville vært ansatt i ved en direkte ansettelse, eller dersom virksomheten eksempelvis praktiserer redusert arbeidstid for ansatte over 60, skal den innleide også ha henholdsvis sommertidsordning og redusert arbeidstid ved fylte 60 år.⁷⁴

Hva gjelder plasseringen av arbeidstiden må ikke denne innebære større ulempe enn dersom den innleide var direkte ansatt.⁷⁵ Det vil være *i strid med likebehandlingsprinsippet at den innleide inngår i en turnus med innleiers øvrige faste ansatte, men blir pålagt flere ubekvemme vakter enn innleiers ansatte fordi vedkommende er innleid.*⁷⁶ Det fremgår av forarbeidene at blant annet arbeidsgiverforeningene KS, Virke og Spekter uttrykte bekymring for at likebehandling knyttet til arbeidstidens plassering ville innskrenke arbeidsgivers styringsrett og dermed kunne hindre bruk av innleid arbeidskraft i det tidsrom arbeidskraftbehovet faktisk foreligger, men til denne bekymring repliserer og presiserer departementet at bestemmelsen eksempelvis ikke hindrer at en vikar for en arbeidstaker som tar nattevakter også får nattevakter uten at dette strider med likebehandlingsprinsippet.⁷⁷ Kravet til likebehandling vedrørende arbeidstidens plassering innebærer derfor ikke at den innleide oppnår noen form for særbehandling, men at vedkommende skal behandles som om vedkommende var

⁷¹ Prop.74 L (2011-2012) s. 54

⁷² Prop.74 L (2011-2012) s. 54

⁷³ Prop.74 L (2011-2012) s. 54

⁷⁴ Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.) – www.arbeidsrett.no, kommentarer til arbeidsmiljøloven § 14-12 a (kommentert av Lill Chr. Egeland) – note 10

⁷⁵ Johansen/Stueland, «Arbeidsmiljøloven, kommentarer og praksis», 2. utg s. 652

⁷⁶ Fougner m.fl. «Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave», 2 utg s 684

⁷⁷ Prop. 74 L (2011-2012) s. 54

direkte ansatt.⁷⁸ I så måte vil det være riktig at bestemmelsen ikke innebærer at innleier «*automatisk er avskåret fra å benytte innleid arbeidskraft til å dekke ubekvem arbeidstid, høytider eller annen ugunstig arbeidstid (...)*».⁷⁹

4.3 Overtidsarbeid

I henhold til aml. § 14-12 a første ledd litra b skal det også være likebehandling vedrørende overtidsarbeid. Av forarbeidene fremgår det at bestemmelsen vil gjelde «*likebehandling med hensyn til alle de bestemmelser, bindende og ensidig fastsatte, som gjelder ved virksomheten vedrørende overtidsarbeid.*»⁸⁰ Dette vil omfatte både regelverket hva gjelder selve overtidsarbeidet samt kompensasjonen som følger av dette.⁸¹

Lovens ordning om overtidskompensasjon er et minimum 40 % tillegg til den normale lønnsatsen, jf. aml. § 10-6 ellefte ledd. Overtidssatsen vil ofte være høyere enn dette ved at det er tariffestet en sats som er høyere enn lovens normalordning eller at dette er fast praksis i virksomheten av andre grunner. Er «*(...) satsen for overtidsgodtgjørelse 75 % hos innleier, må bemanningsforetak legge denne til grunn overfor sine ansatte som blir utleid til denne bedriften.*»⁸²

Hovedregelen er at den alminnelige arbeidstid ikke skal overstige ni timer i løpet av 24 timer eller 40 timer i løpet av syv dager, jf. aml. § 10-4 første ledd. Overskytende arbeid skal som hovedregel regnes som overtidsarbeid, jf. aml. § 10-6 andre ledd. I mange virksomheter er den alminnelige arbeidstiden per uke regulert til 37,5 timer i henhold til tariffavtale. Overtidskompensasjon i henhold til regelverket i arbeidsmiljøloven for ukentlig arbeidstid inntreffer imidlertid ikke før arbeid utover 40 timer per syv dager som nevnt ovenfor. Det vil imidlertid kunne være tariffestet at arbeidstakerne har krav på overtidskompensasjon allerede for arbeid utover 37,5 timer slik at dette i realiteten blir grensen for inntreden av overtidskompensasjon. Dersom den innleide ville hatt krav på

⁷⁸ Prop. 74 L (2011-2012) s. 54

⁷⁹ Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.) – www.arbeidsrett.no, kommentarer til arbeidsmiljøloven § 14-12 a (kommentert av Lill Chr. Egeland) – note 10

⁸⁰ Prop. 74 L (2011-2012) s. 55

⁸¹ Johansen/Stueland, «Arbeidsmiljøloven, kommentarer og praksis», 2. utg s. 652

⁸² Keiserud/Vartdal: «De nye innleiereglene i arbeidsmiljøloven kapittel 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål», inntatt i tidsskriftet Arbeidsrett nr. 1 2013 side 156

overtidskompensasjon i henhold til tariff ved færre timer enn etter arbeidsmiljølovens system som direkte ansatt hos innleier, skal den innleide også ha dette ved lønnsutbetaling fra bemanningsforetaket. Dette samspillet mellom arbeidsmiljøloven og eventuelt divergerende rettigheter i henhold til tariffavtaler er et kjennetegn på arbeidsretten som sådan, og vil også få betydning for den innleide i de tilfeller en tariffavtale innleide ville avledet rettigheter fra ved direkte ansettelse gjør gjeldende avvik fra arbeidsmiljøloven for innleievirksomhetens direkte ansatte på samme område.

Det følger videre av forarbeidene at den innleide ikke må bli ilagt en «*uforholdsmessig overtidsbelastning fordi vedkommende er innleid*».⁸³ Dette medfører kun at den innleide ikke skal forskjellsbehandles ved pålegg om overtid med den begrunnelse at vedkommende er en innleid arbeidstaker og ikke blant de direkte ansatte. Ville vedkommende legalt kunne bli pålagt overtid ved direkte ansettelse, må et pålegg om overtid således være legitimt etter likebehandlingsprinsippet, så fremt reguleringen i loven og eventuell tariffavtale overholdes.

4.4 Varighet og plassering av pauser og hvileperioder

Det følger av aml. § 14-12 a første ledd litra c at varigheten og plasseringen av pauser og hvileperioder skal likebehandles. Varighet og plassering av pauser og hvileperioder henholdsvis både per dag og per uke omfattes av kravet til likebehandling.⁸⁴ I forarbeidene uttales det at det «*som et utgangspunkt anses som en fordel å ha ukehvilen i størst mulig utstrekning lagt til helg.*»⁸⁵ Dersom plasseringen av hvileperioder går i disfavør av den innleide med den begrunnelse at vedkommende er innleid og ikke direkte ansatt, vil dette være i strid med likebehandlingsprinsippet.

4.5 Nattarbeid

Det følger av aml. § 14-12 a første ledd litra d at likebehandlingsreglene også gjelder nattarbeid. Det følger av forarbeidene at det vil «*være naturlig å vurdere forhold som for eksempel kompensasjon for nattarbeid, både økonomisk og annen kompensasjon.* Den

⁸³ Prop. 74 L (2011-2012) s. 105

⁸⁴ Sønsteli Johansen, Stueland (red.), «Arbeidsmiljøloven, kommentarer og praksis», 2. utg s. 652

⁸⁵ Prop. 74 L (2011-2012) side 105

innleide skal heller ikke få en «uforholdsmessig nattarbeidsbelastning fordi vedkommende er innleid».⁸⁶

4.6 Feriefritid, feriepenger, fridager og godtgjøring på slike dager

Det følger av aml. § 14-12 a første ledd litra e at likebehandlingskravet omfatter feriefritid, feriepenger, fridager og godtgjøring på slike dager. Det følger av forarbeidene 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*»⁸⁷

Ferieloven innebærer at arbeidstaker skal gis feriefritid på 25 virkedager hvert ferieår, jf. ferieloven § 5. Som utgangspunkt bortfaller lønnen under ferien, men loven legger opp til at dette skal kompenseres gjennom feriepenger. Feriepengene beregnes på bakgrunn av arbeidsvederlag utbetalt i opptjeningsåret (forutgående år), jf. ferieloven § 10 første ledd, og utbetales i henhold til lovens normalordning med en sats på 10,2 % av feriepengegrunnlaget. Som påpekt i forarbeidene opererer imidlertid «*Svært mange tariffbundne virksomheter*» med fem uker ferie, og dertil forhøyet feriepengesats.⁸⁸ Denne er gjerne på 12 % av feriepengegrunnlaget. Meningen med dette må være at den forhøyede satsen skal dekke lønnstapet den ekstra feriefritiden medfører. Dersom innleievirksomheten opererer med tariffestet lengre feriefritid og høyere feriepengesats, skal dette som en følge av likebehandlingsprinsippet også gjelde for den innleide så fremt vedkommende ville hatt krav på det som direkte ansatt hos innleier. Som påpekt i forarbeidene kan dette i praksis innebære at «*innleid arbeidstaker har opptjent feriepenger under en ferieordning og skal avvikle ferie under en annen ordning*».⁸⁹ Feriepengene vil derfor noen ganger kunne kompensere for mer enn feriefritiden og andre ganger ikke kompensere for hele lønnsbortfallet ferien medfører.⁹⁰ Den innleide vil kunne ha opptjent feriepengerettigheter etter 10,2 % sats, men ha fem uker ferie, og motsatt ha opptjent feriepenger etter en sats på 12 %, men kun ha fire uker ferie.

⁸⁶ Prop. 74 L (2011-2012) s. 105

⁸⁷ Prop. 74 L (2011-2012) s. 55

⁸⁸ Prop. 74 L (2011-2012) s. 55

⁸⁹ Prop. 74 L (2011-2012) s. 55

⁹⁰ Fougner, m.fl. «Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave» 2. utg. s 684

Dersom det hos innleier er fastsatt fri til de ansatte hele påskeuken, vil innleid arbeidstaker også ha fri både helligdager og hverdager denne uken, med den samme godtgjøring som innleiers direkte ansatte.⁹¹ Dette må anvendes konsekvent og vil bety at i de tilfeller der en arbeidsgiver gir ekstra fridager eller kortere arbeidsdager i de aktuelle friperioder spesifisert i forarbeidene mot full lønn, må dette også få anvendelse overfor den innleide for ikke å stride mot kravet til likebehandling.⁹²

Et omtvistet spørsmål er hvorvidt kortvarige velferdspermisjoner må anses for å falle inn under ordlyden «fridager» og dermed kravet til likebehandling. *Skarning* nevner besøk hos tannlege, lege og begravelser som eksempel på korte velferdspermisjoner og påpeker at lovtolkningen av begrepet «fridager» taler for at slike dager omfattes av likebehandlingsprinsippet, samt at disse ofte er generelle ved at de gjelder alle i virksomheten (også de midlertidig ansatte) og gjerne er fastsatt i tariffavtale.⁹³

Disse typene fridager er imidlertid ikke problematisert i forarbeidene. Forarbeidene taler som nevnt om «*bevegelige helligdager og andre offentlige høytidsdager.*» Forarbeidenes utdypende forklaring av hva begrepet «fridager» innebærer taler derfor mot en forståelse av at slike velferdspermisjoner omfattes av lovens begrep. Lill Chr. Egeland påpeker at vikarbyrådirektivet i artikkel 3 nr 1 litra f) i) ikke omtaler fridager og mener derfor begrepet ikke omfatter korte velferdspermisjoner.⁹⁴ Direktivet taler i den danske oversettelsen kun om «*helligdage*». Dette taler i retning av at korte velferdspermisjoner ikke inngår i begrepet «fridager». Videre påpeker hun at slike forhold vanligvis betegnes som velferdspermisjoner i tariffavtaler, og ikke som fridager.⁹⁵ Dette kan tale for at en i den arbeidsrettslige tradisjonen ikke anser slike korte velferdspermisjoner for å falle inn under begrepet fridager. Videre kan det vektlegges at det at korte velferdspermisjoner ofte er inntatt i tariffavtaler ikke nødvendigvis trenger å ha noen selvstendig betydning ettersom unnlatt anvendelse av

⁹¹ Prop. 74 L (2011-2012) s. 105

⁹² Skarning, «*Midlertidige ansettelse, innleie og vikarbyrådirektivet*», 1 utg 2013 side 127

⁹³ Skarning, «*Midlertidige ansettelse, innleie og vikarbyrådirektivet*», 1 utg 2013 side 127

⁹⁴ Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.) – www.arbeidsrett.no, kommentarer til arbeidsmiljøloven § 14-12 a (kommentert av Lill Chr. Egeland) – note 15 andre avsnitt

⁹⁵ Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.) – www.arbeidsrett.no, kommentarer til arbeidsmiljøloven § 14-12 a (kommentert av Lill Chr. Egeland) – note 15 andre avsnitt

slike tariffvilkår ovenfor innleide arbeidstakere ikke vil være i strid med likebehandlingsprinsippet dersom slike permisjoner ikke inngår i det som loven krever likt behandlet. Det argumenteres videre fra *Keiserud og Vartdal* sin side om at slike velferdspermisjoner må «beskrives som et søknadsbasert fritak fra arbeidsplikt, som igjen er relatert til utførelsen av en bestemt aktivitet, og at arbeidsfri i slike sammenhenger faller utenfor begrepet «fridag» i bestemmelsen.⁹⁶ Dette kan tolkes slik at en i utgangspunktet søknadsbasert ordning, som skiller seg fra de påregnelige bevegelige fri- og helligdager ikke kan omfattes av verken ordlyden eller forarbeidets begreper.

5 Særskilt om likebehandling av lønn og utgiftsdekning

5.1 Generelt

Aml. § 14-12 a første ledd litra f fastsetter kravet om at lønns- og utgiftsdekning skal likebehandles. Hva som er det nærmere rettslige innholdet i begrepene lønn og utgiftsdekning er vanskelige spørsmål der det essensielle er hvilke ytelser for arbeidet som faller henholdsvis innenfor og utenfor begrepene lønn og utgiftsdekning, og dermed henholdsvis innenfor og utenfor kravet til likebehandling. En rekke særskilte spørsmål oppstår som følge av dette, blant annet om hvorledes likebehandlingsregelverket forholder seg til viktige sider av arbeidsforholdet som bonusordning, øvrige insentivprogrammer, pensjonsforhold, kollektive forsikringsordninger og lignende.

Lønnsforhold er en sentral del av vikarbyrådirektivet og skal likebehandles, jf. direktivets art. 5, jf art. 3 nr. 1 f) ii). Det følger av art. 3 nr. 2 at «*Dette direktiv berører ikke national lovgivning for så vidt angår definitionen af aflønning (...)*». Dette betyr ifølge forarbeidene at «*Medlemslandene skal anvende sitt sedvanlige nasjonale lønnsbegrep.*»⁹⁷ Slik sett vil de ulike landene kunne tilpasse hva som vil falle inn under lønnsbegrepet ved måten lønn og lønnsdannelse er regulert. Det blir følgelig viktig å klarlegge hvorvidt det eksisterer et enhetlig norsk lønnsbegrep. For å forstå problemstillingen fullt ut er det imidlertid relevant å først se på hvorledes lønnsdannelsen foregår i Norge.

⁹⁶ Keiserud/Vartdal: «*De nye innleiereglerne i arbeidsmiljøloven kapittel 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål*», inntatt i tidsskriftet *Arbeidsrett* nr. 1 2013 side 158

⁹⁷ Prop. 74 L (2011-2012) s. 55

5.2 Kort om lønnsdannelse i Norge

Det finnes ingen generell legaldefinisjon av lønn i Norge. Det eksisterer heller ikke en alminnelig lovfestet minstelønn som gjelder for alle arbeidstakere og lønnsdannelse er derfor som utgangspunkt et privatrettslig forhold mellom arbeidsgivere og arbeidstakere.⁹⁸ Lønnsdannelsen i Norge foregår som regel på individuelt plan ved forhandling ved inngåelse av den enkelte arbeidsavtale, og eventuelt ved kollektive forhandlinger mellom organisasjoner på henholdsvis arbeidstaker- og arbeidsgiversiden hvor det blir inngått tariffavtaler som blant annet regulerer lønnsnivå. Ofte vil det også fremkomme minstelønnsatser i tariffavtalene. Som påpekt i forarbeidene *«er det i privat sektor utviklet ufravikelighetsnormer som gjør den tariffbundne arbeidsgiveren forpliktet overfor sin tariffmotpart til å praktisere tariffavtalens vilkår overfor uorganiserte i virksomheten som omfattes av avtalens virkeområde.»*⁹⁹ På denne måten vil tariffbestemt lønnsdannelse også få betydning overfor uorganiserte som egentlig ikke har rettigheter etter tariffavtalen. Store deler av den norske arbeidsstyrken er omfattet av tariffavtaledekning og i privat sektor er tariffdekningsgraden anslagsvis 50 %.¹⁰⁰ At en ikke har en alminnelig lovbestemt minstelønn kan presumptivt ha å gjøre med at arbeidslivets parter vil regulere lønnsdannelsen selv og at ikke en lovfestet minstelønn basert på lovgivers perspektiv skal influere på lønnsforhandlingene.

Selv om det ikke finnes noen alminnelig lovbestemt minstelønn finnes det som nevnt for flere bransjer imidlertid såkalte allmenngjøringsforskrifter, hvor det i forskrifts form er gitt minimumskrav til lønns- og arbeidsvilkår for arbeid innen et visst bransjeområde ved at det ved vedtak i tariffnemda blir allmenngjort sentrale lønns- og arbeidsvilkår i en landsomfattende tariffavtale som gjelder for bransjeområdet. Det som skiller allmenngjøringsordningen fra utgangspunktet til tariffavtaleinstrumentet er at minstelønnen fastsatt i forskriftene vil gjelde uavhengig av om arbeidsgiver eller arbeidstaker er tariffbundet og virksomheten må følgelig minimum anvende vilkårene i forskriften for alle arbeidstakerne som jobber innenfor bransjeområdet forskriften gjelder. For forholdet mellom allmenngjøringsordningen og likebehandlingsprinsippet vises det til punkt 3.5 ovenfor.

⁹⁸ Prop. 74 L (2011-2012) s. 31

⁹⁹ Prop. 74 L (2011-2012) s. 31

¹⁰⁰ Stokke, m.fl. *«Det kollektive Arbeidslivet»*, 2 utg. 2013 s. 80

5.3 Nærmere om forarbeidenes lønnsbegrep

At en ikke har en enhetlig lovbestemt lønnsdefinisjon skaper utfordringer knyttet til innholdet i lønnsbegrepet ved gjennomføringen av likebehandlingsprinsippet. Som påpekt av *Keiserud og Vartdal* kan lønnsbegrepet ha et varierende innhold i for eksempel ferieloven, dekningsloven og foretakspensjonslovene.¹⁰¹ Det må derfor «foretas en nærmere avgrensning av hva som skal inngå i lønnsbegrepet når direktivets bestemmelse skal gjennomføres i norsk rett.»¹⁰² Slik sett vil innholdet av lønnsbegrepet ved gjennomføring av likebehandlingsprinsippet kunne by på større utfordringer i Norge, med dertil flere tvilstilfeller enn i øvrige land som har gjennomført likebehandlingsprinsippet basert på en enhetlig definisjon av lønnsbegrepet i sin lovgivning. Det er derfor nærliggende å tolke uttalelsene i forarbeidene slik at det nettopp er forarbeidene som vil gi de viktigste retningslinjer for å forstå innholdet i lønnsbegrepet. Forarbeidene blir derfor i mangel av øvrige rettskildefaktorer, en viktig rettskilde i grensedragningen av lønnsbegrepet.

Både ordlyden og rettspraksis gir begrenset veiledning. Der forarbeidene er uklare eller ikke benevner problemstillingen overhodet, vil det lett kunne bli omtvistet hvorvidt noe faller innenfor eller utenfor lønnsbegrepet. Ved manglende avklaring i forarbeidene, bør således juridisk teori, reelle hensyn og formåls- og systembetragtninger anvendes for å klarlegge innholdet i lønnsbegrepet. Ved ulike ytelser som ikke er gitt konkret avklaring i forarbeidene vil en likevel kunne analogisere fra avklaringen forarbeidene gir ved spørsmål knyttet til sammenlignbare ytelser. Videre vil departementets publiserte «etterarbeider» kunne gi en viss veiledning, om enn med begrenset rettskildemessig vekt.

I forarbeidene uttales det at «*Utgangspunktet er etter departementets syn at alt vederlag for arbeid skal omfattes av lønnsbegrepet*» uavhengig av i hvilken form det ytes, og at også lønn i form av naturalia vil omfattes av lønnsbegrepet.¹⁰³ Det at naturalia omfattes av lønnsbegrepet må presumptivt bety at ordninger hvor arbeidsgiver dekker telefon, bredbånd og treningsutgifter omfattes av lønnsbegrepet. Som påpekt av *Keiserud og*

¹⁰¹ Keiserud/Vartdal: «*De nye innleiereglerne i arbeidsmiljøloven kapittel 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål*», inntatt i tidsskriftet *Arbeidsrett* nr. 1 2013 side 158

¹⁰² Prop. 74 L (2011-2012) s. 55

¹⁰³ Prop. 74 L (2011-2012) s. 55

Vartdal vil enkelte naturalia som benyttes som direkte arbeidsverktøy i utførelsen av arbeidet i stedet omfattes av begrepet «utgiftsdekning».¹⁰⁴

Videre er det uomtvistet at lønnsbegrepet etter likebehandlingsprinsippet også kan være basert på resultat eller prestasjon og at begrepet således omfatter «*akkordlønn eller provisjonslønn, som kan komme i tillegg til en viss fastlønn.*»¹⁰⁵ Dersom innleiers faste ansatte «*jobber på provisjon eller akkord, vil tilsvarende gjelde også for innleide arbeidstakere som utfører samme type arbeid.*»¹⁰⁶ Det er videre sikker rett at «*faste personlige tillegg basert på kompetanse og erfaring*» faller innenfor lønnsbegrepet.¹⁰⁷

Det fremgår av forarbeidene at «*overtidsbetaling, tillegg for ubekvem arbeidstid, utkallingstillegg og skiftstillegg*» omfattes av lønnsbegrepet.¹⁰⁸ Departementet legger videre til grunn at flere uregelmessige tillegg knyttet til særskilte arbeidsforhold eller oppgaver faller inn under lønnsbegrepet, herunder smusstillegg eller tillegg for risikofyllt arbeid.¹⁰⁹

Det kan derfor konkluderes med at lønnsbegrepet omfatter en rekke ytelser slik som ordinær fastlønn, provisjon, akkordlønn, tillegg for ubekvem arbeidstid, tillegg for uregelmessige arbeidsforhold samt tillegg grunnet kompetanse og erfaring. Slike ytelser vil også ha god støtte i ordlyden «lønn» i dens naturlige språklige betydning. De største problemene oppstår imidlertid ved spørsmålet om grensedragningen knyttet til de mer perifere eller avledede ytelser. Dette har startet en debatt i teorien om hvorvidt en skal legge til grunn et vidt eller snevert lønnsbegrep.

5.4 Snevert eller vidt lønnsbegrep – betydningen for ulike ytelser

I artikkelen til Keiserud og Vartdal reiser de spørsmålet om lønnsbegrepet innebærer et krav til likebehandling for:

¹⁰⁴ Keiserud/Vartdal: «*De nye innleiereglene i arbeidsmiljøloven kapittel 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål*», inntatt i tidsskriftet Arbeidsrett nr. 1 2013 side 164

¹⁰⁵ Prop. 74 L (2011-2012) s. 56

¹⁰⁶ Fougner, m.fl. «*Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave*», 2. utg 2013 s. 685

¹⁰⁷ Fougner, m.fl. «*Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave*», 2. utg 2013 s. 685

¹⁰⁸ Prop. 74 L (2011-2012) s. 55

¹⁰⁹ Prop. 74 L (2011-2012) s. 56

«ethvert vederlag som er oppebåret i arbeidsforholdet, for eksempel utbetalinger i forbindelse med legitimert fravær (fulle sykepenges mv.), generelle bonusordninger – med andre ord et vidt lønnsbegrep? Eller forutsettes vederlaget å være nærmere knyttet opp til selve utførelsen av arbeidet, slik tilfellet er for fastlønn, overtidsbetaling etc. – med andre ord et snevert lønnsbegrep?»¹¹⁰

En kan spørre om lønnsbegrepet på denne bakgrunn omfatter ytelser avledet av at det overhodet eksisterer et arbeidsforhold, eller om en må basere lønnsbegrepet på et ytelse mot ytelse-prinsipp.

Keiserud og Vartdals begrunnelse for en slik tilnærming til spørsmålet er at det vil bli vanskelig å ta stilling til grensedragningen av lønnsbegrepet i relasjon til flere ytelser som ikke er uttrykkelig adressert i forarbeidene uten å klarlegge hvor vidt en skal tolke begrepet. Videre er de av den oppfatning at en alminnelig språklig forståelse av uttrykket «lønn», forarbeidenes uttrykk «vederlag for arbeid», eksemplifiseringen av ytelser i forarbeidene og departementets avgrensning mot kollektive forsikringsordninger i etterarbeidet trekker i retning av en snever begrepsforståelse.¹¹¹

På den annen side peker de på at et delformål med likebehandlingsprinsippet er at utleie fra vikarbyrå skal fungere som et likeverdig alternativ til midlertidig ansettelse og at et for snevert lønnsbegrep vil kunne gi en forskjellsbehandling av innleide arbeidstakere og direkte midlertidig ansatte.¹¹²

Sønsteli Johansen og Stueland (red) synes også å adressere problemstillingen knyttet til hvorvidt avledede ytelser fra arbeidsforholdet omfattes av lønnsbegrepet uten at det fremkommer noen klar konklusjon på de konkrete ytelsene annet enn at spørsmålet om avledede ytelser som ikke er avklart av øvrige rettskilder bør besvares ut fra formålet

¹¹⁰ Keiserud/Vartdal: «De nye innleiereglerne i arbeidsmiljøloven kapittel 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål», inntatt i tidsskriftet *Arbeidsrett* nr. 1 2013 side 159

¹¹¹ Keiserud/Vartdal: «De nye innleiereglerne i arbeidsmiljøloven kapittel 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål», inntatt i tidsskriftet *Arbeidsrett* nr. 1 2013 side 159

¹¹² Keiserud/Vartdal: «De nye innleiereglerne i arbeidsmiljøloven kapittel 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål», inntatt i tidsskriftet *Arbeidsrett* nr. 1 2013 side 160

med reglene.¹¹³ De vektlegger at hovedformålet med likebehandling er å verne innleide arbeidstakere og synes derfor å være av den oppfatning at forarbeidenes uttrykk vederlag for arbeid bør tolkes slik at det omfatter ytelser som «*springer ut av at det foreligger et arbeidsforhold, slik at likebehandlingen blir mest mulig reell*» og at selv om det er et formål at innleie skal gi arbeidsgiver en viss fleksibilitet, er ikke formålet «*at arbeidskraften som sådan skal være billigere, og reglene skal ikke bidra til å undergrave hovedregelen om fast ansettelse.*»¹¹⁴ Uten at de uttrykkelig gir uttrykk for det kan det se ut som at de ut fra en formålsorientert fortolkning mener at det *Keiserud og Vartdal* omtaler som et vidt lønnsbegrep er det som skal legges til grunn.

Rettsstilstanden må på denne bakgrunn karakteriseres som uklar. *Keiserud og Vartdal* uttrykker også en viss tvil om sin konklusjon ved at de er «noe usikre» på sin oppfatning.¹¹⁵ De uttrykker at det «*nepe foreligger tilstrekkelige rettslige holdepunkter for å legge til grunn at lovgiver har ment å gå lenger i sitt krav om likebehandling med tanke på lønn, enn det som følger av omtalen i forarbeidene*» og de bruker som støtteargument at det ikke synes å være holdepunkter for et videre innhold i lønnsbegrepet verken i Sverige eller i Storbritannia.¹¹⁶ Til dette må en imidlertid kunne innvende at argumentasjonen knyttet til forarbeidsuttalelsene kan snus på hodet. Dersom det var meningen at lønnsbegrepet skulle være så snevert som de argumenterer for ville det vært naturlig å påpeke dette i forarbeidene, for eksempel ved å knytte vederlag for arbeid spesifikt og utvetydig opp mot et ytelse mot ytelse-prinsipp eller å avgrense mot ytelser i naturalia som ofte avledes av at det foreligger et arbeidsforhold og ikke knyttes spesifikt mot den konkrete arbeidsytelsen. Forarbeidene uttrykker imidlertid som nevnt at naturalia omfattes av lønnsbegrepet.¹¹⁷ Etersom lønnsbegrepet ikke er knyttet opp mot et ytelse mot ytelse-prinsipp i forarbeidene er det vel neppe rettslige holdepunkter for å konkludere med at forarbeidene i seg selv taler for et snevert lønnsbegrep. Det er heller ingenting som tyder på at forarbeidene er ment å

¹¹³ Sønsteli Johansen, Stueland, «*Arbeidsmiljøloven, kommentarer og praksis*» 2 utg. 2015 s. 653

¹¹⁴ Sønsteli Johansen, Stueland, «*Arbeidsmiljøloven, kommentarer og praksis*» 2 utg. 2015 s. 653

¹¹⁵ Keiserud/Vartdal: «*De nye innleiereglene i arbeidsmiljøloven kapittel 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål*», inntatt i tidsskriftet *Arbeidsrett* nr. 1 2013 side 160

¹¹⁶ Keiserud/Vartdal: «*De nye innleiereglene i arbeidsmiljøloven kapittel 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål*», inntatt i tidsskriftet *Arbeidsrett* nr. 1 2013 side 160

¹¹⁷ Prop 74L (2011-2012) s. 55

regulere spørsmålet uttømmende. Med tanke på alle variasjoner av ytelser som i praksis kan foreligge i et arbeidsforhold, ville en uttømmende presisering bli svært vanskelig.

Støtteargumenter fra utenlandsk rett kan heller ikke tillegges avgjørende rettskildemessig vekt ettersom vikarbyrådirektivet som nevnt overlater det til den nasjonale retten å definere lønnsbegrepet, altså kan en i prinsippet få mange ulike variasjoner tilsvarende henholdsvis et snevert og vidt lønnsbegrep i EU/EØS landene alt etter den interne reguleringen i jurisdiksjonen. Støtteargumenter fra utenlandsk rett kan imidlertid tillegges større vekt ved øvrige områder av gjennomføringen av likebehandlingsprinsippet hvor ikke definisjonsmakten til begrepet er delegert til de nasjonale myndigheter. Å definere lønnsbegrepet som vidt eller snevert kan også føre til en for bastant «enten eller holdning» når en skal ta stilling til hvorvidt de ulike ytelsene arbeidsforholdet medbringer faller innenfor eller utenfor lønnsbegrepet.

Samtidig vil det største problemet med et snevert lønnsbegrep være at flere av de mer avledede ytelsene automatisk vil falle utenfor begrepet «lønn» slik at det i realiteten kan bli billigere for innleievirksomheten å ha flere innleide ved at bemanningsforetaket igjen får lavere lønnskostnader, noe som igjen kan påvirke kontraktsprisen for innleier. En for snever tolkning av begrepet kan således undergrave hovedhensynet bak vikarbyrådirektivet, nemlig beskyttelsen av de innleides lønns- og arbeidsvilkår, men også stride mot et viktig norsk arbeidsrettslig utgangspunkt om at faste og direkte ansettelser er hovedregelen i arbeidslivet. Det skal ikke lønne seg å ha innleide, sammenlignet med faste ansatte hva gjelder den nærmere arbeidskraftkostnaden.

Mer avledede ytelser som eksempelvis full lønn under sykdom utover de 6 ganger grunnbeløpet det offentlige er ansvarlige for, jf. folketrygdloven § 8-10 andre ledd, og som virksomheten praktiserer overfor sine direkte ansatte bør følgelig gjelde for de innleide arbeidstakerne ved avlønning fra bemanningsforetaket så fremt dette ville vært gjeldende ved direkte ansettelse hos innleier. En formålsorientert fortolkning synes på bakgrunn av drøftelsen ovenfor å ha mest for seg, uten at en skal konkludere med at tanken om et snevert eller vidt lønnsbegrep ikke kan være til hjelp for tanken.

5.5 Pensjon

Spørsmålet om pensjonsytelser er ofte et viktig spørsmål i arbeidsforhold. I denne drøftelsen omhandler det spørsmålet om tjenestepensjonsordninger og avgrenses mot folketrygdbasert alderspensjon. Som påpekt av *Skarning* er pensjon en form for utsatt lønn.¹¹⁸ Et spørsmål som da reiser seg er hvorvidt pensjon faller innenfor lønnsbegrepet i aml. § 14-12 a første ledd bokstav f.

Spørsmålet er adressert direkte i forarbeidene hvor det uttales 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 tjenestepensjon, som krever at alle de ansatte i en virksomhet skal ha samme pensjonsordning og nødvendiggjør endringer i dagens lovgivning om tjenestepensjon. Regelverket innebærer i dag at kravet til opptjeningstid i de ulike pensjonsordningene ofte vil overstige varigheten av innleieperioden.»¹¹⁹

Det ville vel kunne bydd på noen praktiske kuriositeter dersom en skulle anvende likebehandlingskravet på pensjon for de innleide som om de var direkte midlertidig ansatt, spesielt på korte innleieperioder der de ikke ville fått med seg sin rett til opptjent pensjon jf. foretakspensjonsloven § 4-6 annet ledd, andre punktum, jf alternativt innskuddspensjonsloven § 6-1 andre ledd, jf alternativt tjenestepensjonsloven § 6-1 andre ledd, annet punktum ettersom kortere medlemskap i pensjonsordningen enn 12 måneder i henhold til bestemmelsene ikke kvalifiserer til tilstrekkelig opptjening til at pensjonsytelsen beholdes.

Videre viser departementet til at et vikarbyrå som arbeidsgiver er forpliktet til å sørge for pensjon for sine ansatte.¹²⁰ Dette følger av lov om obligatorisk tjenestepensjon § 2 første ledd, jf. § 1.

¹¹⁸ Skarning, «Midlertidig ansettelse, innleie og vikarbyrådirektivet», 2013, s. 125

¹¹⁹ Prop. 74 L (2011-2012) s. 56

¹²⁰ Prop. 74 L (2011-2012) s. 56

Det er følgelig klart at pensjon ikke omfattes av lønnsbegrepet i aml. § 14-12 a første ledd bokstav f.

5.6 Kollektive forsikringsordninger

Spørsmålet om hvorvidt kollektive forsikringsordninger omfattes av lønnsbegrepet er ikke omtalt i forarbeidene. På den måten aktualiserer forsikringsytelser på sitt vis også debatten omkring et snevert eller vidt lønnsbegrep, hvorved ytelsen vil falle utenfor likebehandlingskravet ved en snever fortolkning, men vil kunne falle innenfor som en mer avledet ytelse etter en vid fortolkning. Denne distinksjonen blir imidlertid mindre viktig enn for flere andre mer avledede ytelser hvor det knapt finnes øvrige rettskilder enn juridisk litteratur, ettersom spørsmålet om kollektive forsikringsordninger behandles uttrykkelig i departementets veiledning (etterarbeider). Således må en for kollektive forsikringsordninger, som ikke er benevnt i forarbeidene, i mangel av øvrige rettskilder legge til grunn etterarbeidets utgangspunkt om at det ikke er naturlig å omtale dette som vederlag for arbeid og at dette følgelig ikke omfattes av lønnsbegrepet.¹²¹ Videre kan en til støtte for dette synet også vise til de reelle hensynene som førte til avgrensning av lønnsbegrepet mot pensjon:¹²² Når bemanningsforetaket eventuelt skulle tegne forsikringer etter de vilkår den utleide ville fått ved en direkte ansettelse hos innleier, ville det kunne lede til store administrasjonskostnader. Dette ville også bli vanskelig ved korte utleieperioder, der skiftende kundebedrifter hos bemanningsforetaket prinsipielt også ville kunne bety krav til skiftende forsikringstegninger for hvert utleietilfelle for å overholde likebehandlingskravet. En slik tenkemåte gir uttrykk for en slags «analogi» fra drøftelsen i forarbeidene. Det må imidlertid understrekes at resultatet av en eventuell domstolsbehandling av dette spørsmålet vil være uklar med tanke på «etterarbeidets» relativt begrensede vekt i norsk rettskildelære, samt at reelle hensyn i form av hensynet til administrasjonsbyrde ikke nødvendigvis vil være avgjørende. Dersom en domstol legger til grunn et vidt lønnsbegrep basert på en formålsoverordnet tolkningsteknikk, er det følgelig mulig at etterarbeidets konklusjon ikke står seg ved en eventuell domstolsbehandling.

¹²¹ <https://www.regjeringen.no/no/tema/arbeidsliv/arbeidsmiljo-og-sikkerhet/innsikt/vikarbyradirektivet/eus-vikarbyradirektiv--gjennomforing-i-n/id709611/> (sist besøkt 08.04.16)

¹²² Keiserud/Vartdal: «De nye innleiereglene i arbeidsmiljøloven kapittel 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål», inntatt i tidsskriftet Arbeidsrett nr. 1 2013 side 162

5.7 Bonusordninger

For mange arbeidstakere vil det de til slutt sitter igjen med i total lønn ofte omfatte bonusutbetalinger i tillegg til ordinær lønn. Ofte brukes bonus som en ekstra motivator for å forsøke å fremskaffe økt arbeidsinnsats. Spørsmålet om bonus omfattes av lønnsbegrepet i aml. § 14-12 a første ledd litra f blir følgelig et betimelig spørsmål.

Problemstillingen blir følgelig hvorvidt bonusordninger skal anses som «vederlag for arbeid» med den konsekvens at eventuell praksis for bonusutbetalinger også må hensyntas når bemanningsforetaket skal avlønne den utleide arbeidstakeren.

I forarbeidene fremgår det at spørsmålet om hvorvidt likebehandlingen også omfatter «*lønn i samsvar med bonusprogrammer og lignende ved innleievirksomheten*» er vanskelig å gi et ubetinget svar på.¹²³ Det avgjørende vil etter forarbeidene 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.*»¹²⁴ Dette er altså det rettslige utgangspunktet for vurderingen av hvorvidt bonuser er omfattet av likebehandlingen.

Enkelte forfattere synes også her å bygge på et ytelser-prinsipp eller et snevert lønnsbegrep hvoretter den naturlige konklusjonen blir et skille mellom bonuser basert på arbeidsinnsats og generelle selskapsbonuser. *Keiserud og Vartdal* innrømmer i sin artikkel at uttalelsen i forarbeidene vedrørende bonusordninger er generell, men argumenterer for at det må sondres mellom generelle bonusordninger (selskapsbonuser) knyttet til selskapets eller avdelingens resultat og «*individuelle prestasjonsbaserte bonusordninger*» i henhold til deres snevre definisjon av lønnsbegrepet.¹²⁵ Skarning legger også til grunn at selskapsbonuser som ikke relaterer seg til arbeidstakerens innsats, ikke kan anses som vederlag for arbeid og at slike bonuser derfor ikke er omfattet av likebehandlingsprinsippet.¹²⁶ Også Lill Chr. Egeland

¹²³ Prop. 74 L (2011-2012) s. 56

¹²⁴ Prop. 74 L (2011-2012) s. 56

¹²⁵ Keiserud/Vartdal: «*De nye innleiereglene i arbeidsmiljøloven kapittel 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål*», inntatt i tidsskriftet *Arbeidsrett* nr. 1 2013 side 161

¹²⁶ Skarning, «*Midlertidig ansettelse, innleie og vikarbyrådirektivet*», 2013, s. 129

argumenterer ut fra et ytelse mot ytelse-prinsipp og konkluderer derfor med at det formodentlig må skilles mellom bonuser basert på selskapets resultater og bonuser som konkret knytter seg til den enkeltes arbeidsinnsats.¹²⁷ Egeland viser samme sted til forarbeider fra Storbritannia og dets definisjon av lønnsbegrepet. I BIS – Implementation of the agency workers directive – Consultation on draft regulations, er begrepet «pay» definert slik under Executive summary punkt f):

«pay will essentially mean basic pay plus other contractual entitlements directly linked to the work undertaken by the agency worker whilst on assignment (...) It will, however, exclude bonus payments that are based wholly or partially on organizational performance ...» (min uthevning)¹²⁸

Egeland understreker imidlertid at et ytelse mot ytelse-prinsipp ikke er en åpenbar fortolkning og viser blant annet til det faktum at «*det ikke er skilt mellom bonusordninger som er knyttet til selskapets resultat og bonusordninger som er knyttet direkte til arbeidstakernes innsats*» i forarbeidene, samt at EU-domstolen i relasjon til TEUF artikkel 157 har lagt til grunn et videre lønnsbegrep.¹²⁹

I forlengelsen av dette synes det naturlig å påpeke den paradoksale situasjon som ville oppstå rent metodisk dersom en skulle benytte utenlandske rettskilder, i dette tilfellet britiske forarbeider, som argument for en innskrenkende fortolkning av norske forarbeidsuttalelser. I så måte finnes det ikke rettskildemessig dekning for å foreta et skille mellom de ulike bonusordninger etter inspirasjon fra britiske forarbeider, når de norske forarbeidene adresserer spørsmålet om bonuser konkret og velger å ikke skille mellom selskapsbonuser og bonuser basert på arbeidstakerens individuelle prestasjoner. Dette bør tillegges vesentlig vekt. En fortolkning som ikke innebærer et skille mellom de ulike typer bonus, og som nevnt ovenfor strider med flere uttalelser i

¹²⁷ Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.) – www.arbeidsrett.no, kommentarer til arbeidsmiljøloven § 14-12 a (kommentert av Lill Chr. Egeland) - note 16

¹²⁸ <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20121212135622/http://www.bis.gov.uk/assets/biscore/employment-matters/docs/awd-consultation.pdf> (sist besøkt 24.03.16)

¹²⁹ Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.) – www.arbeidsrett.no, kommentarer til arbeidsmiljøloven § 14-12 a (kommentert av Lill Chr. Egeland) - note 16

den juridiske teori, kan imidlertid også støttes av at andre juridiske forfattere ikke henviser til et slikt skille ved omtale av bonusordninger.¹³⁰

Ved beskrivelse av gjeldende rett blir det riktigste følgelig å holde seg til forarbeidene sine uttalelser, hvor utgangspunktet som nevnt ovenfor er at den innleide også skal omfattes av ordningen dersom vedkommende ville vært det ved direkte ansettelse. Dersom en innleid ville hatt krav på del av den generelle selskapsbonusen ved direkte ansettelse, skal den innleide derfor også ha krav på det i henhold til likebehandlingsprinsippet. Dette kan også støttes av et av delformålene med likebehandlingsprinsippet slik dette er gjennomført i norsk rett, nemlig å beskytte hovedregelen i norsk arbeidsliv om direkte ansettelser ved ikke å gjøre innleie for lukrativt ved reduserte lønnskostnader. Dersom bemanningsforetaket slipper å hensynta generelle bonusordninger ved lønnsutbetaling, vil dette kunne påvirke prisen på utleietjenesten positivt for innleier og gjøre økt bruk av innleide tjenlig. Selskapsbonuser bør derfor som hovedregel omfattes av lønnsbegrepet og likebehandles dersom den innleide ville hatt krav på det ved direkte ansettelse.

Et annet spørsmål er imidlertid hvorvidt det er fastsatt bedriftsinterne regler eller inngått avtaler med arbeidstakerne hvorved det er satt vilkår for deltakelse i bonusordningen. Bonusordninger er som utgangspunkt ikke underlagt noen preseptorisk arbeidsrettslig regulering og hvorvidt en arbeidstaker har krav på bonus eller ei, vil ofte være et rent avtalerettslig spørsmål. Det vil således kunne variere fra arbeidsgiver til arbeidsgiver i hvor stor grad en har forpliktet seg til bonusutbetalinger og tilgang til deltakelse i bonusordningene. Dersom en eksempelvis forbeholder bonusutbetalinger for de fast ansatte, slik at midlertidig ansatte i virksomheten ikke omfattes av bonusordningen vil dette også kunne gjelde etter likebehandlingsprinsippet for innleide arbeidstakere som ville vært underlagt tilsvarende eksklusjon fra bonusordningen ved direkte ansettelse. En slik forskjellsbehandling mellom faste og midlertidige ansatte vedrørende lønnsvilkår vil imidlertid for den aktuelle virksomhet

¹³⁰ Se omtalen av bonuser i relasjon til lønnsbegrepet i Fougner, m.fl. «*Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave*» s. 685, og Sønsteli Johansen/Stueland, «*Arbeidsmiljøloven, kommentarer og praksis*» s. 653 hvor drøftelsene ikke gir uttrykk for at det eksisterer et skille mellom ulike typer bonusutbetalinger relatert til lønnsbegrepet

raskt kunne ha en side til diskrimineringsregelverket dersom det ikke foreligger et saklig grunnlag for forskjellsbehandlingen, jf. drøftelsen i punkt 3.3 ovenfor.

5.8 Kort om utgiftsdekning

Aml. § 14-12 a bokstav f omfatter også utgiftsdekning. Selv om direktivet i utgangspunktet kun krever lønn likt behandlet poengteres det i forarbeidene at direktivet er et minimumsdirektiv og at arbeidstakerne følgelig kan gis bedre rettigheter enn det som følger av direktivet. At utgiftsdekning også er viktig for å sikre likebehandling kommer av at spesielt utgiftsdekning tilknyttet arbeid utenfor hjemstedet kan utgjøre betydelige beløp. Det vil således innebære en vesentlig forskjellsbehandling av innleide og direkte ansatte dersom utgiftsdekning ikke skulle omfattes av likebehandlingsprinsippet.¹³¹

Utgiftsdekning er i forarbeidene eksemplifisert ved utgifter til «kost, losji og arbeidstøy»,¹³² men utgiftsdekning kan også gjelde kostnader til mobiltelefon, bredbånd, bilgodtgjørelse, firmabil og lignende som skal benyttes til direkte bruk i jobben.¹³³

Hva gjelder reiseutgifter til arbeidsstedet vil dette også gjelde for de innleide dersom også de direkte ansatte hos innleier har krav på å få dekt reiseutgifter til og fra arbeidsstedet.¹³⁴

6 Forskrift om unntak fra likebehandlingsprinsippet

6.1 Rettslig utgangspunkt – Forskriftshjemmelens forhold til direktivet

Aml. § 14-12 a tredje ledd gir departementet hjemmel for i forskrifts form å bestemme «om og i hvilken utstrekning bestemmelsene om likebehandling kan fravikes ved tariffavtale». Forskriftshjemmelen er imidlertid ikke betingelsesløs og det uttrykkes i tredje ledd, andre punktum at «Den generelle beskyttelsen av arbeidstakerne må i alle tilfelle respekteres». Denne muligheten til å gjøre unntak fra likebehandlingsprinsippet må ses i sammenheng med vikarbyrådirektivet artikkel 5 nr. 3 som åpner for at:

¹³¹ Prop 74 L (2011-2012) s. 56

¹³² Prop 74 L (2011-2012) s. 56

¹³³ Keiserud/Vartdal: «De nye innleiereglene i arbeidsmiljøloven kapittel 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål», inntatt i tidsskriftet Arbeidsrett nr. 1 2013 side 164

¹³⁴ Keiserud/Vartdal: «De nye innleiereglene i arbeidsmiljøloven kapittel 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål», inntatt i tidsskriftet Arbeidsrett nr. 1 2013 side 164

«medlemstaterne kan efter høring af arbejdsmarkedets parter give disse mulighed for på det relevante niveau og på betingelser, som medlemsstaterne fastsætter, at videreføre eller indgå kollektive overenskomster, hvorved der, samtidig med at den generelle beskyttelse af vikaransatte respekteres (min utheving), kan indføres ordninger vedrørende vikaransattes arbeids- og ansættelsesvilkår, som kan avvige fra dem, der er omhandlet i stk. 1.»

Direktivet åpner for at likebehandlingsprinsippet i artikkel 5 nr 1 kan fravikes ved tariffavtale så fremt den generelle beskyttelsen av arbeidstakerne respekteres og for øvrig i samsvar med de betingelser statene måtte oppstille for unntak. Departementet peker i forarbeidene på at en slik mulighet gir partene på representativt nivå gode muligheter for å *«inngå avtaler som balanserer hensynet til vikarbyrået på den ene side mot hensynet til de ansatte i vikarbyråene på den annen side»* og påpeker videre at en slik avtaleadgang vil gi partene i arbeidslivet mulighet til å bestemme lønnsnivået i tråd med utgangspunktet i norsk rett.¹³⁵ Det uttales videre at *«Intensjonen bak adgangen er å øke muligheten for ansvarlige parter til å etablere praktiske og funksjonelle ordninger tilpasset de enkelte bransjer og former for arbeid.»*¹³⁶ Ulike bransjer kan ha ulike reguleringsbehov og anvendelsen av et fullt ut preseptorisk likebehandlingsprinsipp uten adgang til tariffdispositiv fravikelse vil kunne gi for rigide løsninger for norsk arbeidsliv.

Departementet endte opp med å avvise en selvstendig hjemmel til fravikelse i loven som sådan, men endte opp med å foreslå en forskriftsadgang i stedet. En kan presumere at en slik fravikelsesmulighet kunne være grei å ha alt etter hvordan utviklingen i etterkant av gjennomføringen av likebehandlingsprinsippet bar av sted.

Selv om forskriftshjemmelen har vært inntatt i loven helt siden innføringen av likebehandlingsprinsippet var forskriftshjemmelen lenge ubrukt. Under regjeringen Solberg valgte man imidlertid å benytte seg av forskriftsadgangen. Forskrift av 6. juli 2015 nr. 874 om adgang til ved tariffavtale å fravike reglene om likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak trådte således i kraft fra og med 15.07.15.

¹³⁵ Prop. 74. L (2011-2012) s. 60

¹³⁶ Prop. 74. L (2011-2012) s. 61

6.2 Nærmere om forskriften - Vilklårene

Forskriften § 1 første til og med tredje ledd lyder:

«Et bemanningsforetak, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12, kan fravike reglene om likebehandling etter arbeidsmiljøloven § 14-12a første ledd, dersom bemanningsforetaket er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven.

Adgangen til å fravike likebehandlingsreglene etter første ledd gjelder for arbeid innenfor tariffavtalens virkeområde. Likebehandlingsreglene kan fravikes også for arbeidstakere som ikke er bundet av tariffavtalen, forutsatt at disse på tilsvarende måte gis rettigheter etter avtalen.

Den generelle beskyttelsen av arbeidstakerne må i alle tilfelle respekteres.»

Det er verdt å merke seg at forskriften gjør unntak fra aml. § 14-12 a første ledd og at andre ledd i bestemmelsen ikke er omfattet av unntaket. Det vil sannsynligvis ikke være adgang til å unnta andre ledd fra likebehandling etter direktivet, ettersom retten til felles goder og tjenester («kollektive fasiliteter») er hjemlet i direktivets artikkel 6 nr 4 som ikke har noen tilsvarende unntaksadgang.¹³⁷ Direktivets artikkel 5 nr. 3 som spesifikt hjemler unntaket ved tariffavtale, henviser kun til at det kan gjøres unntak fra artikkel 5 nr. 1.

Forskriftsadgangen hjemlet i tredje ledd, behandles i denne avhandlingen følgelig før bestemmelsens andre ledd ut i fra systematiske betraktninger for på best mulig måte å illustrere sammenhengen mellom første og tredje ledd.

Det følger av forskriften at en bedrift som regnes som bemanningsforetak i henhold til arbeidsmiljøloven, altså en virksomhet som har til formål å drive utleievirksomhet, kan fravike likebehandlingskravet i første ledd etter nærmere vilkår.

Det er et vilkår at bemanningsforetaket er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven. Innstillingsretten regulerer i utgangspunktet *«hvilke organisasjoner som har rett til å innstille dommere til*

¹³⁷ Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.) – www.arbeidsrett.no, kommentarer til arbeidsmiljøloven § 14-12 a (kommentert av Lill Chr. Egeland) - note 20

Arbeidsretten.»¹³⁸ En fagforening har innstillingsrett dersom den har «minst 10 000 arbeidstakere som medlemmer», jf. arbeidstvistloven § 39. Hvorvidt en fagforening har innstillingsrett eller ei bør enkelt kunne avklares ved rent statistiske vurderinger knyttet til antall arbeidstakermedlemmer og burde følgelig ikke medføre noen tolkningsproblemer av betydning.

Fravikelsesadgangen «gjelder for arbeid innenfor tariffavtalens virkeområde», jf. forskriften andre ledd, første punktum. For å avklare dette spørsmålet vil en som hovedregel kunne gå til omfangsbestemmelsen i den aktuelle tariffavtale. Dersom bemanningsforetaket leier ut arbeidstakere til å utføre arbeid som ikke omfattes av tariffavtalen, vil likebehandlingsregelverket måtte følges for disse i henhold til utgangspunktet om likebehandling i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd.

Forskriften regulerer videre forholdet til de uorganiserte og slår fast at likebehandlingsreglene kan fravikes også for disse, forutsatt at disse «på tilsvarende vis gis rettigheter etter avtalen.» Dette er i og for seg logisk nok. Det er vanskelig å se for seg hvorledes fravikelsen skulle kunne gjennomføres konsekvent dersom den ikke lot seg gjøre også ovenfor de uorganiserte. Til dette kan en tillegge at organisasjonsgraden på arbeidstakersiden er lav i bemanningsbransjen.¹³⁹ Ettersom en stor andel arbeidstakere i bemanningsbransjen er uorganiserte ville forskriften ha begrenset virkning dersom den ikke også ble gjort gjeldende for de uorganiserte. Dette ville igjen kunne skape unødvendig administrasjon og usikkerhet om ordningen. Denne presiseringen er derfor et utslag av det grunnleggende rettslige utgangspunkt innen kollektiv arbeidsrett om at tariffavtalene bare binder partene i tariffavtalen og deres medlemmer.¹⁴⁰

6.3 Særskilt om kravet til beskyttelse av arbeidstakerne

Unntaksadgangen er som nevnt betinget av at den generelle beskyttelsen av arbeidstakerne respekteres. Ordlyden er utvilsomt inspirert av direktivordlyden, men er nokså vag. Hva som ligger i kravet til den «generelle beskyttelsen av arbeidstakerne» kan vanskelig tolkes ut av ordlyden alene.

¹³⁸ Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.) – www.arbeidsrett.no, kommentarer til arbeidstvistloven § 39 (kommentert av Jon Gisle) – note 2

¹³⁹ Stokke, mfl. «*Det kollektive arbeidslivet*», 2 utg. s. 117

¹⁴⁰ Stokke, mfl. «*Det kollektive arbeidslivet*», 2 utg. s. 137

Et grunnleggende spørsmål er hvorvidt beskyttelsen av arbeidstakerne vil være respektert bare av at det foreligger en tariffavtale, eller om det må stilles visse kvalitative krav til vilkårene i avtalen for at unntak fra likebehandlingsprinsippet skal anses legitime. Av forarbeidene fremgår det at kravet til beskyttelse av arbeidstakerne vil «*utgjøre en ramme for avtalefriheten*». ¹⁴¹ Dette må logisk nok bety at ikke alle fravik fra likebehandlingsprinsippet vil være akseptabel kun fordi det foreligger tariffregulering. I forlengelsen av dette kan en derfor konkludere med at det ikke nødvendigvis er tilstrekkelig med en tariffavtale i seg selv dersom det samlede resultatet av fravikelsen vil bli at beskyttelsen av arbeidstakerne ikke blir tilstrekkelig sterk.

Forarbeidene presiserer videre at det i tariffavtalen må eksistere elementer som utgjør en motvekt til de fravik fra likebehandlingsprinsippet som gjøres, og nevner videre at rapporten til ekspertgruppen for vikarbyrådirektivet poengterer at partene eksempelvis kan inngå avtale om et lavere lønnsnivå enn det som følger av likebehandlingsprinsippet i bytte mot bedre utdanningsmuligheter i periodene mellom oppdrag. ¹⁴² På denne bakgrunn kan partene ikke generelt avtale seg vekk fra likebehandlingsprinsippet uten «*kompenserende rettigheter*» til de utleide, og nivået på lønns- og arbeidsvilkårene etter prinsippet om likebehandling vil utgjøre «*et utgangspunkt for forhandlinger mellom partene.*» ¹⁴³

Dette må forstås slik at en generell nedgang i eksempelvis lønnsnivået til de innleide ikke vil være akseptabelt i seg selv. De innleide må i stedet gis alternative vilkår som demmer opp for en eventuell nedgang i lønn, slik at ikke det utgangspunktet likebehandlingsprinsippet etablerer forrykkes i for stor grad. Dette må også tolkes i lys av direktivets formål. Som påpekt av Sønsteli Johansen og Stueland (red.) er formålet med direktivet å verne utleide, og ikke sikre billigere arbeidskraft. ¹⁴⁴ Dersom direktivets likebehandlingsprinsipp skulle kunne fravikes for de utleide betingelsesløst og uten tilstrekkelige kompenserende tiltak ville verneformålet bak direktivet bli av illusorisk karakter.

¹⁴¹ Prop 74 L (2011-2012) s. 61

¹⁴² Prop 74 L (2011-2012) s. 61

¹⁴³ Prop 74 L (2011-2012) s. 61

¹⁴⁴ Sønsteli Johansen, Stueland (red.), «*Arbeidsmiljøloven, kommentarer og praksis*» s. 656

Det å legge avtaleadgangen til fagforening med innstillingsrett vil også etter departementets syn være særlig egnet til å ivareta kravet til ivaretagelse av arbeidstakernes generelle beskyttelse.¹⁴⁵ Det å legge avtaleadgangen på et slikt nivå kan følgelig også bidra til beskyttelsen av de innleide, ettersom organisasjonen har en viss tyngde og oversikt og ikke har samme risiko for å bli utsatt for press, sammenlignet med en avtaleadgang på lavere nivå.

Basert på forarbeidenes uttalelser ser det ut som det er forutsatt å være overlatt til partene selv å finne det nærmere balansepunktet. En kan presumere at partene på dette området kan tenkes å ha ulik oppfatning av hva som er tilstrekkelige kompenserende tiltak i tariffavtalene, både kvalitativt og kvantitativt, og at dette vil kunne gi grobunn for en del tvister i årene fremover.

Med forbehold om at den generelle beskyttelsen av arbeidstakerne respekteres ved tilstrekkelige kompenserende tiltak vil de innleide som nevnt kunne få et lavere lønnsnivå enn det som følger av likebehandlingsprinsippet der innleievirksomhetens lønnsnivå ligger over det som er minstelønn i henhold til tariffavtalen som binder bemanningsforetaket. Dette vil kunne gjøre innleid arbeidskraft billigere å benytte seg av, og således bidra til å undergrave målet om faste og direkte ansettelse.

Begrensningen i direktivet og den norske forskriften bør følgelig på bakgrunn av formålsbetraktninger tolkes strengt. Det må derfor stilles krav om kompenserende tiltak av en viss tyngde, slik at ikke vernet likebehandlingsprinsippet gir blir illusorisk.

Sønsteli Johansen og Stueland (red.) bemerker at unntaksadgangen ikke får betydning for organiserte bedrifter som er bundet til å følge likebehandling på annet grunnlag, og viser blant annet til at dette ikke vil få betydning på LO-NHO-området.¹⁴⁶ Denne konklusjonen er nok basert på at det i tariffavtalene på dette området er tariffestet at innleide i vikarbyrå skal ha samme lønns- og arbeidsvilkår som det som gjelder i innleiebedriften, se eksempelvis industrioverenskomsten fellesbilag 8A, punkt 6, jf. fellesbilag 8 punkt 1.3.2. Forfatterne gir ikke uttrykk for tvil rundt dette standpunktet.

¹⁴⁵https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/ASD/Dokumenter/2014/Horing_AMS/Midlertidig_ansettelse_mm.pdf (høringsnotat, sist besøkt 20.04.16), se særlig side 42

¹⁴⁶ Sønsteli Johansen, Stueland (red.), «Arbeidsmiljøloven, kommentarer og praksis», s. 656

Det må imidlertid påpekes at det har oppstått uenighet rundt denne tolkningen i frontfagsoppgjøret 2016 mellom Norsk industri og Fellesforbundet, se nærmere protokoll fra riksmekleren, vedlegg 2.¹⁴⁷ Fellesforbundet er av den oppfatning at forskriften ikke endrer den tariffrettslige forpliktelsen, men Norsk industri anfører at bemanningsforetak som er bundet av overenskomsten kan forholde seg til egen tariffavtale i henhold til forskriftsunntaket. Denne uenigheten vil kunne ende opp som en rettstvist i Arbeidsretten for å avklare forskriftsunntakets betydning for tolkningen av tariffbestemmelsen.¹⁴⁸ Poenget er derfor at spørsmålet er omtvistet blant partene og at det følgelig ikke er sikker rett at tariffunntaket ikke får anvendelse på LO-NHO-området slik som anført av Sønsteli Johansen og Stueland.

6.4 Kort om direktivets øvrige unntaksadganger

Det bemerkes kort at direktivet i artikkel 5. nr 2 åpner for en annen unntaksadgang, nemlig at kravet om likebehandling i direktivets artikkel 5 nr. 1 kan fravikes når vikarer med arbeidsavtale uten tidsbegrensning, mottar lønn i tiden mellom oppdrag (såkalt garantilønn). Denne unntaksadgangen er ikke benyttet i Norge og i en rettsdogmatisk fremstilling av unntak fra likebehandling finnes det således ikke naturlig å gå nærmere inn på dette unntaket utover denne grunnleggende konstatering. Det samme gjelder unntaket fra likebehandlingsprinsippet oppstilt i direktivets art. 5 nr. 4 for jurisdiksjoner uten ordning for allmengjøring av tariffavtaler. Ettersom det i Norge foreligger en slik ordning, er ikke dette unntaket anvendelig for den norske stats vedkommende.

7 Tilgang til felles goder og tjenester på arbeidsplassen

7.1 Rettslig utgangspunkt

Det følger av aml. § 14-12 a andre ledd at den innleide skal «*ha samme tilgang til felles goder og tjenester*» i innleievirksomheten som innleiers egne arbeidstakere har, med mindre «*objektive grunner tilsier noe annet*».

Ordlyden «felles goder og tjenester» må etter en naturlig språklig forståelse tilsi at tilgangen er vidtfavnende. Et spørsmål som reiser seg er imidlertid om det er grunnlag

¹⁴⁷<http://riksmekleren.no/index.php?module=Pagesetter&type=file&func=get&tid=8&fid=motebok1a&pid=591> (sist besøkt 20.04.16)

¹⁴⁸ Se artikkelen på <http://frifagbevegelse.no/magasinet-for-fagorganiserte/skal-vikarer-ha-lavere-lonn-enn-fast-ansatte-striden-kan-ende-i-retten-6.158.355155.13b0a5518f> (sist besøkt 20.04.16)

for en så vid tolkning som lovens ordlyd tilsier. Det blir følgelig relevant å se hen til direktivet.

Direktivet taler i artikkel 6 nr. 4 om at innleide skal ha tilgang til «*brugervirksomhedens kollektive faciliteter, navnlig kantine, børnepasnings- og transportfaciliteter (...)*», alternativt tilgang til «*the amenities or collective facilities*» i henhold til den engelskspråklige versjonen. Direktivets ordlyd gir således grunnlag for en snevrere tolkning enn den relativt vide ordlyden som er valgt ved gjennomføringen av bestemmelsen i aml. § 14-12 a andre ledd.

Ettersom direktivet i henhold til artikkel 9 er et minstedirektiv blir spørsmålet om man ved en annen og i prinsippet videre ordlyd har ment at den norske bestemmelsen skal rekke videre enn direktivet. En slik tolkning kan begrunnes i formålet om å beskytte prinsippet om faste og direkte ansettelse. Desto flere goder og tjenester som kreves likt behandlet, desto mindre har virksomheter å tjene på å øke innleieandelen i arbeidsstokken.

Av forarbeidene fremgår det imidlertid at bestemmelsen er innført for å ivareta direktivets krav, og at «*(...) begrepet «kollektive fasiliteter» ikke egner seg språklig sett i arbeidsmiljøloven*» slik at ordlyden «*felles goder og tjenester*» ble benyttet i stedet.¹⁴⁹ Det fremgår derfor ikke at det har vært noen intensjon om en videre forståelse i norsk rett, i det minste ikke uttrykkelig. Forarbeidenes uttalelse må i stedet tolkes dit hen at ordlydsvalget beror i større grad på språkmessige hensyn og at ordlydsforskjellen mellom direktivbestemmelsen og den norske bestemmelsen ikke innebærer noen tilsiktet realitetsforskjell. En slik lovgivningsteknikk kan kritiseres ettersom forskjelligartet ordlyd kan skape unødvendige tolkningsproblemer. De som skal anvende regelverket kan anta at man for norsk retts vedkommende har tilsiktet en realitetsforskjell ettersom forskjelligartet ordlyd nettopp tenderer å indikere ulikt rettslig innhold. Slik kan bestemmelsen imidlertid som nevnt ikke forstås. Hvordan øvrige EU/EØS-jurisdiksjoner har valgt å tolke innholdet i «kollektive fasiliteter» kan derfor også være en viktig rettskildefaktor.

¹⁴⁹ Prop. 74 L (2011-2012) s. 62

7.2 Nærmere om hva tilgangen omfatter

I forarbeidene gis det eksempler på hvilke goder og tjenester som vil omfattes av kravet. Fasiliteter som «*kantine, barnehage, transport, treningsrom mv.*» vil omfattes av kravet til tilgang til felles goder og tjenester.¹⁵⁰ Departementet har i veiledningen/etterarbeidet konkludert med at retten til tilgang til felles goder og tjenester er avgrenset til «*fysiske goder som bedriften tilbyr sine ansatte*».¹⁵¹ Keiserud og Vartdal legger etter en gjennomgang av gjeldende rett i en del øvrige jurisdiksjoner også til grunn en snever definisjon av godebegrepet som ikke omfatter økonomiske og sosiale goder.¹⁵² Innleide arbeidstakers rettigheter må videre avgrenses mot fordeler som tilbys ansatte hos innleier etter en individuell vurdering, men dersom individuelle goder rutinemessig tilbys alle ansatte eller spesifikke grupperinger av ansatte, skal den innleide også ha krav på dette dersom godet tilbys grupper av generell kategori, hvoretter tildelingen ikke beror på en «individuell vurdering av den enkelte arbeidstaker.»¹⁵³

Innleide oppnår ikke bedre rettigheter enn innleiers egne ansatte og må godta at ettertraktede goder som eksempelvis barnehageplass i bedriftsbarnehage tildeles i henhold til venteliste.¹⁵⁴ Dette er i og for seg logisk nok, og et gjennomgående trekk ved hele reguleringen på dette området. De innleide sikres lik behandling tilknyttet særskilte lønns- og arbeidsvilkår, men får imidlertid ikke bedre rettigheter enn de direkte ansatte.

7.3 Unntaket: Objektive grunner

Dersom det eksisterer «objektive grunner» for det, kan innleid arbeidstakers rett til tilgang på felles goder og tjenester hos innleier fravikes. Ordlyden objektive grunner gir ikke så mye avklaring hva gjelder den nærmere terskelen for unntak. Forarbeidene drøfter heller ikke spørsmålet særlig utdypende. Det er imidlertid nærliggende å anta at

¹⁵⁰ Prop. 74 L (2011-2012) s. 62

¹⁵¹ <https://www.regjeringen.no/no/tema/arbeidsliv/arbeidsmiljo-og-sikkerhet/innsikt/vikarbyradirektivet/eus-vikarbyradirektiv--gjennomforing-i-n/id709611/> (sist besøkt 21.04.16)

¹⁵² Keiserud/Vartdal: «*De nye innleiereglene i arbeidsmiljøloven kapittel 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål*», inntatt i tidsskriftet Arbeidsrett nr. 1 2013 side 170 og 171

¹⁵³ Prop. 74 L (2011-2012) s. 62

¹⁵⁴ Prop. 74 L (2011-2012) s. 62

ordlyden tilsier et visst krav til saklighet. Ved å tolke bestemmelsen i lys av sitt formål er det også nærliggende å legge til grunn en terskel som er så vidt høy at ikke formålet bak bestemmelsen undergraves. Vurderingen må bli konkret alt etter hvilken begrunnelse som benyttes for å skulle fravike det rettslige utgangspunktet.

Som påpekt av Fougner m.fl. kan en viss analogisering fra aml. § 13-3 benyttes, altså at retten kan fravikes dersom forskjellsbehandlingen har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende og er nødvendig. Det påpekes imidlertid at ordlyden i bestemmelsen, samt innleides midlertidige tilknytning til innleiers arbeidsplass tilsier en adgang som er «*noe lempeligere*» enn unntakshjemmelen i aml. § 13-3.¹⁵⁵

Poenget er følgelig at der innleieperioden er kortvarig vil det kunne medføre unødvendige administrative byrder å gi den innleide samme tilgang som de direkte ansatte. Som påpekt av *Skarning* vil det lettere være uforholdsmessig å nekte den innleide adgang, dersom innleieforholdet varer over lengre tid.¹⁵⁶ Ettersom formålet med bestemmelsen er å beskytte innleide, vil hensynet bak unntakshjemmelen ikke kunne gjøres gjeldende før de administrative byrdene overgår en viss terskel. Innleievirksomheten vil således ikke kunne unnta den innleide fra godene bare fordi innleieforholdet er kortvarig og at det medfører noen administrative kostnader. At innleieforholdet gjerne er kortvarig ligger i dets natur. En for lav terskel for unntak vil følgelig kunne gjøre tilgangen til felles goder og tjenester illusorisk.

8 Avsluttende bemerkninger

8.1 Generelt

Som påvist i redegjørelsen ovenfor er innholdet i likebehandlingsprinsippet ikke endelig avklart. Mange usikkerhetsmomenter gjenstår. Den juridiske teorien er delt på flere spørsmål og avklaring i rettspraksis er tilnærmet fraværende. Forarbeidene avklarer ikke alle de spørsmål som oppstår ved anvendelsen av regelsettet, og det foreligger derfor en risiko for at prinsippet praktiseres ulikt i forskjellige bedrifter og på forskjellige steder. Dette er i og for seg betenkelig, ettersom både direktivet og den norske gjennomføringen har et utpreget verneformål. Kanskje enda mer betenkelig er det at den usikkerheten som foreligger tilknyttet gjeldende rett, medfører en betydelig

¹⁵⁵ Fougner, m.fl. «*Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave*», 2. utg, s. 686

¹⁵⁶ Skarning, «*Midlertidig ansettelse, innleie og vikarbyrådirektivet*», 2013, s. 136

prosessrisiko for den som forsøker å anvende rettighetene regelverket gir. Sagt på en annen måte er verneavgivningen ikke særlig effektiv, dersom regelverket er så uklart at innleide arbeidstakere ikke tør å prøve sin sak for domstolene.

8.2 Særlig om det omstridte forskriftsunntaket – De lege ferenda-betraktninger
Ikrafttredelsen av forskriften medførte debatt i mediene og det var svært ulike meninger om hvorvidt forskriftsunntaket var et gode for norsk arbeidsliv eller ei. Elin Ørjasæter har påpekt at manglende unntaksadgang har medført at det å ha en tariffavtale medfører en konkurranseulemppe for bemanningsforetaket ved at to regelsett, henholdsvis likebehandlingsprinsippet i arbeidsmiljøloven og bemanningsforetakets tariffavtale, må administreres samtidig og kritiserer i samme artikkel at LOs nestleder kalte forskriftsfastsettingen sosial dumping. Videre argumenter hun for at lettere administrasjon (ved kun å forholde seg til tariffavtalen) og følgelig slippe en omfattende likebehandlingsvurdering i hvert enkelt tilfelle kan gi insentiver til økt tariffdekning i bemanningsbransjen. I innlegget innrømmer Ørjasæter imidlertid at forskriften etter hennes syn kan bidra til å skape et lønnspress.¹⁵⁷ Dette innlegget frembragte et replikkinnlegg fra LOs nestleder som påpekte at en generell nedgang i lønnsnivå sammenlignet med lønnsnivået direkte ansettelse i innleievirksomheten ville medbringe etter hans syn vil stride mot likebehandlingsprinsippet.¹⁵⁸ Denne debatten viser de viktigste rettspolitiske argumenter både for og mot en slik forskriftsadgang. Arbeidsgiversiden (bemanningsforetakene) vil kunne få det lettere etter at forskriften kom ved å slippe en krevende likebehandlingsvurdering i hvert enkelt tilfelle for de som leies ut. Fleksibiliteten vil i tillegg øke ettersom partene selv kan endre tariffavtalen etter behov, i motsetning til lovreguleringen som de ikke råder over. På arbeidstakersiden er det imidlertid frykt for at forskriften kan medføre lønnsdumping for innleide arbeidstakere sammenlignet med tidligere gjeldende rett. En slik situasjon vil som nevnt kunne oppstå ved at tariffavtalene inneholder lavere minimumssatser for lønn enn det som ville følge av likebehandlingsprinsippet i henhold til innleiers lønnsnivå.

¹⁵⁷ <http://www.aftenposten.no/meninger/debatt/Elin-Orjasater-om-bemanningsforetak-LO-misbruker-begrepet-sosial-dumping-8087316.html> (sist besøkt 25.03.16)

¹⁵⁸ <http://www.aftenposten.no/meninger/Orjasaters-nye-arbeidsliv-8089192.html> (sist besøkt 25.03.16)

Rent administrativt kan det virke lite hensiktsmessig å måtte forholde seg både til lønns- og arbeidsvilkårene i egen kollektiv avtale og lønnsnivået i innleiebedriften. På den annen side er det klart at vikarbyrådirektivet og likebehandlingsprinsippets gjennomføring i norsk rett medfører noen administrative byrder. Tariffunntaket må ikke undergrave reell likebehandling under henvisning til praktiske og administrative konsekvenser så fremt disse er håndterbare. Dersom lønnsnivå på generelt plan synker uten kompenserende tiltak sammenlignet med likebehandlingsprinsippet vil et av primærhensynene bak direktivet bli uoppfylt, nemlig beskyttelsen av de innleides lønns- og arbeidsvilkår. Som påpekt i fremstillingen de lege lata overfor, vil imidlertid ikke en generell nedgang i lønnsnivå uten kompenserende tiltak være lovlig i henhold til forskriften og direktivet. Dersom unntaksmuligheten med sin vesentlige begrensning tolkes korrekt av partene skulle ikke dette medføre noe vesentlig dårligere nivå på arbeidsvilkårene til innleide, samt at forskriftsadgangen har en positiv side til reduksjon av administrasjonskostnader. Samtidig vil også det elementære lønnsnivået til de innleide være beskyttet av minstelønnsattsene fastsatt i tariffavtalene.

9 Litteraturliste

9.1 Lover og forskrifter

Lover:

Lov 14. desember 1973 nr. 61 om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v. (lønnsgarantiloven)

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

Lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven)

Lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. (allmenngjøringsloven)

Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (Folketrygdloven)

Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven)

Lov 13 juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)

Lov 24. mars 2000 nr. 16 om foretakspensjon (foretakspensjonsloven)

Lov 24. november 2000 nr. 81 om innskuddspensjon i arbeidsforhold
(Innskuddspensjonsloven)

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

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

Lov 21. desember 2005 nr. 124 om obligatorisk tjenestepensjon (OTP-loven)

Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven)

Lov 21. juni 2013 nr. 102 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip
(skipsarbeidsloven)

Lov 13. desember 2013 nr. 106 om tjenestepensjon (tjenestepensjonsloven)

Forskrifter:

Forskrift av 16. desember 2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere

Forskrift av 4. juni 2008 nr. 541 om bemanningsforetak

Forskrift av 27. november 2014 nr. 1482 om allmenngjøring av tariffavtale for
byggeplasser i Norge

Forskrift av 6. juli 2015 nr. 874 om adgang til ved tariffavtale å fravike reglene om
likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak

9.2 Forarbeider

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

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

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

9.3 Internasjonale rettskilder

Europaparlaments- og Rådsdirektiv 2008/104/EF om vikararbeid
(vikarbyrådirektivet): Den danske direktivteksten kan finnes ved å følge linken under:
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/ALL/?uri=CELEX:32008L0104#texte> (sist
besøkt 03.05.16)

Maritime Labour Convention (MLC) kan finnes ved å følge linken under:
http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/normativeinstrument/wcms_090250.pdf (sist besøkt 03.05.16)

Britiske forarbeider, BIS (Department for Business Innovation & Skills)- Implementation
of the agency workers directive, fra oktober 2009 finnes ved å følge linken under:
<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20121212135622/http://www.bis.gov.uk/assets/biscore/employment-matters/docs/awd-consultation.pdf> (sist besøkt 03.05.16)

9.4 Rettspraksis

Rettspraksis fra Høyesterett

Rt. 2013 s. 998

Rettspraksis fra Arbeidsretten

ARD-2015-6

9.5 Tariffavtaler

Oljetransportavtalen (versjon 2012-2014 og 2014-2016) mellom NHO/Norsk industri
med tilsluttede oljeselskaper og YS/Parat

Industrioverenskomsten (2014-16) mellom NHO/Norsk industri og LO/Fellesforbundet, fellesbilag 8 og fellesbilag 8 A

9.6 Veileder/etterarbeider

<https://www.regjeringen.no/no/tema/arbeidsliv/arbeidsmiljo-og-sikkerhet/innsikt/vikarbyradirektivet/eus-vikarbyradirektiv--gjennomforing-in/id709611/> (sist besøkt 03.05.16)

9.7 Juridisk teori

Bøker

Atle Sønsteli Johansen, Einar Stueland (red.), *Arbeidsmiljøloven, kommentarer og praksis*, 2 utg, Oslo, 2015, utgitt av Gyldendal Norsk Forlag AS.

Fougner, Holo, Sundet og Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*, 2. utg, Oslo 2013, utgitt av Universitetsforlaget.

Fougner, Breibøl, Frogner, Solheim, Sundet, Øydegard og Aasheim, *Omstilling og nedbemanning*, 2. utgave, Oslo, 2011, utgitt av Universitetsforlaget.

Nicolay Skarning, *Midlertidige ansettelser, innleie og vikarbyrådirektivet*, Oslo, 2013, utgitt av Universitetsforlaget.

Stokke, Nergaard, Evju, *Det kollektive arbeidslivet, Organisasjoner, tariffavtaler og lønnsoppgjør*, 2. utg, Oslo, 2013, utgitt av Universitetsforlaget.

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utg, Oslo, 2011, Utgitt av Universitetsforlaget

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg, Bergen, 2004, Utgitt av Universitetsforlaget

Juridiske artikler

Thomas Keiserud og Kristine Ringstad Vartdal: *De nye innleiereglene i arbeidsmiljøloven kapittel 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål*, inntatt i tidsskriftet *Arbeidsrett* nr. 1 2013

Stig Andre Kolstad og Terje Hernes Pettersen: *En kort sammenligning mellom skipsarbeidsloven og arbeidsmiljøloven* – inntatt i tidsskriftet *Arbeidsrett* nr. 02, 2015

Elektroniske rettskilder

www.rettsdata.no – Norsk lovkommentar, Kommentarer til arbeidsmiljøloven, ved Ingeborg Moen Borgerud, Tron Dalheim og Rune Ytre-Arna (sist hovedrevidert 26.05.15) - (Sist besøkt 03.05.16) **(Forutsetter tilgang via abonnement)**

Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.) – www.arbeidsrett.no, kommentarer til arbeidsmiljøloven § 14-12 a (kommentert av Lill Chr. Egeland) – (Sist besøkt 03.05.16) **(Forutsetter tilgang via abonnement)**

Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.) – www.arbeidsrett.no, kommentarer til arbeidstvistloven § 39 (kommentert av Jon Gisle) – (Sist besøkt 03.05.16) **(Forutsetter tilgang via abonnement)**

9.8 Nettartikler

<http://www.fn.no/Aktuelt/Nyheter/Milepael-for-sjoefolk> (sist besøkt 03.05.16)

<http://www.aftenposten.no/meninger/debatt/Elin-Orjasater-om-bemanningsforetak-LO-misbruker-begrepet-sosial-dumping-8087316.html> (sist besøkt 03.05.16)

<http://www.aftenposten.no/meninger/Orjasaters-nye-arbeidsliv-8089192.html> (sist besøkt 03.05.16)

<http://frifagbevegelse.no/magasinet-for-fagorganiserte/skal-vikarer-ha-lavere-lonn-enn-fast-ansatte-striden-kan-ende-i-retten-6.158.355155.13b0a5518f> (sist besøkt 03.05.16)

<http://riksmekleren.no/index.php?module=Pagesetter&type=file&func=get&tid=8&fid=motbok1a&pid=591> (sist besøkt 03.05.16)

[https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/ASD/Dokumenter/2014/Horing AM S/Midlertidig ansettelse mm.pdf](https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/ASD/Dokumenter/2014/Horing_AMS/Midlertidig_ansettelse_mm.pdf) (sist besøkt 03.05.16)