

## Innleie eller midlertidig ansettelse

De rettslige problemstillingene arbeidsgiver møter dersom det er behov for midlertidig arbeidskraft i virksomheten.

Kandidatnummer: 828

Leveringsfrist: 25. april 2017

Antall ord: 16167



## Innhold

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>4</b>
1.1	Tema og problemstilling .....	4
1.2	Aktualitet.....	4
1.3	Bakgrunn.....	5
1.4	Avgrensninger.....	6
1.4.1	Entreprise.....	6
1.4.2	Åremål .....	6
1.4.3	Tjenestemannsloven .....	7
1.4.4	Erstatning for arbeidstager.....	7
1.5	Metodiske spørsmål og rettskildebruk .....	7
1.6	Fremstillingen videre .....	7
<b>2</b>	<b>HOVEDREGELEN «FAST ANSETTELSE», HISTORIE OG UTVIKLING OG KJENNETEGNET TIL BESTEMMELSENE</b> .....	<b>8</b>
2.1	Hovedregelen «fast ansettelse» .....	8
2.2	Utviklingen og historien bak reglene om midlertidig ansettelse og innleie.....	8
2.2.1	Midlertidig ansettelse .....	9
2.2.2	Innleie .....	12
2.3	Hva som kjennetegner midlertidig ansettelse og innleie .....	15
2.4	Hva som kjennetegner innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie....	16
<b>3</b>	<b>FORKLARING AV HOVEDPARAGRAFENE</b> .....	<b>18</b>
3.1	Arbeidsmiljøloven § 14-9 – midlertidig ansettelse .....	18
3.2	Arbeidsmiljøloven § 14-11 – Virkninger av ulovlig midlertidig ansettelse .....	29
3.3	Aml. § 14-12 - Innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak): .....	30
3.4	Aml. § 14-12 a: likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak .....	32
3.5	Aml. § 14-12 b: opplysningsplikt og innsynsrett ved leie av arbeidstager fra bemanningsforetak: .....	35
3.6	Aml. § 14-12 c: Solidaransvar for innleier: .....	38
3.7	Aml. § 14-14: virkninger av ulovlig innleie av arbeidstager .....	40
3.8	Aml. § 14-13: innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie .....	40
<b>4</b>	<b>LIKHETER OG FORSKJELLER MELLOM MIDLERTIDIG ANSETTELSE OG INNLEIE</b> .....	<b>42</b>

4.1	Likheter: .....	42
4.2	Forskjeller: .....	48
4.3	Begrensning av innleie på generelt grunnlag .....	56
<b>5</b>	<b>AVSLUTNING OG KONKLUSJON.....</b>	<b>58</b>
<b>6</b>	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>60</b>
6.1	Nettdokumenter.....	60
6.2	Juridisk litteratur .....	60
6.3	Lover: .....	61
6.4	Forskrifter: .....	62
6.5	EU-direktiv.....	62
6.6	Lovforarbeid.....	62
6.7	Rettspraksis .....	62
6.8	Annet.....	63
	NHO Service og Prognosesenterets bemanningsbarometer for 4. kvartal 2016	
	«Bemanningsbransjens utvikling» .....	63

# **1 Innledning**

## **1.1 Tema og problemstilling**

Denne masteroppgaven handler om arbeidsrett og rettsgrunnlagene rundt arbeidsmiljøloven § 14-9 *midlertidig ansettelse*, § 14-12 *innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak)* og § 14-13 *innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie*.

Problemstillingen som reises omhandler de rettslige betydningene til arbeidsgiver når vedkommende velger midlertidig ansettelse eller innleie ved behov for midlertidig arbeidskraft.

Det er sett på likhetene og forskjellene ved bestemmelsene om midlertidig ansettelse og innleie.

## **1.2 Aktualitet**

1. juli 2015 ble reglene om midlertidig ansettelse endret. Endringen gjorde det slik at det ble åpnet for arbeidsgiver å ansette arbeidstagere i en midlertidig stilling på generelt grunnlag. Tidligere var det kun mulig å ansette folk i en midlertidig stilling hvis det var snakk om arbeid av midlertidig karakter, vikariat, praksisarbeid, arbeidsmarkedstiltak eller arbeid innenfor idrett.<sup>1</sup>

Arbeidsgivere som har et midlertidig arbeidskraftsbehov har også mulighet til å velge innleie av arbeidskraft, enten gjennom et bemanningsbyrå eller gjennom virksomhet som ikke har utleie som sin hovedbeskjeftigelse, typisk en produksjonsbedrift.<sup>2</sup>

Da arbeidsgiver har fått en større mulighet til å opprette midlertidige stillinger, og i tillegg har mulighet til å leie inn arbeidskraft, kan det være en fordel å få en oversikt over de rettslige betydningene av å velge den ene eller andre formen for midlertidig arbeidskraft for arbeidsgiveren.

---

<sup>1</sup> Aml. § 14-9 (1) a-e

<sup>2</sup> Aml. §§ 14-12 og 14-13

### 1.3 Bakgrunn

I 2016 ble det skrevet en artikkel fra Infotjenester med overskriften «*Bryter loven om midlertidige ansettelser – 4 av 10 bedrifter bryter loven om midlertidige ansettelser, ifølge LO. Regelverket er komplisert å forholde seg til, sier Infotjenesters jurist*». <sup>3</sup> Artikkelen henviser til en undersøkelse som LO hadde utført, der altså 4 av 10 bedrifter bryter arbeidsmiljøloven. <sup>4</sup> Det gjaldt særlig brudd på drøftelsesbestemmelsen i aml. § 14-9 (1) siste punktum.

I Infotjenesters artikkel sier også Infotjenesters HR- og ledelsesrådgiver at det nye regelverket har flere sider som er komplisert. Arbeidsgiverne sliter spesielt med to ting når det kommer til midlertidig ansettelse, og det er karantenereglene og tre- og fireårsregelen. Hun mener at noen arbeidsgivere tar «litt lett» på det å ansette midlertidig etter bokstav f, fordi mange arbeidsgivere vil få en karantenetid i etterkant, som arbeidsgiver ikke var klar over. I tillegg kommer reglene om kvoteberegning.

I 4. kvartal i 2016 var 8,2 % av alle sysselsatte i Norge midlertidig ansatt. Årsgjennomsnittet for 2016 var 8,7 %. Det er en stigning på 0,8 % fra året før. <sup>5</sup> Det har dog gått for kort tid til man kan se en sammenheng mellom endringen i arbeidsmiljøloven og stigningen av antallet midlertidige ansatte. <sup>6</sup>

LOs undersøkelse og Infotjenesters artikkel gir uttrykk for at mange arbeidsgivere har manglende kunnskap angående alternativene i § 14-9, og heller ikke vet hva konsekvensene av brudd på arbeidsmiljøloven blir. Og i tillegg har arbeidsgiver mulighet for innleie etter aml. §§ 14-12 og 14-13.

Gjennom artikkelen til Infotjenester og LOs undersøkelse kan det virke som om arbeidsgiver ikke helt kjenner til forskjellene på alle alternativene i § 14-9

---

<sup>3</sup> Vold (2016)

<sup>4</sup> Birkelund (2016)

<sup>5</sup> Statistisk sentralbyrås arbeidskraftundersøkelse 4.kvartal 2016, tabell nr. 17

<sup>6</sup> Vold (2016)

Arbeidsgiver kan også velge innleie ved behov for midlertidig arbeidskraft. Kvartalsrapport fra NHO fra 4. kvartal 2016 om bemanningsbransjens utvikling (Bemanningsbarometeret) tar for seg utviklingen av utleide timeverk fra 1996 og frem til 2016. Rapporten viser en nedgang i 2015 og inn i 2016 mens det i 3. og 4. kvartal 2016 har vært en økning i utleie. Nedgangen samsvarer med nedbemanning i oljeindustrien og kan ikke knyttes til nye regler for midlertidig ansettelse. Ser man på hvor stor andel av samlet årsverk i Norge som ytes gjennom bransjen har den på landsbasis ligget rundt 1% siden 2004. Bransjen har en proporsjonal utvikling med arbeidsmarkedet ellers.<sup>7</sup>

## 1.4 Avgrensninger

Oppgaven har følgende avgrensninger:

### 1.4.1 Entreprise

Skillet mellom entrepriser og innleie kan være vanskelig å trekke. Når en oppdragstager medbringer sine egne ansatte for å utføre et oppdrag eller en tjeneste, oppstår det et entrepriseforhold.<sup>8</sup>

Et entrepriseforhold blir gjerne regulert gjennom kontraktsretten, og vil derfor ikke bli behandlet i denne masteroppgaven.

### 1.4.2 Åremål

Åremål er en type ansettelsesavtale som er inngått for et bestemt tidsrom.<sup>9</sup> Arbeidsmiljøloven § 14-10 åpner for at øverste leder i en virksomhet kan ansettes på åremål.

Selv om åremål er en form for midlertidig ansettelse, er ikke dette aktuelt for arbeidsgivere flest, og vil heller ikke dette bli behandlet i denne masteroppgaven.

---

<sup>7</sup> NHO Service og Prognosesenterets bemanningsbarometer for 4. kvartal 2016 «Bemanningsbransjens utvikling»

<sup>8</sup> Skjønberg (2014) s. 108

<sup>9</sup> NOU 2004: 5 s. 304

### 1.4.3 Tjenestemannsloven

Lov om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven) har egne regler for bl.a. midlertidig ansettelse, fast ansettelse og oppsigelse.<sup>10</sup> Dette blir derimot ikke behandlet i denne masteroppgaven.

### 1.4.4 Erstatning for arbeidstager

Ved brudd på bestemmelsene i §§ 14-9 og 14-12 kan arbeidstager kreve erstatning. Dette blir nevnt, men vil ikke bli behandlet videre i denne masteroppgaven.

## 1.5 Metodiske spørsmål og rettskildebruk

Rettskilden det er lagt mest vekt på i denne oppgaven er arbeidsmiljøloven. For å avklare hva som er hensynet bak de forskjellige bestemmelsene er lovforarbeidene og juridisk teori brukt.

Ved noen av bestemmelsene har Høyesterett kommet med en avklaring. Dette er nevnt og tatt hensyn til. For å komme med eksempler på de forskjellige bestemmelsene, er det tatt med noen dommer fra de lavere rettsinstansene.

Aml. § 14-9 (1) bokstav f er relativt ny og det er derfor lite rettspraksis som omhandler denne paragrafen. Dette har gjort at rettskildebildet har vært snevert rundt bestemmelsen om midlertidig ansettelse på generelt grunnlag. I dette tilfellet vil lovforarbeidene og noen tilfeller av juridisk teori bli brukt.

Relevante EU-direktiv som har blitt tatt inn i norsk lovgivning, og går under arbeidsmiljøloven, vil bli brukt som rettskilde.

## 1.6 Fremstillingen videre

Kapittel to omhandler hovedregelen «fast ansettelse», utviklingen og historien bak reglene om innleie og midlertidig ansettelse. Hva som kjennetegner midlertidig ansettelse og innleie er også tatt med i kapittel to for å gi en klar skilnad mellom disse to bestemmelsene.

---

<sup>10</sup> Tjml. §§ 3, 9, og 10

I kapittel tre finner man en utdypende forklaring på alle bestemmelsene som er relevante for denne oppgaven.

I kapittel fire tar denne oppgaven for seg forskjellene og likhetene mellom innleie og midlertidig ansettelse.

Avslutning og konklusjon er kapittel fem.

## **2 Hovedregelen «fast ansettelse», historie og utvikling og kjennetegnet til bestemmelsene**

### **2.1 Hovedregelen «fast ansettelse»**

I 2004 kom Bondevik II-regjeringen med et forslag om en helt ny arbeidsmiljølov. Denne loven ble vedtatt av Stortinget i 2005, etter forslag fra Arbeidslivslovutvalget<sup>11</sup> og trådte i kraft 1. januar 2006. Lovforslaget innebar bl.a. en utvidet adgang til midlertidig ansettelse. Dagens arbeidsmiljølov er i hovedsak basert på arbeidsmiljøloven fra 1977.

Det kommer fram i forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 2005 at fast ansettelse fortsatt skal være hovedregelen i norsk rett. Det vises til at dette også samsvarer med EU-direktivet om midlertidig ansettelse<sup>12</sup> og innebærer at begge partene får stabile og forutsigbare rammer i sitt arbeidsforhold. Fast ansettelse sikrer at arbeidstager får den tryggheten som trengs, og at oppsigelsesprosessen går saklig og forsvarlig for seg. Ved fast ansettelse blir nødvendig kompetanse beholdt innad i virksomheten, og kan bidra til lojalitet mellom arbeidsgiver og arbeidstager. I forarbeidene legges det vekt på at det er en høy andel av faste ansatte i blant de sysselsatte, og det er ikke ønskelig at denne praksisen blir endret.<sup>13</sup>

### **2.2 Utviklingen og historien bak reglene om midlertidig ansettelse og innleie**

Arbeidsmiljølovgivningen i Norge går langt tilbake i tid. Fra «lov om tilsyn med arbeid i fabrikker m.m.» kom i 1892 har arbeidsmiljølovgivningen blitt endret og avløst opptil flere

---

<sup>11</sup> NOU 2005: 4

<sup>12</sup> EU-direktiv 1999/70/EF

<sup>13</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 208



ganger. Bl.a. ved ny fabrikktilsynslov i 1909<sup>14</sup> og arbeidsbeskyttelsesloven av 1915<sup>15</sup> og arbeidsvernloven av 1936<sup>16</sup> og til en ny arbeidsvernlov av 1956<sup>17</sup> til arbeidsmiljøloven av 1977<sup>18</sup>. Arbeidsmiljøloven av 1977 ble ikke avløst før i 2005.<sup>19</sup>

### 2.2.1 Midlertidig ansettelse

Før arbeidsmiljøloven av 1977 var det fritt fram til å bruke midlertidige arbeidsavtaler.<sup>20</sup> Endringen kom med den nye arbeidsmiljøloven. Paragraf 58 nr. 7 annet ledd begrenset partenes mulighet til å opprette en midlertidig arbeidsavtale. En slik arbeidsavtale kunne bare inngås for et bestemt tidsrom, eller for å utøve et bestemt arbeid av midlertidig karakter. Dette kunne f.eks. være bygningsarbeidere som ble ansatt for å gjøre ferdig et bestemt bygg, eller sterkt sesongpreget arbeid, f.eks. noe som bare kunne utføres på vinteren.

Midlertidig ansettelse kunne også avtales for et visst tidsrom dersom det gjaldt praksisarbeid eller vikariat. Det var ikke lov å omgå reglene om midlertidig ansettelse ved å ansette folk i vikariat, som ikke var reelle. Dersom dette var tilfelle, kunne arbeidsavtalen settes til side av domstolene. I tillegg kom reglene om usaklig oppsigelse til anvendelse, hvis partene hadde inngått en arbeidsavtale som var i strid med bestemmelsene om midlertidig ansettelse.<sup>21</sup>

Situasjonen i arbeidslivet er i stadig endring. I 1993 mente Regjeringen at det var på tide med en endring i arbeidsmiljøloven. Den økonomiske situasjonen på 90-tallet hadde endret seg siden arbeidsmiljøloven trådte i kraft i 1977. Den største utfordringen var arbeidsledighet. De nye endringene skulle tjene to formål: å tilpasse loven til datidens økonomiske og teknologiske virkelighet.<sup>22</sup>

Angående midlertidige ansettelser understrekte Arbeidsmiljølovutvalget at det fortsatt var viktig med begrensninger slik at oppsigelsesvernet ikke ble svekket.<sup>23</sup>

---

<sup>14</sup> Lov 10. september 1909 om tilsyn med arbeide i fabriker m. v.

<sup>15</sup> Lov 18. september 1915 om arbeiderbeskyttelse i industrielle virksomheter

<sup>16</sup> Lov 19. juni 1936 nr. 8 om arbeidervern.

<sup>17</sup> Lov 7. desember 1956 nr. 2

<sup>18</sup> Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

<sup>19</sup> Evju (2012b) s. 6-9

<sup>20</sup> Evju (2012b) s. 16

<sup>21</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 71

<sup>22</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 10

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 168

Arbeidsmiljølovutvalget mente at det burde tillates tidsbegrensede arbeidsavtaler, selv om arbeidet egentlig var kontinuerlig. Bl.a. der det var behov for kreativitet, nytenkning eller evne for faglig og/eller administrativt fornyelse. Dette er typisk for arbeid innenfor idrett, forskningsmiljø og skuespillerbransjen.<sup>24</sup> Idrettsutøvere, idrettstrenerne, dommere og andre ledere innenfor den organiserte idretten ble tatt med i en endringslov<sup>25</sup> i 1997.

I selve proposisjonen til Stortinget ble det ikke lagt fram noen endringer om adgangen til en *generell* midlertidig ansettelse. Departementet ville dog gjøre reglene noe klarere, siden Departementet var enig med utvalget i at det var en mulighet for at en del bedrifter/bransjer brukte midlertidige arbeidsavtaler i stor grad, selv om vilkårene ikke var oppfylt. De mente at dette ble gjort enten bevisst av bedriftene eller ved en feiltolkning av loven.<sup>26</sup>

Paragraf 58A ble opprettet og avløste § 58 nr. 7. Dette ble gjort for å gjøre reglene om midlertidig ansettelse mer «tilgjengelig». Åremål ble lovlig. Midlertidige ansatte skulle ha varsel én måned før arbeidsavtalen gikk ut, hvis arbeidstager hadde vært ansatt i mer enn 12 måneder. Og det kom bestemmelser om tvist ved ansettelsesforholdet.<sup>27</sup>

### 2.2.1.1 *Arbeidsmiljøloven av 2005*

I 2001 nedsatte Regjering Stoltenberg et lovutvalg<sup>28</sup> for å foreslå en fullstendig revisjon av arbeidsmiljøloven. Etter stortingsvalget det samme året, tok Regjeringen Bondevik over og den nye regjeringen videreførte arbeidet med ny arbeidsmiljølov.

Arbeidslivet hadde endret seg siden 1977, med bl.a. endringen innenfor næringsstrukturen og det var en økning innenfor arbeidsdeltakelse, særlig blant kvinner.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 171

<sup>25</sup> Lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. og i lov av 29. april 1988 nr. 21 om ferie.

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 176

<sup>27</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 237

<sup>28</sup> NOU 2004:5

<sup>29</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 13

På grunnlag av Arbeidslivslovutvalgets innstilling i NOU 2004: 5, ble det lagt fram forslag til ny arbeidsmiljølov i ot.prp. nr. 49 (2004-2005). Departementet foreslo å videreføre 1977-lovens formålsbestemmelse, men mente i tillegg at formålsparagrafen skulle ta med forhold som var mer fremtreden på 90-tallet enn på 70-tallet.

Innenfor midlertidig ansettelse foreslo Departementet og presisere at fast ansettelse var hovedregelen, og de ville ha en ny bestemmelse som åpnet for midlertidig ansettelse på generelt grunnlag. Departementet foreslo videre en ny bestemmelse som gav arbeidsgivere mulighet å opprette midlertidige stillingen der arbeidstagere «bare trengs for å utføre et bestemt oppdrag» og inngå midlertidige avtaler med arbeidstagere som ikke fyller det lovbestemte kvalifikasjonskravet, f.eks. ved ansettelse av bibliotekarer. Mulighet for å ansette midlertidig ved vikariat, praksisarbeid, arbeidsmarkedstiltak, åremål og innenfor idretten ble videreført fra 1977-loven. Adgang til å inngå tariffavtale, slik at den gjaldt alle sektorene innenfor arbeidslivet ble også en mulighet. Departementet styrket også oppsigelsesvernet, ved å bestemme at arbeidstagere som hadde vært sammenhengende ansatt i fire år, hadde rett på fast ansettelse.<sup>30</sup>

Etter stortingsvalget høsten 2005 ble det regjeringsskifte og noen av bestemmelsene i ot.prp. nr. 49 trådte aldri i kraft. Adgangen til å opprette midlertidige arbeidsavtaler på generelt grunnlag ble opphevet, og det samme ble adgangen til å opprette midlertidig arbeidsavtale for arbeidstagere som ikke oppfyller lovens kvalifikasjonskrav og muligheten til å ansette noen på en midlertidig arbeidskontrakt «bare trengs for å utføre et bestemt oppdrag». Adgangen til å inngå tariffavtale slik at alle sektorene fikk tilgang på midlertidig ansettelse på generelt grunnlag ble bare gjeldende for arbeid innenfor kunst (kunstnerisk arbeid), forskningsarbeid og arbeid innenfor idretten.<sup>31</sup>

I 2015 kom den en ny regel om midlertidig ansettelse. Det ble åpnet for adgang til å ansette midlertidig på generelt grunnlag jf. § 14-9 (1) f. Bestemmelsen har vilkår om hvor lenge arbeidstageren kam være ansatt i slik stilling, en kvoteberegning på hvor mange ansatte i virksomheten som kan være ansatt på et slikt grunnlag og en karantene, slik at virksomheten ikke kan bytte ut ansatte etter hvert og dermed omgå tre- og fireårsregelen.

---

<sup>30</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 19 og 20

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 24 (2005-2006) s. 3-5

Med lovendringen kom ville Regjeringen: «legge til rette for et velfungerende arbeidsmarked. Målet er et trygt, fleksibelt og familievennlig arbeidsliv med plass til alle, og som sikrer høy sysselsetting og lav arbeidsledighet».<sup>32</sup>

Regjeringen vil at fast ansettelse fortsatt skal være hovedregelen i arbeidslivet, men samtidig vil de gjøre det lettere for arbeidsledige å komme seg ut i jobb. Regjeringen mener at arbeidsgiver noen ganger «kvier seg» med å ansette en person fordi arbeidsgiver er redd for kostnadene ved en ansettelse og oppsigelse. Dette mener Regjeringen kan løses ved å åpne for midlertidig ansettelse på generelt grunnlag. F.eks. kan midlertidig ansettelse senke arbeidsgiverens skepsis til å ansette en person, noe som igjen kan føre til mer fleksibilitet i arbeidsmarkedet. Midlertidig ansettelse kan da føre til et «springbrett» inn i arbeidslivet, for personer som står utenfor.<sup>33</sup>

Forskning på midlertidig ansettelse konkluderer med at det ikke kan komme med en fast konklusjon om midlertidig ansettelse *faktisk* øker nivået på sysselsettingen til et land. Noen forskningsfunn konkluderer med at for enkelte grupper kan midlertidig ansettelse fungere som et «springbrett» inn i arbeidslivet. Sammenlignet med faste ansatte viser forskning også at midlertidige ansatte har større problemer med arbeidsmiljø og helse.<sup>34</sup>

For å følge med på konsekvensene av midlertidig ansettelse og andre typer tilknytningsformer i arbeidsmarkedet har Departementet inngått en forskningsavtale som har til hensikt å følge utviklingen fra dagens situasjon og fremover angående det endrede regelverket.<sup>35</sup>

### 2.2.2 Innleie

Den første reguleringen av arbeidsformidling i Norge kom i 1896. Den som ville drive privat arbeidsformidling måtte få bevilgning av formannskapet i den enkelte kommunen, jf. lov om

---

<sup>32</sup> Prop. 39 (2014-2015) s. 17

<sup>33</sup> Prop. 39 (2014-2015) s. 95

<sup>34</sup> Prop. 39 (2014-2015) s. 98

<sup>35</sup> Prop. 39 (2014-2015) s. 111

forhyrings-, feste- og engagementskontorer<sup>36</sup>. De første kommunale arbeidskontorene ble åpnet i Bergen i 1897, i Oslo i 1898, i Trondheim i 1902 og i Stavanger i 1903.

I 1947 kom sysselsettingsloven<sup>37</sup> som ila et forbud mot privat arbeidsformidling. Arbeidsformidling skulle være en statlig oppgave og forbudet skulle beskytte arbeidstagerne.

Ved lovendring i 1993<sup>38</sup> ble det åpnet for å drive privat arbeidsformidling ved å søke dispensasjon og at det var i samarbeid med den offentlige arbeidsformidlingen. Forbudet mot virksomhet som fremmet at norske borgere utvandret eller tok jobb i utlandet ble også opphevet. Ved en forskriftsendring i 1998 ble det åpnet for privat arbeidsformidling av utenlandske leger som ville jobbe i Norge.<sup>39</sup>

Før år 2000 var det forbud med utleie av arbeidskraft, men det ble gjort unntak fra forbudet ved forskrift.<sup>40</sup> Et firma kunne søke om en tidsbegrenset dispensasjon på andre områder enn der forskriften allerede gav lov til utleie jf. forskriftens § 2.

I ILOs konvensjon nr. 181 fra 1997 ble det forhandlet fram at hovedregelen skulle være at privat arbeidsformidling og utleie at arbeidstagerne var tillatt. Norge måtte så endre sine egne regler om arbeidsformidling, hvis de skulle ratifisere konvensjonen. Endringen kom i ot.prp. nr. 70.<sup>41</sup>

Utvalget<sup>42</sup> konkluderte med at datidens regelverk ikke var tilpasset datidens virkelighet. Det var flere problemer med datidens regelverk, bl.a. tolkningen av loven og håndhevingen av regelverket og de mente at datidens lovgivning var lite fremtidsrettet.<sup>43</sup>

---

<sup>36</sup> Lov 12. juni 1896 om forhyrings-, feste- og engagementskontorer.

<sup>37</sup> Lov om tiltak til å fremme sysselsetting av 27.juni 1947 nr. 9

<sup>38</sup> lov om endringer i sysselsettingsloven av 17. juni 1947 nr. 9

<sup>39</sup> NOU 1998:15 s. 30-36

<sup>40</sup> FOR-1993-11-10-1015: forskrift om unntak fra forbudet mot privat arbeidsformidling

<sup>41</sup> Ot.prp. nr. 70 (1998-99)

<sup>42</sup> NOU 1998:15

<sup>43</sup> NOU 1998: 15 s. 180

Utvalget anbefalte å dele opp innleie fra bemanningsvirksomhet og innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie i to forskjellige paragrafer. Utvalget viste til at det er lang tradisjon i Norge med å skille de to bestemmelsene. Det har vært stor praksis med å gi disposisjon til arbeidsinnleie mellom produksjonsbedrifter.<sup>44</sup>

Endringene som kom i 1999 gjorde det lovlig å benytte seg av innleie. Virksomheter som var bundet av tariffavtaler kunne avtale utleie som fravek fra bestemmelsene i § 58 A om at arbeidet måtte være av «midlertidig karakter». Prosessregler ved tvist om ansettelsesforholdet ble også med i endringene. Rettsvirkningene av ulovlig innleie bygde på tilsvarende bestemmelser i § 58 A om midlertidig ansettelse. Dersom den innleide arbeidstageren krevde det, skulle retten fastslå at arbeidstageren skulle bli fast ansatt hos innleier, så lenge vilkårene for innleie ikke forelå. Midlertidig ansettelse hadde lignende regler ved brudd på vilkårene.<sup>45</sup> I paragraf 55 L fant vi bestemmelsen som regulerte adgangen til innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie. Slike virksomheter er typiske produksjonsbedrifter. Det ble lov med innleie fra virksomhet som ikke hadde til formål å drive utleie. Det var ikke et vilkår at arbeidet måtte være av «midlertidig art». Betingelsen for at slikt innleie skulle være lovlig var at den innleide arbeidstageren var fast ansatt hos utleier. Kravet om innleie skal forekomme skal drøftes med tillitsvalgte, før beslutningen om innleie foretas. Og i tilfeller der innleien overstiger et visst antall og varighet skal det drøftes med virksomhetens tillitsvalgte.

Utleie av arbeidstagere reguleres av arbeidsmarkedsloven.<sup>46</sup>

### 2.2.2.1 *Arbeidsmiljølov 2005*

I arbeidsmiljøloven fra 2005 ble bestemmelsen om innleie fra bemanningsforetak videreført fra den gamle arbeidsmiljøloven. I tillegg til hovedregelen om innleie fra bemanningsforetak, ble det også bestemt at ved innleie på generelt grunnlag på til sammen 12 måneder har den innleide arbeidstageren rett på fast ansettelse. Denne bestemmelsen var lik som bestemmelsen

---

<sup>44</sup> Ot.prp. nr. 70 (1998-99) s. 49

<sup>45</sup> Ot.prp. nr. 70 (1998-99) s. 75 jf. aml. 1977 § 55 K

<sup>46</sup> LOV-2004-12-10-76: Lov om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven)

i § 14-9. «Fireårsregelen» ble også opprettet i 2005. Arbeidstagere som hadde vært innleid i mer enn 4 år sammenhengende, hadde krav på fast ansettelse hos innleier.<sup>47</sup>

I punkt 2.2.1.1 nevnes det at § 14-9 femte ledd (retten til å ansette midlertidig ved generelt grunnlag) aldri trådte i kraft jf. ot.prp. nr. 24 (2005-2006). Dette førte til at retten til å leie inn på generelt grunnlag heller ikke ble lovlig. Derfor var det heller ikke aktuelt med en bestemmelse som gav den innleide rett til fast ansettelse etter 12 måneder sammenhengende innleie på generelt grunnlag.<sup>48</sup>

Paragrafen om innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie ble bestemt videreført uten noen endringer.<sup>49</sup>

### **2.3 Hva som kjennetegner midlertidig ansettelse og innleie**

Å være «midlertidig ansatt» vil si at man har en arbeidskontrakt som er tidsbegrenset. Det motsatte vil være *fast ansatt* og det innebærer å ha en arbeidskontrakt som *ikke* er tidsbegrenset.

Med midlertidig ansettelse er arbeidsforholdet mellom en arbeidstager og en arbeidsgiver, og dette kalles et *topartsforhold*. En arbeidstager er enhver som utfører arbeid i en annens tjeneste og en arbeidsgiver er enhver som har ansatt en arbeidstager for å utføre arbeid i sin tjeneste jf. aml. § 1-8.

En arbeidstager som er ansatt i en midlertidig stilling er ansatt i virksomheten. Dette gjør at arbeidsgiveren får arbeidsgiveransvar overfor den ansatte. Arbeidsgiveransvaret går ut på at arbeidsgiver skal sørge for at arbeidsmiljølovens bestemmelser, og andre lover eller forskrifter som er i medhold av arbeidsmiljøloven, følges, jf. aml. § 2-1. Det vil si at det er arbeidsgivers ansvar at lønnen bli utbetalt, HMS-arbeid og annen plikt som står i arbeidsmiljøloven.

---

<sup>47</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 334 jf. aml. § 14-12

<sup>48</sup> Ot.prp. nr. 24 (2005.2006) s. 12

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 334

Ved innleie er kontraktsforholdet mellom utleievirksomheten og innleievirksomheten. Den innleide arbeidstageren er ansatt hos utleier, og det er utleier som har arbeidsgiveransvaret over for den innleide arbeidstageren. Den innleide arbeidstageren stilles til innleiers disposisjon og er underlagt innleiers ledelse og instruksjon.<sup>50</sup> Mellom den innleide arbeidstageren og innleievirksomheten oppstår det et kontraktsforhold som ikke behandles av arbeidsmiljølovens regler. Dette kalles et *trepartsforhold*.<sup>51</sup>

Innleie kan enten skje fra en virksomhet som har til formål å drive utleie som bemanningsforetak (aml. § 14-12) eller fra en virksomhet som *ikke* har som formål å drive utleie, typisk produksjonsbedrift (aml. § 14-13)

Som nevnt tidligere reguleres adgangen til utleie av arbeidsmarkedsloven, mens arbeidsmiljøloven regulerer arbeidsgivers adgang til innleie, jf. aml. §§ 14-12 og 14-13.<sup>52</sup> I arbeidsmarkedsloven § 25 er utleie (av arbeidstagere) definert som arbeidstagere fra en arbeidsgiver (utleier) til en oppdragsgiver (innleier) der de innleide er underlagt oppdragsgivers ledelse. Ved midlertidig ansettelse er arbeidstageren *ansatt* hos virksomheten.

Innleie av arbeidstakere vil da innebære at utleierens tilsatte stilles til oppdragsgiverens (innleierens)

disposisjon og er underlagt oppdragsgiverens ledelse og instruksjon.

## **2.4 Hva som kjennetegner innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie**

En virksomhet som ikke har til formål å drive utleie (aml. § 14-13) er, ifølge forarbeidene, produksjonsbedrifter og andre ordinære virksomheter. Departementet gir ikke en uttømmende beskrivelse av hva som inngår i slike virksomheter.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Ot.prp. nr. 70 (1998-99) s. 41

<sup>51</sup> Evju (2012a) s. 7

<sup>52</sup> Skjønberg (2014) s. 107

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 70 (1998-99) s. 49



Reglene om innleie fra produksjonsbedrifter er mer liberale enn reglene om innleie fra bemanningsforetak. Da det tidligere var ulovlig å drive utleie fra bemanningsbyråer (utenom vikarer til kontorsektoren), var det vanlig å få dispensasjon for å leie ut egne arbeidstagerer til like produksjonsbedrifter. Det blir mer sett på som en «utlånsituasjon», der bedrifter leier ut sine ansatte, i alternativ for oppsigelse eller permittering.<sup>54</sup> Ved innleie fra produksjonsbedrift er det behovet til utleiebedriften som ligger til grunn ved denne utleieformen, ikke innleiers behov, slik det er i § 14-12 og § 14-9.<sup>55</sup>

Det er forskjellige konsekvenser ved brudd på vilkårene om innleie fra bemanningsbyrå og produksjonsbyrå. Hvis vilkåret om at arbeidstageren må være fast ansatt hos utleier er brutt, blir konsekvensen at utleieavtalen avsluttes. Hvis produksjonsbedriften ikke oppfyller vilkårene for å være en produksjonsbedrift, men heller visere seg for å være en virksomhet som har til formål å drive med utleie, vil konsekvensene være at den innleide arbeidstageren får fast ansettelse hos innleier.

I Rt-2013-1730 kom Høyesterett med en grensedragnin mellom aml. § 14-12 og aml. § 14-13. En person hadde vært utleid til Statoil gjennom produksjonsfirmaet YIT i over fire år. Spørsmålet som oppsto var om han hadde krav på fast ansettelse etter reglene i § 14-12 (4). Statoil mente først at vedkommende arbeidsforhold kom under entrepriseavtalen Statoil hadde med YIT. Dette ble avvist i både tingretten og lagmannsretten, og anken over det spørsmålet ble nektet fremmet i Høyesterett. Så var spørsmålet om arbeidstageren var utleid gjennom et bemanningsbyrå eller en produksjonsbedrift.

Vilkåret om at YIT var en produksjonsbedrift som ikke hadde som formål å drive utleie var oppfylt. YIT holdt seg lang under grensen på 50 prosent. Dette er derimot bare minimumsvilkåret, og en bedrift kan komme under vilkårene som et bemanningsforetak, selv om de leier ut mindre enn 50 prosent av arbeidsstokken (se drøftingen i punkt 3.8). Dommen påpeker at YIT ikke har drevet utleie i stort omfang og heller ikke utviklet utleie til et eget forretningsområde. Høyesterett mente likevel at forholdene i saken var spesielle. Arbeidstageren hadde aldri jobbet internt i YIT og tjeneste han ytet var spesialtilpasset Statoils behov. Arbeidstageren hadde heller ingen passende arbeidsoppgaver å gå tilbake til i

---

<sup>54</sup> Ot.prp. nr. 70 (1998-99) s. 49

<sup>55</sup> Johansen (2015) s.664

YIT, ifølge dommen. Høyesterett mente derfor at leieforholdet lå såpass fjernt fra det som var ment omfattet av § 14-13, at utleien ikke kunne ha hjemmel i bestemmelsen.

Høyesterett kom da til konklusjonen at arbeidsforholdet hørte til aml. § 14-12 og ikke § 14-13, og arbeidstageren fikk fast ansettelse hos innleier, Statoil. Dommen var enstemmig.

### 3 Forklaring av hovedparagrafene

#### 3.1 Arbeidsmiljøloven § 14-9 – midlertidig ansettelse

Paragraf § 14-9 i arbeidsmiljøloven er hvor vi finner reglene om midlertidig ansettelse. Hovedregelen er, som nevnt tidligere, fast ansettelse, men midlertidig ansettelse kan likevel inngås når følgende vilkår er oppfylt:

- «a) når arbeidet er av midlertidig karakter,*
- b) for arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat),*
- c) for praksisarbeid,*
- d) med deltaker i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med arbeids- og velferdsetaten,*
- e) med idrettsutøvere, idrettstrenere, dommere og andre ledere innen den organiserte idretten eller*
- f) for en periode på inntil tolv måneder. Slike avtaler kan omfatte inntil 15 prosent av arbeidstakerne i virksomheten, avrundet oppover, likevel slik at det kan inngås avtale med minst én arbeidstaker.»<sup>56</sup>*

#### **Aml. § 14-9 (1) bokstav a: «Arbeid av midlertidig karakter»**

«Arbeid av midlertidig karakter» er en forenkling av paragrafen som tidligere var: *«når arbeidets karakter»* tilsier det, og arbeidet adskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten». Det kongelige Arbeids- og sosialdepartementet (senere bare kalt «departementet») ville «forenkle» og «tydeliggjøre» bestemmelsen, noe som førte til at lovendringen ikke fikk noen materiell betydning i forhold til den tidligere bestemmelsen.<sup>57</sup> I den tidligere bestemmelsen var det to vilkår som må være oppfylt, og disse gjelder ennå. Disse vilkårene er:

- 1) når arbeidets karakter tilsier det,

---

<sup>56</sup> Aml. § 14-9 første ledd

<sup>57</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 118.

2) og når arbeidet adskiller seg fra det ordinære arbeidet virksomheten vanligvis utfører.

Ved vurdering om «arbeidets karakter» er slik at midlertidig ansettelse lovlig kan inngås, vil bero på en helhetsvurdering der en rekke hensyn vil spille inn. Bl.a. skal det vurderes om det foreligger forhold eller hensyn som gjør det nødvendig med en tidsbegrenset arbeidsavtale. Kommunal- og arbeidsdepartementet («Departementet») mener begrepet må forstås slik at midlertidig ansettelse må være lovlig hvis arbeidsoppgavene har et tidsbegrenset preg og at det er arbeidsoppgaver som skiller seg ut for virksomheten og hva de vanligvis utfører. Dette blir ofte kalt «prosjektarbeid». <sup>58</sup>

Utgangspunktet for at midlertidig ansettelse skal være lovlig, vil være at arbeidsgiveren på ansettelsestidspunktet har en grunn til å anta at arbeidsforholdet ikke skal være langvarig, og begrensede arbeidsoppgaver skal utføres. Arbeidsgiver må heller ikke tro at arbeidet skal være på permanent basis. Det er lettere å akseptere en midlertidig avtale så lenge avtalen er kortvarig.

Dersom virksomhetens hovedarbeid består av samme type prosjekter etter hverandre, og samme type kompetanse kreves i hvert nytt prosjekt, vil dette sees på som omgåelse av bestemmelsene. For at det ikke skal være snakk om omgåelse må det være snakk om større og sjeldnere prosjekter, som krever en bemanning utenom det normale, og som krever ansatte med en spesiell type kompetanse. <sup>59</sup>

Dersom en ansatt har en annen stilling å falle tilbake på i samme bedrift, er ikke stillingsvernet like sterkt. Det gjelder likevel ikke at adgangen for midlertidig ansettelse er friere ved slike tilfeller, jf. Rt. 1991 s. 872 (Avdelingsleder): En arbeidstager hadde vært ansatt vekselvis som avdelingsleder og assisterende avdelingsleder i en midlertidig stilling i 12 år. Hun hadde en fast stilling som hjelpepleier å falle tilbake på. Arbeidsgiver mente at siden hun ikke hadde rett kompetanse til stillingen, kunne hun altså ikke bli fast ansatt som assisterende avdelingsleder. Høyesterett kommenterte at kompetansekravene for stillingen som avdelingsleder var «lite realistiske» og «det måtte være grenser for hvor lenge et midlertidig tilsetningsforhold kan vedvare». <sup>60</sup> Konklusjonen til Høyesterett ble derfor at

---

<sup>58</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 165-166

<sup>59</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 214

<sup>60</sup> Rt-2001-872 s. 878

arbeidstageren skulle få fast ansettelse som assisterende avdelingsleder til tross for at hun manglet reell kompetanse og hun hadde en annen stilling å falle tilbake på.

Vilkår nr. 2 «og når arbeidet adskiller seg fra det ordinære arbeidet virksomheten vanligvis utfører», må tolkes *innskrenkende*. Dette kom Høyesterett fram til i Rt. 2001 s. 1413 «Norsk Folkehjelp»: en mann var ansatt i Norsk Folkehjelp som minerydder og ansettelsesforholdet var basert på flere midlertidige kontrakter. Han ble så sagt opp, men mente at oppsigelsen var ulovlig fordi «minerydding» ikke var arbeid som skilte seg ut fra det ordinære arbeidet som Norsk Folkehjelp jobbet med. Også Høyesterett var enig at minerydding var ordinært arbeid for virksomheten. Etter å ha gått gjennom forarbeidene til bestemmelsen der bl.a. Kommunalkomiteén kom med uttalelser, sier Høyesterett dette: «*[F]lertallets egen forståelse av tilføyelsen, som jeg har gjengitt, gir ikke holdepunkter for at bestemmelsen skal tas strengt på ordet*». Oppsigelsen ble kjent gyldig, selv om arbeidet ble ansett som ordinært arbeid for virksomheten. Høyesterett mente at Norsk Folkehjelps internasjonale minerydding hadde vesentlige særtrekk som kan begrunne et unntak fra den klare hovedregelen om at arbeid som ikke skiller seg fra virksomhetens ordinære arbeidsoppgaver, bare kan løses med faste ansatte. Dette gjør det også mer rettferdig for f.eks. sesongarbeid eller annet arbeid som opplever en sterk økning i arbeidsoppgaver.<sup>61</sup>

Man ser dermed at loven åpner for at sesongpregende arbeid kan ansette arbeidstagere på midlertidig stilling. Dette fremgår bl.a. av forarbeidene til 1977-loven. Eksempler på hva slags unntak som kommer under bestemmelsen i aml. § 14-9 1) a) er sesongmessige svingninger i varehandelen, turistnæringen, næringsmiddelindustrien og annen sesongpreget virksomhet. Også virksomhet som har et behov å dekke et tidsavgrenset behov for arbeidskraft, som f.eks. julehandelen, kan ha grunn til å ansettelse arbeidstagere midlertidig.

Det er i midlertidig ikke anledning til å ansette midlertidig for å avhjelpe generelle eller jevne variasjoner i ordretilgang eller ved usikkerhet om eventuell fremtidig reduksjon i arbeidsmengde, omorganisering e.l.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Rt-2001-1413

<sup>62</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 202

Dersom sesongarbeidet varer lengre enn seks måneder, så har arbeidstageren vært ansatt i to sesonger og ha opparbeidet seg rettigheter til fortrinnsrett innad i virksomheten jf. aml. § 14-2 (2) og (3).

### **Tilkallingsvikar/ekstrahjelp**

Tilkallingsvikar eller ekstrahjelp er arbeidstagere som ikke har fast arbeid, og som kan tilkalles ved behov. En slik arbeidstager trenger heller ikke takke ja hvis vedkommende blir spurt om arbeid og vedkommende får kun lønn for faktiske utført arbeid.<sup>63</sup>

### **Aml. § 14-9 (1) bokstav b: «Vikariat»:**

Et vikariat er når en person jobber med bestemte arbeidsoppgaver eller i en bestemt stilling, ved fravær av andre arbeidstagere. Det er ikke nødvendig å oppgi navnet på vedkommende som er fraværende, på forhånd, eller varigheten på vikariatet, for at avtalen skal være lovlig. Det er f.eks. lov å benytte seg av vikarer ved ferieavvikling uten at vikariatet er knyttet til bestemte personer.

Vikariatet må likevel være konkret begrenset i en eller annen form. Det vil være lovstridig å benytte seg av løpende kortvarige vikariater for å dekke et konstant behov av vikarer i en virksomhet der sykefraværet er noenlunde stabilt.<sup>64</sup>

### **Aml. § 14-9 (1) bokstav c: «Praksisarbeid»:**

Lovens ordlyd gir ikke holdepunkter på hva som mener med «praksisarbeid». Det peker likevel mot at slikt arbeid forekommer i forbindelse med opplæring eller kvalifisering innenfor et fagområde, og det vil ofte være et utgangspunkt for videre utdanning.<sup>65</sup> Høyesterett drøftet «praksisarbeid» i Rt. 2009 s. 578 (Sykehuset Innlandet). Der uttalte førstevoterende følgende:

*«Det kreves ikke at utdannelseselementet utgjør en overveiende og nødvendig del av stillingens arbeidsområde. Et midlertidig arbeid vil kunne være praksisarbeid i lovens forstand selv om det ikke er knyttet en organisert veiledningsfunksjon til stillingen, selv om hovedformålet med stillingen ikke er at arbeidstakeren skal lære seg noe genuint nytt, men at han eller hun skal praktisere sine teoretiske kunnskaper, og selv*

---

<sup>63</sup> Johansen (2015) s. 613

<sup>64</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 165

<sup>65</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 165

*om arbeidstakeren utfører arbeid som tilsvarer det fast ansatte utfører og på denne måten fyller et arbeidskraftsbehov. Men de nevnte forhold vil kunne ha betydning i en helhetsvurdering av stillingens karakter.»*

Praksisarbeid kan skje før, under og etter utdanning. Eksempler på praksis etter endt utdanning er legers og fysioterapeutenes turnustjeneste. Arbeidstakere som er i slutten av et utdanningsløp vil kunne ha en interesse i å fortsette i stillingen etter endt praksisperiode, og de vil ha fortrinnsrett på nye stillinger i virksomheten jr. aml. § 14-2 (2). Dette gjelder likevel ikke lærlinger. Kontrakten til lærlinger reguleres av opplæringsloven<sup>66</sup> kap. 4, og læringer er unntatt arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler.<sup>67</sup>

#### **Aml. § 14-9 (1) bokstav d: «Deltagere i arbeidsmarkedstiltak»:**

Det kan inngås avtale om midlertidig ansettelse i arbeidsmarkedstiltak i regi av arbeids- og velferdsetaten (NAV). Etter forskrift for Arbeidsmarkedstiltak (tiltaksforskriften) er hovedformålet med arbeidsmarkedstiltak å styrke deltagerens mulighet til å skaffe seg eller beholde arbeid jf. tiltaksforskriften<sup>68</sup> § 1-1. Formålet med tiltaket er altså at deltagerne skal få mulighet for utprøving, avklaring, kvalifisering, arbeidstrening samt vedlikehold av arbeidsevne i en tidsbegrenset periode.<sup>69</sup>

#### **Aml. § 14-9 (1) bokstav e: «Idrettsutøvere mv.»:**

Idrettsutøvere, idrettstrenerne, dommere og andre innen den organiserte idretten kan ansettes i en midlertidig stilling. Innenfor idretten så stilles det særlige krav til kreativitet og nytenkning, og at det ofte vil være behov for fornyelse.<sup>70</sup> «Den organiserte idretten» er ikke videre omtalt i forarbeidene, men det må stilles krav om at idretten drives noen lunde ordnet og planmessig.<sup>71</sup> Det er dog ikke et krav at idretten må være tilknyttet Norges Idrettsforbund.<sup>72</sup>

---

<sup>66</sup> Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova)

<sup>67</sup> Johansen (2015) s. 620-621

<sup>68</sup> Forskrift om arbeidsmarkedstiltak (tiltaksforskriften)

<sup>69</sup> Skjønberg (2014) s. 81.

<sup>70</sup> NOU: 1992:20 s. 177

<sup>71</sup> Johansen (2015) s. 622

<sup>72</sup> Skjønberg (2014) s. 82

**Aml. § 14-9 (1) bokstav f: «generell adgang til midlertidig ansettelse i 12 måneder»:**

Det har vært mulighet for å ansette personer i midlertidig stilling på forskjellig grunnlag i lang tid jf. aml. § 14-9 (1). I 2015 fikk bestemmelsen en bokstav f og det ble mulighet for å ansette personer i 12 måneder uten at det foreligger særlige grunner for det. Departementet mener at med en oppmykning av loven, vil dette kunne lette adgangen til arbeidsmarkedet for personer som tilhører grupper arbeidsgiver kan oppleve at det er en risiko knyttet til ansettelsen. Departementet legger til grunn at utvidelse av loven kan gi virksomheter noe mer fleksibilitet. F.eks. kan virksomheter i oppstartsfasen få mulighet til å ansette midlertidig, og dermed få prøvd ut hvor mye arbeidskraft virksomheten egentlig trenger. Det åpner altså for muligheten til å tilpasse arbeidskraften til variasjonen i etterspørsel og arbeidsmengde.<sup>73</sup>

Selv om departementet åpnet adgangen for å ansette personer på midlertidige kontrakter uten en spesiell grunn, er det ikke fritt fram av denne bruken. Aml. § 14-9 (1) bokstav f, siste punktum inneholder nemlig begrensninger som må følges. Det er ikke lov å ha mer enn 15 %, avrundet oppover, av arbeidskraften på midlertidige stillinger uten grunn. Det kan likevel inngås avtale med minst én arbeidstager. Denne kvoten har ingen innvirkning for bruk av midlertidig ansettelse på andre rettsgrunnlag.

Arbeidsgiver er også nødt til å drøfte bruken av midlertidig ansettelse med virksomhetens tillitsvalgte, og denne bestemmelsen gjelder alle rettsgrunnlagene. Drøftingen skal inneholde grunnlaget for og omfanget av slike ansettelser, samt konsekvensene det vil ha for arbeidsmiljøet, jf. aml. § 14-9 (1) siste punktum.

**Aml. § 14-9 (2):**

Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om midlertid ansettelse for praksisarbeid og om hvilke typer arbeidsmarkedstiltak som omfattes av første ledd bokstav d» Dette har jeg skrevet om i tidligere avsnitt.

**Aml. § 14-9 (3): adgang til å inngå tariffavtale:**

Landsomfattende arbeidstakerorganisasjon kan inngå tariffavtale om utvidet adgang til midlertidig ansettelse. En tariffavtale som gir tilgang til utvidet midlertidig ansettelse kan

---

<sup>73</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 110 og 111

inngås mellom en landsomfattende arbeidstagerorganisasjon og en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening jf. § 14-9 (3). Arbeidet som utføres må være innenfor nærmere angitte arbeidstagersrgrupper som utfører et arbeid innenfor kunstnerisk arbeid, forskningsarbeid, eller arbeid i forbindelse med idrett. Dersom det er et flertall av arbeidstagere, som er bundet av tariffavtalen, kan virksomheten inngå midlertidig arbeidsavtale med andre arbeidstagere som skal utføre tilsvarende arbeid.

Utvidet adgang til midlertidig ansettelse innenfor idrett er allerede en mulighet jf. § 14-9 (1) e.

**Aml. § 14-9 (4) og (5): skriftlig varsel om fratredelsestidspunkt og opphør av midlertidig ansettelse:**

Midlertidige arbeidsavtaler opphører ved det avtalte tidsrommets utløp eller når det bestemte arbeidet er avsluttet, men mindre noe annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale, jf. aml. § 14-9 (5).

Utgangspunktet er at arbeidsavtalen opphører ved det avtalte tidsrommets utløp eller når det bestemte arbeidet er avsluttet. Det kan derimot oppstå situasjoner der en midlertidig ansettelse må sies opp før avtalen utløper eller arbeidet er avsluttet. I Rt. 2012 s. 168 (Notodden Fotballklubb) kom Høyesterett til at en midlertidig ansettelse ikke kan sies opp før arbeidskontrakten utløper, eller det står eksplisitt i kontrakten at den kan opphøre før kontrakten utløper. Etter å ha tolket forarbeidene (Ot.prp. nr. 50 (1993-1994)) og juridisk teori uttalte førstevoterende dette:

*«På denne bakgrunn konkluderer jeg med at midlertidige arbeidsavtaler som utgangspunkt ikke kan sies opp etter arbeidsmiljølovens ordinære oppsigelsesregler så lenge arbeidsavtalen løper, med mindre annet følger av avtale. Hvis det er avtalt alminnelig oppsigelsesadgang, må arbeidsmiljøloven §15-7 om vern mot usaklig oppsigelse gjelde.»*

Dommen er i midletidlig kritisert i juridisk teori, bl.a. av Stein Evju i «Midlertidighet og oppsigelighet - En studie i rettskilder og rettskildebruk». Bestemmelsen ble senere endret med en lovendring i 2015. Det var enighet blant hovedorganisasjonene at det burde komme en presisering i loven, om midlertidige avtaler var oppsigelige i avtaleperioden. I § 14-9 femte ledd, siste punktum står det at lovens regler om opphør gjelder i avtaleperioden.



Lovendringen innebærer at den midlertidige arbeidstageren vil få samme rettsvern når det kommer til oppsigelse, suspensjon, avskjed og andre bestemmelser i kap. 15, som en fast ansatt har. Særreglene, som f.eks. at midlertidige ansatte ikke har rett på å fortsette i stillingen jf. aml. § 15-11 (3), blir fortsatt gjeldende.<sup>74</sup>

Midlertidig ansettelse begrunnet i bokstav a-e kan vare lenger enn ett år, enten i utgangspunktet eller gjennom forlengelse av arbeidsavtalen, så lenge det er et behov for arbeidskraft ut over det avtalte tidsrommet.<sup>75</sup> Fordi arbeidsforholdet da kan bli langvarig har arbeidstager krav på skriftlig varsel om tidspunkt for fratredelsen senest en måned før fratredelsestidspunktet jf. aml. § 14-9 (4). Dette gjelder likevel ikke deltagere i arbeidsmarkedstiltak som omfattes av aml. § 14-9 (1) bokstav d. Videre i paragraf 14-9 (4) står det:

*«Varsel skal anses for å være gitt når det er kommet fram til arbeidstageren. Dersom fristen ikke overholdes, kan arbeidsgiver ikke kreve at arbeidstageren fratrer før en måned etter at varsel er gitt. Bestemmelsen i fjerde punktum gir likevel ikke grunnlag for ansettelse utover tolv måneder ved ansettelse etter første ledd bokstav f.»*

Bevisbyrden for at varselet er gitt ligger hos arbeidsgiver. Det er også arbeidsgiver som bærer risikoen for å ikke varsle. Varselet må gis skriftlig. Det er ikke andre formkrav enn dette, siden det ikke er snakk om en oppsigelse. Det vanligste er å levere varselet via brev, men hvis e-post er en vanlig form for kommunikasjon i virksomheten kan det brukes. SMS via telefon vil tvilsomt sees på som tilstrekkelig skriftlig.<sup>76</sup>

### **Aml. § 14-9 (6): retten til fast ansettelse:**

Arbeidstagere som har vært midlertidig ansatt sammenhengende i mer enn fire år etter § 14-9 (1) bokstav a eller mer enn tre år etter § 14-9 (1) bokstav b og f, skal anses som fast ansatt slik at reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kommer til anvendelse. Det skal ikke gjøres fradrag for arbeidstagers fravær ved beregning av ansettelsestid etter § 14-9 (6) første punktum.

---

<sup>74</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 119-120

<sup>75</sup> Johansen (2015) s. 625

<sup>76</sup> Johansen (2015) s. 626.

EU-direktiv 99/79/EF om midlertidig ansettelse pålegger medlemsstatene å treffe tiltak for å hindre misbruk som følge av gjentatte bruk av midlertidig ansettelse. Det ble derfor tatt inn i loven i 2005 jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005). I lovforarbeidet står det også at endringen vil føre til harmonisering mellom arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven. En øvrig grense for midlertidig ansettelse kan bidra til å tydeliggjøre lovens intensjon og at hovedregelen fortsatt skal være fast ansettelse. Etter (arbeids)departementets oppfatning er fire år en hensiktsmessig grense for hvor lang tid en midlertidig ansettelse skal vare. Dersom en arbeidstager har vært ansatt i samme virksomhet i over fire år, er dette en indikasjon på at det er et stabilt behov for slik arbeidskraft ved virksomheten, og arbeidstageren omfattes av lovens krav om saklig oppsigelse.<sup>77</sup> «Fireårsregelen» gjelder dog ikke bokstav c, praksisarbeid, bokstav d, arbeidsmarkedstiltak, eller bokstav e, arbeid innenfor den organiserte idretten.

For arbeid av bokstav b, vikariat, og bokstav f, generell midlertidig ansettelse, går grensen ved tre år, jf. § 14-9 (6).

Midlertidige ansettelse etter bokstav f, kan ikke vare lengre enn 12 måneder for den enkelte arbeidstager. Arbeidstagere må derfor kombinere bokstav f, med ansettelse på annet grunnlag, for å oppnå en sammenhengende ansettelsestid på mer enn tre år.<sup>78</sup>

Dersom en arbeidsavtale utløper tett før tre eller fire år er gått, har arbeidstageren trolig krav på å fortsette i stillingen, dersom det fortsatt er et udekket behov for arbeidskraft i virksomheten. Arbeidsgiveren kan ikke ansette en annen person i stillingen, da dette vil være en illojal omgåelse av reglene.<sup>79</sup>

Kravet er at arbeidsforholdet må være en sammenhengende ansettelse innenfor den samme virksomheten. Dvs. at ansettelsesforholdet må være uavbrutt. Derimot må mindre avbrudd mellom ansettelsesforhold kunne tolereres.<sup>80</sup> Arbeidsutvalget uttalte at etter tolkning av den tilsvarende formuleringen i tjenestemannsloven, og etter forvaltningspraksis å følge er

---

<sup>77</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 218

<sup>78</sup> Innst. 208 L (2014-2015) s. 16

<sup>79</sup> Johansen (2015) s. 628

<sup>80</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 219

tjenestemannsloven § 10 nr. 1 (1) tolket dithen at avbrudd på mindre enn 14 dager ikke er nok til å bryte den sammenhengende ansettelsen.<sup>81</sup> Heller ikke ordinær og avtalt ferieavvikling er brudd på den sammenhengende ansettelsen jf. RG 2009 s. 11. Retten mente at hvis ferieavvikling skulle føre til brudd på den sammenhengende ansettelsen, ville § 14-9 (6) anvendelsesområde begrenses til helt særegne tilfeller.

«Lufting» av arbeidstagere (der arbeidstagere får brudd i arbeidsforholdet sitt, slik at arbeidsgiver unngår tre- og fireårsreglene) er ikke tillatt, og slike brudd vil normalt ikke bli lagt vekt på jf. Oslo tingretts dom TOSLO-2007-99956.

I § 14-9 (6) siste punktum står det at det ikke skal gjøres fradrag for arbeidstagers fravær ved beregning av ansettelsestid.

I Rt. 2009 s. 578 (Sykehuset Innlandet) kom flertallet fram til at sykefravær av en viss lengde ikke avbryter sammenhengen i arbeidet, men fraværet skal gå til fradrag når man beregner fireårsperioden.

Det kom derimot en endring i 2010. Departementet mente det måtte komme en presisering om dette rettsspørsmålet, og tok avstand fra Høyesteretts avgjørelse. Departementet kunne ikke se at det forelå reelle hensyn som for at sykefraværet skulle komme til fradrag ved beregning av fireårsregelen, heller det motsatte. Faste ansatte har et særskilt vern ved sykdom, og departementet mente at det ville ikke være i tråd med formålet til arbeidsmiljøloven om kortvarig *eller* langvarig sykefravær skulle komme til fradrag ved beregningen av fireårsregelen.<sup>82</sup>

#### **Aml. § 14-9 (7): Karanteneperiode (for arbeidsgiver):**

For at midlertidig ansettelse på generelt grunnlag ikke skal bli hovedregelen, er det innført en karanteneperiode, der arbeidstagere er ansatt etter bokstav f, for arbeidsgiver på 12 måneder. Departementet mener karantenerregelen vil gi mindre rom for skjønnsmessig vurdering og vil best sikre ansettelser i tråd med formålet med adgangen. Begrensninger for videre midlertidig ansettelse gjelder for den samme arbeidstageren og en annen arbeidstager.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> NOU 2004:5 s. 562

<sup>82</sup> Prop. 104 L (2009-2010) s. 12.

<sup>83</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 112

Ved bruk av bokstav f «generell midlertidig ansettelse», kan en arbeidstager kun være ansatt i 12 måneder. Hvis arbeidsbehovet fortsatt er der etter 12 måneder må arbeidstageren ansettes ved en fast stilling, eller ved et annet rettsgrunnlag. Når arbeidstagerens 12 måneder er over, starter en karantene hos arbeidsgiveren på 12 måneder. Dvs. arbeidsgiver kan ikke foreta nye ansettelser som skal utføre arbeidsoppgaver som er av samme art som tidligere arbeidstager, innenfor samme virksomhet.<sup>84</sup>

«Arbeidsoppgaver av samme art» betyr ikke *nøyaktig* like oppgaver. En slik betydning hadde blitt for snevert og kunne ha ført til omgåelse av regelen ved å endre på noe av arbeidsoppgavene. Hva «arbeidsoppgaver av samme art» egentlig vil si, vil bero på en konkret vurdering. Kjernen i vurderingen vil være de faktiske arbeidsoppgavene den midlertidige ansatte utførte. Oppgaver som ville ha vært naturlig å pålegge den midlertidige ansatte og som artsmessig er av samme karakter, omfattes også. Forskjellige momenter som kan være med i vurderingen er ansvar eller stillingsnivå, eller utdanning eller kompetanse. F.eks. vil en sykepleier ha artsmessige forskjellige arbeidsoppgaver enn en hjelpepleier. Det samme kan gjelde for en sykepleier som har en lederstilling, framfor en sykepleier uten lederansvar.<sup>85</sup>

Hovedregelen er at karantenen gjelder innenfor virksomhetene. En kommune sees bl.a. på som én virksomhet. Derimot bør virksomheter som har store etater eller avdelinger e.l. legge den enheten til grunn for karantenes omfang. Dette er nå tatt inn i § 14-9 (7) andre punktum; «arbeidsgiver kan regne enheter med minst 50 ansatte som en egen virksomhet». Forutsetningen er at enheten er avgrenset organisatorisk og har en realitet over tid.<sup>86</sup>

### **Karantenes inntreden og varighet og rettsvirkninger ved brudd på karantenen:**

Karantenen inntreder fra og med første dag etter arbeidsavtalen utløper og arbeidsforholdet avsluttes. Dersom arbeidstager selv går til oppsigelse, og fratreder, før ansettelsesperioden er over, foreslo departementet at karantene ikke inntreffer. Det samme gjelder der arbeidstager arbeider ut avtaleperioden, men takker nei til videre fast ansettelse eller en ansettelse på et

---

<sup>84</sup> Aml. § 14-9 (7)

<sup>85</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 112-113

<sup>86</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 113

annet grunnlag. Dersom arbeidstager takker ja til fast ansettelse eller videre midlertidig ansettelse på et annet grunnlag, inntreer heller ingen karantene.<sup>87</sup>

Hovedregelen ved brudd på reglene om midlertidig ansettelser er at arbeidstager har krav på fast ansettelse og evt. erstatning etter aml. § 14-11. Dersom det ikke er inngått en ny avtale om ansettelse på et annet grunnlag, og arbeidsforholdet løper videre utover de lovfestede 12 månedene, har arbeidstager rett på fast ansettelse etter reglene i § 14-9. Dersom arbeidsgiver ansetter ny(e) arbeidstager(e) på generelt grunnlag i karanteneperioden, som omfatter arbeidsoppgaver av samme art, er dette altså et brudd på bestemmelsen om karantene.<sup>88</sup>

### **3.2 Arbeidsmiljøloven § 14-11 – Virkninger av ulovlig midlertidig ansettelse**

Virkningen av ulovlig ansettelse finner vi i aml. § 14-11. Dersom det foreligger brudd på bestemmelsene i §§ 14-9 eller 14-10, skal retten, etter påstands fra arbeidstager, avsi dom for at det foreligger et fast arbeidsforhold etter at arbeidsforholdet fortsetter. I særlige tilfeller kan retten likevel, etter påstand fra arbeidsgiver, bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom den etter en avveining av partenes interesser finner ut at det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter. Vilkårene «åpenbart urimelig» og «særlige tilfeller» må tolkes strengt.<sup>89</sup>

Ved brudd på bestemmelsen om kvote i § 14-9 (1) f, kan retten avsi dom etter første punktum når særlige grunner tilsier det jf. § 14-11 (1). Ved brudd på kvotereglene har arbeidstager i utgangspunktet ikke krav på fast ansettelse. Og fast ansettelse etter brudd på kvotereglene kan bare skje når «særlige grunner» tilsier det. Eksempler på «særlige grunner» er når virksomheten har ansatt arbeidstager på generelt grunnlag i stort omfang og utover kvoten, eller systematisk eller i lengre tid har overtrådt kvotereglene. Man ser da at «særlige grunner» er ment å omfatte klare tilfeller av misbruk og vil bero på en konkret vurdering.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 113

<sup>88</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 114-115

<sup>89</sup> Johansen (2015) s. 635

<sup>90</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 137-138

Bakgrunnen for at arbeidstager hovedsakelig ikke får fast ansettelse ved brudd på kvoten er at slike brudd ikke blir sett på som like kritikkverdige som andre brudd på ansettelsen. Ansettelsen er i hovedsak lovlig, men antallet midlertidige ansatte er for høyt.<sup>91</sup>

Ved brudd på bestemmelsene i §§ 14-9 eller 14-10 kan arbeidstageren kreve erstatning. Erstatningen fastsettes i samsvar med aml. § 15-12 (2) jf. aml. § 14-11.

### **3.3 Aml. § 14-12 - Innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak):**

Før år 2000 var det delvis ulovlig med utleie av arbeidskraft i Norge. Det var bare innenfor noen områder det var unntak, bl.a. innenfor kontorsektoren. Det kom etter hvert store endring på hvordan arbeid ble organisert, så det ble tillatt med utleie, men med visse begrensninger på adgangen til å leie inn.<sup>92</sup>

#### **Aml. § 14-12 (1):**

*«Innleie av arbeidstager fra virksomhet som har til formål å drive utleie, er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelser etter § 14-9 (1) bokstav a-e.»*

Adgangen til innleie fra utleievirksomheter (typiske vikarbyråer) er lik bestemmelsene i aml. § 14-9 (1), utenom bokstav f. NHO og Virke mener at å ikke åpne for mulighet til å leie inn på generelt grunnlag, strider imot EØS-avtalen og vikarbyrådirektivet.<sup>93</sup> Departementet mener at norsk rett gir tilstrekkelig adgang til innleie fra bemanningsforetak og at ved å utvide adgangen til innleie, kan det føre til hyppigere bruk av innleie framfor bruk av midlertidig og senere fast ansettelse. F.eks. er det en mulighet til å inngå lokale tariffavtaler, slik at innleie kan brukes på generelt grunnlag, jf. aml § 14-12 (2).

Under høringsrunden for ot.prp. nr. 70 (1998-1999), som omhandlet forslag til nytt regelverk for arbeidsformidling og arbeidsinnleie, samt noen endringer i sysselsettingsloven, var noen av høringsinstansene bekymret for de nye reglene ville føre til omgåelse av prøvetidsreglene i

---

<sup>91</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 116

<sup>92</sup> Se punkt 2.4

<sup>93</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 116

arbeidsmiljøloven, ved at innleier prøver en såkalt «try and hire»-teknikk. «Try and hire» vil si at innleier leier inn en person med sikte på eventuell senere ansettelse. Departementet kom med en avklaring og sa at slike avtaler var lovstridige. Grunnvilkåret for avtale om innleie er at det er et midlertidig arbeidsbehov, og en avtale om «try and hire» vil være uforenlig med vilkårene for innleie. Man kan derimot få fast ansettelse hvis det dukker opp nye arbeidsoppgaver hos innleier som kan gi grunnlag for ny avtale om innleie eller midlertidig ansettelse, eller fast ansettelse fordi det dreier seg om et løpende behov. Hvis den tidligere innleide arbeidstageren er kvalifisert, er det ikke noe galt i at innleier ansetter vedkommende.<sup>94</sup>

### **Aml. § 14-12 (2): Tariffavtale**

I virksomheter som er bundet av tariffavtaler, kan arbeidsgiver og tillitsvalgt, som til sammen representerer et flertall av arbeidstagerkategorien innleien gjelder, inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie uten hinder av det som er bestemt i første ledd.

### **Aml. § 14-12 (3): Drøfting ang. bruk av innleid arbeidskraft**

Arbeidsgiver er pliktig til å drøfte bruken av innleie, etter første og andre ledd, herunder praktiseringen av kravet om likebehandling. Drøftingen skal foregå med tillitsvalgte, og skal skje minst én gang per år.<sup>95</sup>

I høringsrunden til prop. 104 L mente en arbeidstagerorganisasjon at drøftingsplikten også burde gjelde for innleie, spesielt innleie fra vikarbyråer. Departementet mente derimot at det ikke var behov for en drøftingsplikt for innleie slik de gikk inn for til midlertidige ansatte, i første omgang. Det fantes allerede en drøftingsplikt i en rekke tariffavtaler. Departementet mente derfor at det ble unødvendig med en årlig drøftingsplikt i tillegg til drøftingsplikten i de forskjellige tariffavtalene. Departementet uttalte at de skulle følge nøye med, og løpende vurdere å utvide drøftelsesplikten til å omfatte innleie på et senere tidspunkt. Det er ikke lovfestet hva slags dokumentasjon arbeidsgiver må legge fram når det kommer til drøftingsplikten, men i forarbeidene står det at arbeidsgiver må gi fra seg informasjon og

---

<sup>94</sup> Ot.prp. nr. 70 (1998-99) s. 44

<sup>95</sup> Aml. § 14-12 (4)

dokumentasjon som gjør at partene er i stand til å gjennomføre en reell drøfting av virksomhetens bruk av midlertidige ansettelser.<sup>96</sup>

I følge Departementet i prop. 74 L (2011-2012) har utviklingen ført til at drøftingsplikt også skal gjelde innleie (fra bemanningsbyråer). Arbeidsgiver er pliktig til å drøfte bruken av innleie, etter første og andre ledd, herunder praktiseringen av kravet om likebehandling. Drøftingen skal foregå med tillitsvalgte, og skal skje minst én gang per år jf. aml. § 14-12 (3).

#### **Aml. § 14-12 (4): Rett til fast ansettelse**

Etter denne paragraf gjelder § 14-9 sjette ledd tilsvarende. Dvs. hvis den innleide arbeidstageren har vært ansatt i mer enn 4 år sammenhengende, har den innleide krav på fast ansettelse og tilsvarende stillingsvern som faste ansatte har. Er vedkommende innleid i vikariatstilling, har han rett på fast ansettelse etter 3 år.<sup>97</sup>

#### **Aml. § 14-12 (5): forskriftshjemmel**

Departementet kan i forskrift forby innleie av visse arbeidstagergrupper eller på visse områder når viktige samfunnshensyn tilsier det. Myndighetene får en mulighet til å håndtere eventuelle uønskede resultater av innleie, ved å gi adgang til å forby innleie fra visse arbeidsgrupper.<sup>98</sup>

### **3.4 Aml. § 14-12 a: likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak**

I 2008 kom det et EU-direktiv<sup>99</sup> som skulle sikre innleide arbeidstagere samme lønns- og arbeidsvilkår som ordinære ansatte i virksomheten. I kap. 5 i direktiver omhandles *likebehandlingsprinsippet*.

Departementet mente at likebehandlingsprinsippet, slik vikarbyrådirektivet legger opp til, ville kunne bidra til at vikarbyrå fungerer mer som et likeverdig alternativ til midlertidig ansettelse for arbeidstager. For arbeidsmarkedet mente departementet at innføringen ville bidra til at arbeidsleie ble begrenset til situasjoner der det faktisk var et reelt behov for

---

<sup>96</sup> Prop. 104 L (2009-2010) s. 9

<sup>97</sup> Se tidligere drøftinger

<sup>98</sup> Innst. O. nr. 34 (1999-2000) s. 13

<sup>99</sup> EU-direktiv 2008/104/EF «vikarbyrådirektivet»



fleksibilitet, der man i en periode øker arbeidsstokken eller erstatter fravær. På arbeidsgiverens side ville dette føre til at arbeidsgiver ikke kan redusere lønnskostnadene sine, ved å leie inn arbeidskraft billigere. Departementet mener også at likebehandlingsprinsippet kan føre til mindre sosial dumping.<sup>100</sup>

Likebehandlingsprinsippet gjelder også for arbeidstagere som sendes ut til Norge fra bemanningsforetak i andre land, jf. «forskrift om utsendte arbeidstagere» 16. desember 2005 nr. 1566 § 2 første ledd a.<sup>101</sup>

Det er bemanningsforetaket som skal sørge for at utleid arbeidstager minst sikres de vilkårene som ville komme til anvendelse dersom arbeidstager hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid.<sup>102</sup> Dette gjelder ved:

**Aml. § 14-12 a (1) bokstav a-f: når likebehandlingsprinsippet gjelder:**

Den innleide arbeidstager skal behandles likt som ordinære ansatte både når det kommer til arbeidstidens lengde og plasseringen av arbeidstiden. Dette vil si at en innleid arbeidstager skal ikke brukes til mer ubekvemme arbeidstider enn andre arbeidstagere som er direkte ansatt i virksomheten. Innleide kan likevel bli satt til nattvakter, hvis det er bruk for nattvakter i virksomheten, og de deles likt på andre ansatte.<sup>103</sup> Ved bruk av overtidarbeid og nattarbeid gjelder også likebehandlingsprinsippet. En innleid kan ikke pålegges mer bruk av hverken overtidarbeid eller nattarbeid enn virksomhetens egne ansatte. De innleide arbeidstagerne skal også kompenseres etter samme regler som virksomhetens egne ansatte, hvis de jobber natt eller overtid. Pausene og hvileperiodene dekkes også av likebehandlingsprinsippet, noe som vil si at de innleide arbeidstagerne skal ha like lange og mange pauser som virksomhetens egne ansatte.

Innleide arbeidstagere skal også ha samme rettigheter på ferie og fri ved helligdager og andre fridager som ansatte i virksomheten har. Noen virksomheter har tariffavtaler som gir bedre rettigheter ved ferie og helligdager enn det loven gir. Den innleide arbeidstageren kan også være utleid hos flere forskjellige virksomheter gjennom året, noen med tariffavtale som

---

<sup>100</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 51

<sup>101</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 58-59

<sup>102</sup> Aml. 14-12 a (1) første punktum.

<sup>103</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 105

er bedre enn loven. Dette kan føre til at den innleide opptjener seg feriepenger under en ferieordning, men skal avvikle den under en annen ordning.

Innleide arbeidstagere har også krav på lik lønn og utgiftsdekning som virksomhetens egne ansatte. Men i vikarbyrådirektivet er ikke «lønn» definert. Departementet mener at «vederlag for arbeid» skal dekkes av lønnsbegrepet. Det samme gjelder lønn i form av naturalia. Lønnsbegrepet omfatter også overtidsbetaling, tillegg for ubekvem arbeidstid, utkallingstillegg og skifttillegg. Smusstillegg eller tillegg for risikofylt arbeid, dekkes også av lønnsbegrepet.

Mange høringsinstanser på arbeidsgiversiden mente at kost, losji og arbeidsklær skulle holdes utenfor. Siden dette kan utgjøre mye penger, fører dette til en forskjellsbehandling mellom innleide arbeidstagere og virksomhetens egne ansatte. Departementet kom derfor til at kost, losji og arbeidsklær skal dekkes av lønnsbegrepet og dermed også likebehandlingsprinsippet.

Pensjonsordningen skal dog holdes utenfor lønnsbegrepet og likebehandlingsprinsippet. Departementet mente at det ville føre til «praktiske problemer, betydelige kostnader og administrative byrder». <sup>104</sup>

### **Aml. § 14-12 a (2): tilgang til felles goder og tjenester**

Arbeidstagere som blir leid ut, skal ha samme tilgang til felles goder og tjenester hos innleier som virksomhetens egne arbeidstagere, med mindre objektive grunner tilsier noe annet. Innleide arbeidstagere har rett på samme kollektive fasiliteter som virksomhetens egne ansatte. Dette vil gjelde felles goder og tjenester som kantine, barnehage, transport, treningsrom mv. Innleide arbeidstagere må uansett finnes seg i at f.eks. barnehageplasser tildeles etter vilkår, som f.eks. venteliste eller at barnehageplasser er beregnet på en bestemt gruppe, som f.eks. ledere eller andre med spesielle arbeidsoppgaver. Det kan sies at dersom tilbud om goder ikke beror på en individuell vurdering av den enkelte arbeidstager, men tilbys alle eller grupper av generell kategori, så må tilbudet omfattes som «felles goder og tjenester».

Bestemmelsen er altså laget slik at den innleide arbeidstager skal ha like mye rett på felles goder og tjenester som han ville ha hatt hvis han var direkte ansatt hos virksomheten.

---

<sup>104</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 55 og 56

Unntaket kan gjøres så lenge forskjellsbehandlingen er objektivt begrunnet. Hva som ligger i dette er ikke direktivet klar på, men det skal altså ikke forskjellsbehandles utelukkende på bakgrunn av statusen som innleid arbeidstager.<sup>105</sup>

### **Aml. § 14-12 a (3): fravik ved tariffavtale**

Departementet synes ikke det er ønskelig med en lovfestet adgang til å fravike likebehandlingsprinsippet, men departementet forslo derimot en hjemmel for gjennom forskrift å kunne åpne for slike unntak. Den generelle beskyttelse av arbeidstager må i alle tilfelle respekteres jf. aml. § 14-12 a (3) siste punktum og EU-direktiv 2008/104/EF artikkel 5 nr. 3. Det er ikke mulighet for å avtale en annen lønn for de innleide arbeidstagerne enn for virksomhetens ansatte. Skal dette avtales, må de innleide arbeidstagerne kompenseres. F.eks. kan dette være et alternativ der de innleide arbeidstagerne får bedre utdanningsmuligheter mellom oppdrag mot å gå ned i lønn. Intensjonen bak adgangen er: «å øke muligheten for de ansvarlige parter til å etablere praktiske og funksjonelle ordninger tilpasset de enkelte bransjer og former for arbeid».<sup>106</sup>

### **3.5 Aml. § 14-12 b: opplysningsplikt og innsynsrett ved leie av arbeidstager fra bemanningsforetak:**

For å sikre kravet om likebehandling blir fulgt er det lovfestede regler for hvem som skal gi fra seg opplysninger, hvem som kan spørre om opplysninger og hvilke opplysninger det kan spørres om.

Det er bemanningsforetakene selv som er ansvarlig for at deres ansatte blir behandlet rettferdig jf. likebehandlingsprinsippet. For at bemanningsforetaket skal følge opp rettighetene til sine ansatte er de avhengig av nødvendig lønns- og annen arbeidsinformasjon fra innleiebedriften. Innleier har derfor *plikt* til å utlever slik informasjon til bemanningsbyrået uoppfordret jf. § 14-12 b (1). Hvilken informasjon som sees på som nødvendig må vurderes til hver situasjon. Informasjonen kan bestå av lov/forskrifter, tariffavtaler eller personalpolitiske retningslinjer. Poenget er at bemanningsbyrået skal selvstendig kunne

---

<sup>105</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 62

<sup>106</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 61

fastsette vilkår iht. prinsippet om likebehandling, og trenger derfor et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag for å klare dette.<sup>107</sup>

Bemanningsforetaket skal, når arbeidstager ber om det, gi opplysninger som er nødvendige for at arbeidstager skal kunne vurdere om egne lønns- og arbeidsvilkår oppfyller kravet om likebehandling jf. § 14-12 b (2). I høringsforslaget var spørsmålet om bemanningsbyråene skulle ha en plikt til å gi informasjon uavhengig om arbeidstager ba om det, eller om informasjonen bare skulle utleveres så lenge arbeidsgiver kom med et krav om å få informasjonen utlevert. Noen arbeidsgiverorganisasjoner mente at arbeidstager måtte vise til mistanke om brudd på likebehandlingsprinsippet, for å få utlevert informasjonen. Departementet, og noen andre arbeidsgiverorganisasjoner, mente at dette kunne føre til at arbeidstageren kviet seg for å etterlyse opplysningene. Noen arbeidsgiverorganisasjoner mente også at bemanningsbyrået skulle legge fram slike opplysninger som lønns- og arbeidsvilkår uoppfordret til arbeidstager. Departementet var enig i at det kunne føre til at flere arbeidstagere får kontroll over sin egen situasjon, siden de ikke trenger å spørre etter opplysningene selv. Men de kom også fram til at bemanningsbyråene ville få en uforholdsmessig administrativ byrde, og samtidig kunne det skape en risiko for misbruk av opplysningene.<sup>108</sup>

Bemanningsbyrået skal, når innleier ber om det, dokumentere hvilke lønns- og arbeidsvilkår som er avtalt med arbeidstager som leies ut til utleier jf. § 14-12 b (3). Denne bestemmelsen må sees i samme lys som § 14-12 b, (4) om tillitsvalgte rett til innsyn i lønn- og arbeidsvilkår hos innleier. For at tillitsvalgte skal få en god nok oversikt over opplysningene er han avhengig av at innleier har alle, og de rette, opplysningene å gi ham. For at dette kan gjennomføres er innleier avhengig av å få disse opplysningene fra utleier. Plikten for å utlevere opplysninger om arbeidstagerens lønns- og arbeidsvilkår gjelder bare vilkår av betydning for likebehandlingsprinsippet. Dvs. vilkår som er nevnt i aml. § 14-12 a.<sup>109</sup>

Flere arbeidsgiverorganisasjoner mente at viss tillitsvalgte fikk innsynsrett i lønns- og arbeidsvilkår som var avtalt mellom innleid arbeidstager og dennes arbeidsgiver, kunne dette

---

<sup>107</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 74-75

<sup>108</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 76-78

<sup>109</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 72-74

føre til brudd på organisasjonsfriheten jf. EMK art. 11<sup>110</sup>. Departementet fant ikke brudd på EMK og sa at det fortsatt var fritt valg til å melde seg, eller ikke melde seg inn, i arbeidsorganisasjoner.

Ang. brudd på EMK art. 8 om retten til privatliv, fant heller ikke departementet brudd på. Dette var i tråd med professor Evjus uttalelser. Datatilsynet mener at tillitsvalgte kunne måtte skrive under på en taushetserklæring før det gis innsyn i opplysningene.

En arbeidsgiverorganisasjon mente at å utvide «pakken» med likebehandlingsprinsippet så mye mer enn det EU-direktivet egentlig krever, ville bryte med EØS-avtalen art. 36<sup>111</sup>. Professor Stein Evju påpeker at ESA<sup>112</sup> har gitt uttrykk for at bestemmelsene om tilsyn om innsynsrett i allmenngjøringsloven og forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett er forenlig med EØS-avtalens regler om tjenestefrihet (dokumentert i ESAs avgjørelse 2. mars 2011 (Case No: 66513)).

Noen arbeidsgiverorganisasjoner mente at en slik tilsynsmulighet burde legges til det offentlige, f.eks. Arbeidstilsynet.

Departementet påpeker at det ikke alltid er arbeidstageren selv som er i den beste posisjonen til å fastsette at de har fått alt av lønns- og arbeidsvilkår som de har krav på. Tillitsvalgte har tradisjonelt alltid spilt en viktig rolle i å sikre ansattes arbeidsvilkår og arbeidsmiljø. Departementet mener derfor at tillitsvalgte er den beste til å håndheve en tilsynsrolle.

Innføring av en slik innsynsrett til tillitsvalgt, innebærer ikke at tillitsvalgte får noen kompetanse til å avgjøre eventuelle spørsmål om brudd på likebehandlingsprinsippet.<sup>113</sup>

I aml. § 14-12 b (5) er det klart at opplysningene som skal utleveres gjelder bare vilkår som er nevnt i aml. § 14-12 a (1). Opplysningene kan bare brukes til å sikre eller undersøke overholdelse av kravet om likebehandling i aml. § 14-12 a eller til å oppfylle plikter etter bestemmelsene i aml. § 14-12 b. Bemanningsforetak, innleier og tillitsvalgt har taushetsplikt

---

<sup>110</sup> Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

<sup>111</sup> Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)

<sup>112</sup> EFTA Surveillance Authority (ESA) er EFTAs overvåkningsorgan. ESA kontrollerer at EFTA-landene Norge, Island og Liechtenstein gjennomfører og følger reglene i EØS-avtalen (følger av vedlegg til EØS-loven)

<sup>113</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 67-72

om opplysningene de mottar. Dette var noe som både departementet og arbeidsgiverorganisasjonene mente var viktig.

Paragraf 14-12 b (6) er en forskriftsparagraf der det åpnes mulighet for nærmere regler om innsynsrett, opplysningsplikt og taushetsplikt etter § 14-12 b, samt taushetsplikt for innleide arbeidstagere. Departementet kan også i forskrift gi regler om evt. bruk av rådgivere og taushetsplikt for disse. Forskriften som gav dette mulig er «forskrift om innleie fra bemanningsforetak»<sup>114</sup>

### **3.6 Aml. § 14-12 c: Solidaransvar for innleier:**

Å ha «solidaransvar for innleier» vil si at innleier hefter solidarisk med bemanningsforetaket på samme måte som en selvskyldnerkausjonist for utbetaling av lønn, feriepenge og evt. godtgjørelse etter krav om likebehandlingsprinsippet i aml. § 14-12 a. Dette inkluderer krav som følger av tariffavtale som er nevnt i aml. § 14-12 a (3). Solidaransvarlig hefter også for feriepenge som er opptjent i tilknytning av kravet.<sup>115</sup>

Det er av stor betydning at likebehandlingsprinsippet blir effektivt. Departementet uttalte da at solidaransvar ville være et godt tiltak, og det kunne føre til at innleievirksomheter velger seriøse vikarbyråer, siden de selv kan bli ansvarlig for arbeidstagers lønn mv.<sup>116</sup>

Flere arbeidsgiverorganisasjoner mente at også denne paragrafen kunne være i strid med EØS-avtalen og vikarbyrådirektivet art. 4. Departementet henviste til EU-domstolen i saken C-60/03 Wolff & Müller. Saken gjaldt den tyske reguleringen av solidaransvaret for allmenngjort minstelønn i byggebransjen. En tysk entreprenør leide inn en portugisisk underleverandør til å gjøre murerarbeid for seg. En ansatt hos underleverandøren gikk til sak mot Wolff & Müller om utbetaling av utestående lønn. EU-domstolen gav arbeidstageren medhold i kravet og kom til at den tyske ordningen om solidaransvar ikke var i strid med EØS-retten.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> FOR-2013-01-11-33 «Forskrift om innleie fra bemanningsforetak»

<sup>115</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 107

<sup>116</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 102

<sup>117</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 79

Det fantes allerede solidaransvar i norsk rett, før aml. § 14-12 c kom, gjennom allmenngjøringsloven § 13<sup>118</sup>. ESA gav i 2011 ubetinget uttrykk for at reglen om solidaransvar var i overenstemmelse med EØS-avtalens art. 36. Staten har gjennomføringsplikt etter vikarbyrådirektivet og innføringen av solidaransvar for innleier kan sees på som en gjennomføring av disse pliktene, og dette må være i overenstemmelse med EØS-avtalens art. 36. Departementet mente at det samme måtte legges til grunn når det gjaldt vikarbyrådirektivets art. 4.<sup>119</sup>

I følge Professor Evju er det flere land innad i EU som har ordninger som skal vært til hjelp for arbeidstager og passe på at arbeidsgivere ikke unndrar pliktene sine. Evju mener at de utenlandske ordningene er en indikasjon på EU-siden mener er akseptabelt i forhold til tjenestefrihetsreglene, og mener at hvis Kommisjonen hadde hatt et problem med reglene, så er det rimelig å anta at de ville ha reist søksmål mot EU-domstolen for å få dette prøvet.<sup>120</sup>

Kravet må sendes inn skriftlig av arbeidstager overfor innleievirksomheten senest tre måneder etter kravets forfallsdato. Solidaransvarlig skal betale kravet innen tre uker etter at kravet er kommet frem jf. aml. § 14-12 c (2). Fristen avbrytes når kravet har kommet frem til innleievirksomheten. Et skriftlighetskrav vil best dokumentere at kravet er kommet innenfor fristen. Selv et tilfelle der fristen ikke er overholdt, vil arbeidstager kunne reise et krav mot arbeidsgiver (bemanningsforetaket). Da gjelder de alminnelige foreldelsesfristene.<sup>121</sup>

Solidaransvarlig kan nekte å dekke kravet dersom arbeidstager visste at forutsetningen for arbeidsoppdraget var at lønn mv. helt eller delvis skulle dekkes av solidaransvarlige jf. aml. § 14-12 c (3). Dette er gjort for å hindre misbruk. Eksempler på misbruk kan være der arbeidsgiver vet at innleier ikke kan betale lønn ut i fra likebehandlingsprinsippet, og arbeidstager senere krever lønn fra solidaransvarlige. Eller det det er avtalt ulønnet arbeid hos arbeidsgiver. Departementet mener også at innleievirksomheten som utbetaler lønn mv. som følge av solidaransvaret, må kunne kreve regress av arbeidstagerens arbeidsgiver på tilsvarende måte.

---

<sup>118</sup> Lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. (allmenngjøringsloven)

<sup>119</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 84

<sup>120</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 84

<sup>121</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 87

Solidaransvar for innleier gjelder ikke når det er åpnet konkurs i bemanningstaket jf. aml. § 14-12 c (4). Hvis det har blitt åpnet konkurs i bemanningsforetaket må alle krav på lønn mv., som hverken er dekket av arbeidsgiver eller den solidaransvarlige innleier, rettes mot den statlige lønnsgarantiordningen. Dersom situasjonen er slik at innleier allerede har innfridd arbeidstagers lønnskrav, og det er åpnet konkurs hos vikarbyrået, vil innleier kunne tre inn i arbeidstagers krav mot konkursboet jf. dekl.<sup>122</sup> § 9-5 (2).

### **3.7 Aml. § 14-14: virkninger av ulovlig innleie av arbeidstager**

Aml. § 14-14 er veldig lik aml. § 14-11. Forskjellen er at § 14-11 handlet om brudd på reglene rundt midlertidig ansettelse, mens § 14-14 handler om ulovlig innleie av arbeidstager (fra bemanningsbyrå). Dersom det foreligger brudd på bestemmelsene i § 14-12 skal retten, etter påstand fra den innleide arbeidstageren, avsi dom på at den innleide har et fast arbeidsforhold hos innleier. I særlige tilfeller kan retten likevel, etter påstand fra innleier, bestemme at den innleide arbeidstageren ikke har et fast arbeidsforhold dersom den, etter en avveining av partenes interesser, finner ut at dette vil åpenbart være urimelig jf. aml. §14-14 (1). Situasjoner som kan komme under «åpenbart urimelig» er f.eks. der innleier var i berettiget god tro om at innleieforholdet var lovlig og situasjoner der innleieforholdet har vart i kort tid. I konkrete tilfeller vil det være urimelig at arbeidstager har krav på fast ansettelse hos innleier, når arbeidsforholdet har vart i kort tid, og det viser seg at arbeidstager har gode ansettelsesvilkår hos utleier.<sup>123</sup>

Ved brudd på bestemmelsene i § 14-12 kan den innleide arbeidstageren kreve erstatning fra innleier. Erstatningen fastsettes i samsvar med § 15-12 (2) jf. § 14-14 (2). En arbeidstager i et bemanningsfirma, som er ulovlig innleid, kan altså på samme måte som ulovlige midlertidige ansatte, kreve erstatning.

### **3.8 Aml. § 14-13: innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie**

Innleie fra virksomheter som ikke har til formål å drive utleie, er tillatt når den innleide arbeidstager er fast ansatt hos utleier. For at virksomheten skal sies å ikke ha til formål å drive utleie, er det et vilkår at utleie skjer innenfor de samme fagområder som utgjør utleiers

---

<sup>122</sup> Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven)

<sup>123</sup> Ot.prp. nr .70 (1998-99) s. 50-51



hovedbeskjeftigelse og at utleieaktiviteten ikke omfatter mer enn 50 % av de faste ansatte hos utleier jf. aml. § 14-13 (1).

Det er typisk produksjonsvirksomheter innen verksteds- og oljeindustrien som ved svingninger i markeder, kan ha behov for å tilby sine arbeidstagere arbeid hos andre arbeidsgivere som et alternativ for oppsigelse eller permittering. Inn- og utleie, etter denne bestemmelsen, brukes også for å oppnå spisskompetanse på en arbeidsplass, ofte innen IKT og andre tekniske konsulentvirksomheter. Arbeidstageren er nødt til å være fast ansatt hos utleier for at utleie skal være lovlig. Dette er for å hindre omgåelse og uthuling av stillingsvernet.<sup>124</sup>

Det er to vilkår i paragrafen som må være oppfylt; utleien må skje innenfor de fagområdene som utgjør hovedbeskjeftigelse og at utleieaktiviteten ikke omfatter mer enn 50 % av de faste ansatte hos utleier. I følge Departementet er ikke disse vilkårene uttømmende. F.eks. vil en databedrift som leier ut 30 % av sine edb-ansatte<sup>125</sup> på fast basis, og innenfor samme arbeidsområde som virksomheten bedriver til daglig, kunne anses som å drive ordinær utleie.  
<sup>126</sup>

Innleier har plikt til å drøfte innleien med tillitsvalgte før beslutningen om innleie foretas. Tillitsvalgte skal til sammen representere et flertall av den arbeidstagerkategorien innleien gjelder jf. 14-13 (1) siste punktum.

Det skal inngås skriftlig avtale med tillitsvalgte, som til sammen representerer et flertall av den arbeidstagerkategori innleien gjelder, når innleien overstiger 10 % eller har en varighet utover ett år. Dette gjelder ikke der det er færre enn tre personer som er utleid. Grunnen for denne bestemmelsen er for å unngå sosial dumping, noe som er rapportert når det kommer til arbeidsinnvandring fra andre EØS-land. Denne bestemmelsen gjelder dog ikke innenfor samme konsern jf. § 14-13 (2).

Etter krav fra tillitsvalgte, som representerer den arbeidstagerkategorien innleien gjelder, skal arbeidsgiver dokumentere at vilkårene for innleie etter § 14-13 (1) er oppfylt jf. § 14-13 (3).

---

<sup>124</sup> Ot.prp. nr. 56 (2006-2007) s. 17

<sup>125</sup> EDB er en forkortelse for *elektronisk databehandling*

<sup>126</sup> Ot.prp. nr. 56 (2006-2007) s. 17

Tillitsvalgte vil med denne bestemmelsen få mulighet til innsyn og å kontrollere at det dreier seg om lovlig innleie fra produksjonsbedrift.<sup>127</sup>

Departementet kan i forskrift forby innleie av visse arbeidsgrupper eller på visse områder når viktige samfunnshensyn tilsier det jf. 14-13 (4).

## **4 Likheter og forskjeller mellom midlertidig ansettelse og innleie**

### **4.1 Likheter:**

En del av de juridiske forpliktelsene for arbeidsgiver vil være lik, enten man velger innleie eller midlertidig ansettelse. Hverken den innleide arbeidstageren eller den midlertidige ansatte er en del av arbeidsgivers faste arbeidsstokk. De kommer som hovedregel når arbeidsgiveren har behov for midlertidig arbeidskraft.

### **Fast ansettelse:**

Arbeidsgiver må også være klar over at feil bruk av midlertidig ansettelse eller innleie kan føre til at arbeidstager har krav på fast ansettelse. Vilkårene for at arbeidstager skal ha krav på fast ansettelse er at arbeidstageren har vært midlertidig ansatt eller innleid i virksomheten i enten tre eller fire år.<sup>128</sup> Retten til fast ansettelse gjelder dermed for både innleide arbeidstagere og midlertidige ansatte.

«Fireårsregelen» ble opprettet i ot.prp. nr. 49 (2004-2005) og ble så senere endret og senket til tre år.<sup>129</sup>

Meningen med retten til fast ansettelse var å forhindre misbruk av midlertidige ansatte. Bruken av midlertidige ansatte skal være *midlertidig*.<sup>130</sup> Dette gjelder både for arbeidstagere gjennom § 14-9 og § 14-12.

---

<sup>127</sup> Ot.prp. nr. 56 (2006-2007) s. 20-21

<sup>128</sup> Jf. aml. §§ 14-9 (6) og 14-12 (4)

<sup>129</sup> Innst. 208 L (2014-2015) s. 16

<sup>130</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 218

I punkt 3.1 under retten til fast ansettelse står det at «lufting» av midlertidige arbeidstagere ikke er tillatt, da dette blir sett på som ulovlig omgåelse av «tre- og fireårsregelen». Men siden forholdet mellom innleier og den innleide arbeidstageren er regulert gjennom en kontrakt via utleievirksomheten, og ikke en arbeidsavtale som regulerer forholdet mellom en arbeidsgiver og en arbeidstager, er det vanlige kontraktsrettslige regler som gjelder, og ikke arbeidsmiljøloven.<sup>131</sup> Midlertidige ansatte er beskyttet mot misbruk gjennom EU-direktivet om midlertidig ansettelse, et direktiv som ikke gjelder for innleie fra bemanningsbyråer.<sup>132</sup>

I høringsnotatet til prop. 74 (2011-2012) krevde arbeidstagerorganisasjonen LO at de nye endringene i arbeidsmiljøloven skulle inneholde en presisering at innleiebedrifter ikke kan omgå reglene om fast ansettelse ved å skifte ut innleide arbeidstagere, for å gjøre den samme jobben. Departementet tok derimot ikke hensyn til dette i proposisjonen.<sup>133</sup>

Man kan da se at det reises spørsmål om hvor vidt slik praksis er etisk forsvarlig. Det antas at å ha innleide arbeidstagere utleid til samme virksomhet i over tre eller fire år er uvanlig, selv om det kan forekomme.<sup>134</sup>

Både midlertidige ansatte etter § 14-9 og innleide arbeidstagere etter § 14-12 har altså krav på fast ansettelse etter tre eller fire år. Og de stiller i hovedsak likt på bakgrunn av fast ansettelse. Forskjellen er at der arbeidsgiver ikke kan «luften» arbeidstagerne sine, kan innleier omgå reglene om fast ansettelse ved å bytte ut innleide arbeidstagere når tre- eller fireårsregelen nærmer seg. Innleier behøver ikke da å ansette de innleide arbeidstagerne fast.

Når arbeidstageren får rett til fast ansettelse, kommer reglene om oppsigelse av arbeidsforholdet til anvendelse.<sup>135</sup>

Ved å innføre en øvre varighet på midlertidig ansettelse og innleie, kan dette være med å tydeliggjøre hovedregelen i arbeidsmiljøloven som er fast ansettelse. Departementet mente at en slik begrensning i lengden på arbeidsforholdet kunne være med å sikre at enkelte

---

<sup>131</sup> Fougner 2007 s. 130

<sup>132</sup> EU-direktiv 99/70-EF s. 3 dansk versjon.

<sup>133</sup> Prop. 74 (2011-2012) s. 96

<sup>134</sup> Prop. 74 (2011-2012) s. 96

<sup>135</sup> Aml. § 14-9 (6) første punktum.

arbeidstagerne ikke ble gående på «evigvarende» midlertidige kontrakter. Ved å ha en ansatt i virksomheten i over fire år, indikerer normalt dette at det er et stabilt behov for arbeidskraft og Departementet mente at arbeidstageren derfor burde ha oppsigelsesvern lik faste ansatte.

136

For arbeidsgiver vil dette bety at den faste arbeidsstokken blir utvidet.

### **Læren om fast ansettelse ved varig behov «Statfjord-læren»**

Ved spesielle tilfeller kan det være grunnlag for fast ansettelse *før* det er gått tre eller fire år. Denne læren har fått kallenavnet «Statfjord-læren» og er oppkalt etter rt-1989-1116 (Statfjord) der Høyesterett formulerte normen for første gang. Statfjord-dommen handler om en servicearbeider som var ansatt i flere vikarstillinger ved Statfjord-feltet. Hun ble ansatt i ny vikarstilling for hver gang hun var ute på feltet, og til sammen var det snakk om 20 vikariater. Arbeidstageren hadde fast, og over lengre tid fylt et «generelt, stort vikarbehov for bedriften». Bedriften hadde et stabilt sykefravær mellom 10-14 %, noe Høyesterett mente var påregnelig for bedriften. Høyesterett gav arbeidstageren rett til fast ansettelse etter bare 2,5 år.<sup>137</sup>

I ot.prp. nr. 50 (1993-94) står det at det vil være lovstridig å inngå løpende kortvarige vikariatavtaler, for å dekke et konstant behov for vikartjenester innenfor en større virksomhet som har et relativt fraværsprosent.

I rt-2006-1158 uttalte Høyesterett at «et fast arbeidskraftbehov skal ikke dekkes ved vikariater, men med en større grunnbemanning av fast ansatte». Høyesterett fastholdt derfor læren om fast ansettelse ved varig behov.<sup>138</sup>

Det er derimot tre punkter som må være oppfylt for at læren om fast ansettelse skal gjelde. Det må foreligge et fast og stabilt behov for vikarer i virksomheten. Man må se på fraværsprosenten for virksomheten, men også hvor mange årsverk virksomheten har. Det må videre vurderes om det faste arbeidskraftsbehovet kan dekkes ved å øke grunnbemanningen, uten at det fører til vesentlig ulempe for virksomheten. For å vurdere dette må man se på hvor mange ansatte virksomheten har, og om arbeidskraften er ombyttbar. Tilstrekkelig fast

---

<sup>136</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 218 og 221

<sup>137</sup> Skjønberg (2014) s. 84 jf. rt-1989-1116

<sup>138</sup> Fougner (2009) s. 101

tilknytning til arbeidet vedkommende skal utføre er det tredje vilkåret som må være oppfylt for at arbeidstageren har rett på fast ansettelse etter den ulovfestede læren. Der arbeidsgivere har brukt flere forskjellige vikarer for å dekke behovet for varig arbeidskraft, kan resultatet bli at arbeidstager ikke har krav på fast ansettelse ved virksomheten.<sup>139</sup>

Man kan se at å velge midlertidig ansettelse ikke nødvendigvis vil være en fordel hvis behovet for midlertidig arbeidskraft ikke er tilstrekkelig utredet.

### **Drøftelsesplikt:**

Arbeidsgiver skal drøfte bruken av innleie eller midlertidige ansatte (på alle rettsgrunnlag) med de ansattes tillitsvalgte. Drøftingen skal inneholde bruken av midlertidig arbeidskraft og grunnlaget og omfanget av midlertidige ansettelser, samt konsekvensene for arbeidsmiljøet. Ved innleie skal kravet om likebehandling også drøftes med arbeidstagerne. Drøftingen skal foregå minst én gang hvert år, jf. aml. §§ 14-9 (1) og 14-12 (3).

Departementet gav i prop. 104 L 2009-2010 inntrykk om at årsaken for at brudd på reglene om midlertidig ansettelse ikke bare skyltes et bevisst ønske om å unngå loven, men heller ledelsen i virksomhetene ikke hadde kunnskap om regelverk og heller ikke var klar over at det er mange fordeler med fast ansettelse, også for virksomhetens del. Det ble derfor foreslått en drøftelsesplikt for virksomheten. Formålet med drøftelsesplikten er å bidra til økt bevissthet hos arbeidsgiver om lovligheten av eventuelle midlertidige arbeidsavtaler. Departementet mente også at det kunne bidra til økt bevissthet rundt nødvendigheten av midlertidig ansettelse, og i de tilfellene der lovens vilkår er oppfylt. En drøftelsesplikt kan føre til kompetanseheving.<sup>140</sup>

Det samme sier Departementet i prop. 39 L (2014-2015). Formålet med drøftelsesplikten er å bidra til å øke bevisstheten om lovlig og nødvendig bruk av midlertidig arbeidsavtaler, samt til å øke kompetansen om regelverket.<sup>141</sup>

---

<sup>139</sup> Fougner (2009) s. 101 og 102 og Skjønberg (2014) s. 85 og 86

<sup>140</sup> Prop. 104 L (2009-2010) s. 7-8.

<sup>141</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 106

Begrunnelsen for drøftelsesplikt for innleie er nokså likt begrunnelsen for drøftelsesplikt for midlertidig ansettelse. Departementet mener at en drøftelsesplikt for innleie kan være med på å øke bevisstheten til innleier om vilkårene for lovlig innleie, og i tillegg bidra til en balansert bruk av innleid arbeidskraft. Alle sidene rundt innleid arbeidskraft skal drøftes, også anvendelsen av likebehandlingsprinsippet.<sup>142</sup>

Det er heller ikke i denne bestemmelsen lovfestet hva slags dokumentasjon som må til for å gjennomføre drøftelsesplikten, men ut ifra forarbeidene gjelder det samme her som i § 14-9 (1) siste punktum.<sup>143</sup>

Drøftelsesplikten som arbeidsgiver har med tillitsvalgte må betraktes som en saksbehandlingsregel, og vil derfor ikke ha direkte betydning for lovligheten av en midlertidig ansettelse.<sup>144</sup>

Arbeidstilsynet har tilsyns- og håndhevingskompetanse noe som betyr at Arbeidstilsynet kan gi forelegg og enkeltvedtak, som er nødvendige for at bestemmelsene om drøftingsplikt blir gjennomført jf. aml. § 18-6 (1). Når Arbeidstilsynet har tilsyns- og håndhevingskompetanse kan dette føre til at virksomheter blir tvunget til å vurdere innleiepraksisen sin, og den generelle bruken av midlertidig ansettelser.<sup>145</sup>

### **Mulighet til å fravike bestemmelsene ved avtale**

I virksomheter som er bundet av tariffavtale, kan arbeidsgiver og tillitsvalgte inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie uten at rettsgrunlaget for innleier er § 14-9 (1) a-e. Den tillitsvalgte må representere flertallet av arbeidstagerne i den arbeidskategorien avtalen skal gjelde for.<sup>146</sup>

---

<sup>142</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 93

<sup>143</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 104

<sup>144</sup> Prop. 104 (2009-2010) s. 16

<sup>145</sup> Prop. 104 (2009-2010) s. 10

<sup>146</sup> Aml. § 14-12 (2)

Ved inngåelse av slike avtaler slipper virksomheten å bare leie inn ved «midlertidig behov». Avtalen må dog være *tidsbegrenset*. En avtale er i utgangspunktet ulovlig, hvis den er av ubegrenset varighet.<sup>147</sup>

Man ser dermed at innleier har mulighet til å utvide adgangen for innleie ved å inngå avtale med tillitsvalgte i bedriften.

Arbeidsgivers mulighet til utvidet adgangen for midlertidig ansettelse gjelder bare for kunstnerisk arbeid, forskningsarbeid eller arbeid innenfor idrett, eller ved å bruke bokstav f i § 14-9, og slik avtale kan bare avtales mellom en landsomfattende arbeidstagerorganisasjon og arbeidsgiver eller en arbeidsgiverorganisasjon, jf. § 14-9 (3).

Ved å gi virksomhetene muligheten til å bruke innleie på generelt grunnlag, blir reglene mer parallellisert i forhold til reglene om midlertidig ansettelse på generelt grunnlag jf. § 14-9 (1) bokstav f.

### **Forbud mot diskriminering**

I kap. 13 i arbeidsmiljøloven finner man bestemmelsene om vern mot diskriminering. Det er ikke lov å diskriminere ansatte på grunn av alder, politiske syn eller medlemskap i arbeidstagerorganisasjoner. Ei heller diskriminering på grunn av kjønn, etnisitet eller religion og livssyn, nedsatt funksjonsevne eller på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk.<sup>148</sup>

I paragraf 13-1 (3) står det at bestemmelsene om diskriminering av arbeidstagere gjelder deltid eller midlertidig ansatte. Bestemmelsene i kap. 13 gjelder alle arbeidsvilkår, herunder utlysning av stilling, ansettelse, omplassering og forfremmelse, opplæring og annen kompetanseutvikling, lønns- og arbeidsvilkår og opphør av arbeidsforhold.<sup>149</sup>

Innleide arbeidstagere og selvstendig næringsdrivende er også vernet av diskrimineringsforbudet, på lik linje med arbeidstagerne i virksomheten, jf. aml. § 13-2 (2).

---

<sup>147</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 220

<sup>148</sup> Aml. § 13-1

<sup>149</sup> Aml. § 13-2 (1)

Dette gir ikke den innleide arbeidstageren rett til å bli behandlet tilsvarende faste ansatte, men det gir den innleide arbeidstageren rett til å påberope seg diskrimineringsbestemmelsene i § 13-1 (1), dersom de blir diskriminert, på lik linje med arbeidstagerne i virksomheten.<sup>150</sup>

Innleide arbeidstagere har også beskyttelse gjennom likebehandlingsprinsippet i § 14-12 a, og innleiebedriften må forholde seg til den bestemmelsen. I tillegg må de også forholde seg til diskrimineringsbestemmelsene som både gjelder innleide og midlertidige ansatte.

Fordelen med å bruke midlertidig ansettelse er at arbeidsgiver ikke behøver å sette seg inn i likebehandlingsreglene og solidaransvar. Arbeidsgiver vil likevel ha strenge krav når det kommer til diskriminering, da kap. 13 også gjelder for midlertidig ansatte. Arbeidsgiver har i tillegg arbeidsgiveransvaret ved midlertidig ansettelse, noe som ikke er tilfelle ved innleie.

Gjennom aml. § 14-12 c er innleier solidarisk ansvarlig for lønnsforpliktelsene til den innleide arbeidstageren. I følge lovforarbeidene kan innleier kreve regress fra utleier.<sup>151</sup> Men det vil uansett være mer arbeid for innleier å betale kravet til den innleide arbeidstager, for så å kreve regress fra bemanningsbyrået, enn det vil være å utbetale ordinær lønn til sine egne ansatte.

#### **4.2 Forskjeller:**

Man ser flere likhetstrekk med de forskjellige bestemmelsene ved behov for midlertidig arbeidskraft, men det er også noen vesentlige forskjeller som arbeidsgiver må ta hensyn til.

Ved innleie har ikke innleievirksomheten arbeidsgiveransvar for den innleide arbeidstageren, se forklaring i punkt 2.3. Det er også flere konsekvenser ved at den innleide arbeidstageren ikke er ansatt i innleievirksomheten.

#### **Oppsigelse:**

I Norge har ansatte et oppsigelsesvern. Oppsigelsesvernet går ut på at ingen arbeidstager kan bli sagt opp uten saklig grunn. Dette gjelder både gravide, sykemeldte, arbeidstagere i foreldrepermisjon og arbeidstagere i militærtjenester.<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 326

<sup>151</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 87.

<sup>152</sup> Aml. §§ 15-7, 15-8, 15-9, 15-10



Oppsigelsesreglene hos midlertidige ansatte og innleid personell er dog litt annerledes. Midlertidige ansattes arbeidsavtaler opphører når det avtalte tidsrommet er utløpt, eller når det bestemte arbeidet er avsluttet. Noe annet kan avtales skriftlig, eller fastsettes i tariffavtale. Men i selve avtaleperioden gjelder arbeidsmiljølovens regler om opphør av arbeidsforhold.<sup>153</sup> Regelen om at vanlige arbeidsrettslige regler gjelder ved oppsigelse for midlertidige ansatte ble innlemmet i arbeidsmiljøloven gjennom prop. 39 (2014-2015). Før dette hadde Høyesterett konkludert med at oppsigelse *ikke* kunne forkomme innenfor avtaleperioden jf. Rt. 2012 s. 168 (Notodden Fotballklubb). Høyesterettsdommen ble kritisert i juridisk teori og paragrafen ble altså senere endret.

Arbeidstagerer som er innleid har som regel ikke noe oppsigelsesvern i innleiebedriften. Den innleide arbeidstageren er ansatt hos utleiebedriften, og de ordinære oppsigelsesreglene gjelder for dette forholdet.

Retten til å fortsette i stillingen er en rettighet faste ansatte har. Denne rettigheten gjelder derimot ikke ved midlertidige ansatte eller innleide arbeidstagerer jf. § 15-11 (3). Dette vil si at midlertidige ansatte eller innleide som blir oppsagt er nødt til å fratred fra stillingen, selv ved tvister.

Men ved brudd på innleiebestemmelsene kan innleier etter § 14-12 reise søksmål mot innleiebedriften med krav på fast ansettelse eller erstatning.<sup>154</sup> Ved slike tvister har dermed ikke den innleide arbeidstageren krav på å fortsette i stillingen. Det kan midlertidig oppstå «helt særskilte unntakstilfeller» der det vil være urimelig å ikke la den innleide arbeidstageren få fortsette i stillingen, mens tvisten avgjøres av retten. Det vil kun være i «helt sjeldne tilfeller» aktuelt å la den innleide arbeidstager fortsette i stillingen, hvis det er kontraktsfestet at den innleide arbeidstageren er forpliktet til å gå tilbake til utleier i oppsigelsestiden.<sup>155</sup>

Den midlertidige ansatte ikke vil ha rett på å fortsette i stillingen er grunnet at den midlertidige ansatte som regel vil ha et løsere tilknytningsforholdet til virksomheten enn hva

---

<sup>153</sup> Aml. § 14-9 (5)

<sup>154</sup> Aml. § 14-14

<sup>155</sup> Ot.prp. nr. 70 (1998-99) s. 51-52 i PDF-utgaven

faste ansatte har. I forarbeidene står det uttrykkelig at i de tilfellene det er relativt klart at arbeidsgiver har ansatt midlertidige ansatte på ulovlig grunnlag, må arbeidstageren ha mulighet til å be retten om kjennelse for å stå i stillingen.<sup>156</sup>

Rettspraksis vurderer muligheten for å fortsette i stillingen som mye strengere. I rt-1998-1063 var ankeutvalget enig med lagmannsretten i at arbeidstageren har en klar bevisbyrde når det gjaldt tvist om ulovlig midlertidig ansettelse.

### **Fortrinnsretten:**

Etter at arbeidsgiver har konkludert med at behovet for arbeidskraft er til stede må arbeidsgiver se på reglene om fortrinnsrett. Fortrinnsretten utløses nemlig ved nyansettelser i virksomheten jf. aml. § 14-2.

Regelen om fortrinnsrett var ny i arbeidsmiljøloven av 1977, og kom inn etter mønster fra tariffavtaler, svensk rett og ILO<sup>157</sup>-rekommendasjon nr. 119. I forarbeidene ble det uttalt at formålet med fortrinnsretten var å hindre at virksomheter skiftet ut arbeidstagere, som de ellers ikke hadde hatt saklig grunn for å si opp, ved å bruke kortvarige driftsinnskrenkninger.<sup>158</sup>

Arbeidsgivers rett til oppsigelse blir ikke begrenset av fortrinnsretten, men retten som arbeidsgiver har til å velge fritt hvem som skal ansettes ved nyansettelser i virksomheten, blir begrenset.<sup>159</sup>

Fortrinnsretten gjelder arbeidstagere, og midlertidige ansatte, som er sagt opp på grunn av virksomhetens forhold, og gjelder ny ansettelse i samme virksomhet, så lenge arbeidstageren er kvalifisert for stillingen. Fortrinnsretten gjelder også for arbeidstagere som har akseptert et tilbud om redusert stilling, i stedet for oppsigelse.<sup>160</sup>

---

<sup>156</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 222 i PDF-utgaven

<sup>157</sup> Den Internasjonale Arbeidsorganisasjonen (*engelsk: International Labour Organization*)

<sup>158</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 223 i PDF-utgaven

<sup>159</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 222

<sup>160</sup> Aml. § 14-2 første og andre ledd

Fortrinnsretten gjelder dog ikke for arbeidstagere som er ansatt i et vikariat.<sup>161</sup> Begrunnelsen på dette var at Arbeidsmiljølovutvalget mente at vikarer egentlig ikke slutter pga. arbeidsmangel. Vikarer er ansatt for en annen arbeidstager som er fraværende i en periode. F.eks. kan arbeidsgiver ta inn en vikar for en arbeidstager som er i foreldrepermisjon.<sup>162</sup> Vikaren slutter i all hovedsak når arbeidsperioden er utløpt.

Arbeidstageren må ha vært ansatt i virksomheten i minst 12 måneder, til sammen, i de siste to årene. Fortrinnsretten gjelder fra oppsigelsestidspunktet og ett år fra oppsigelsesfristens utløp. Arbeidstager mister fortrinnsretten hvis vedkommende ikke har akseptert et tilbud om ansettelse, i en passende stilling, senest 14 dager etter at tilbudet ble mottatt.<sup>163</sup>

Hvis det er flere arbeidstagere som er fortrinnsberettiget til en stilling, plikter arbeidsgiver å følge de samme reglene for utvelgelse som de som gjelder ved oppsigelser pga. av driftsinnskrenkninger eller rasjoneringstiltak.<sup>164</sup> Dette betyr ikke nødvendigvis at den rekkefølgen som ble brukt ved oppsigelsen, skal brukes ved nyansettelse. Etter en nedbemanning kan strukturen i virksomheten ha endret seg, og virksomheten kan ha behov for annen kompetanse enn hva den hadde tidligere. Det kan hende at arbeidstageren derfor må vektlegge arbeidstagere med annen kompetanse enn den personen som var «først i køen».<sup>165</sup>

Så lenge virksomheten fortsetter eller blir gjenopptatt, gjelder fortrinnsretten også i forbindelse med konkurs, der arbeidstager får oppsigelse. Dette gjelder så lenge virksomheten må anses som er fortsettelse under hensyn til sted, art, omfang og lignende. Fortrinnsretten gjelder ikke ved konkurs, offentlig skifte av insolvent dødsbo eller ved overdragelse av virksomhet etter at det er åpnet gjeldsforhandlinger.<sup>166</sup>

Deltidsansatte har også krav på fortrinnsrett. Fortrinnsretten for deltidsansatte gjelder rett til utvidet stilling, framfor at arbeidsgiveren foretar en ny ansettelse i virksomheten. Arbeidstagers rett til utvidet stilling kommer an på om arbeidstager er kvalifisert for stillingen

---

<sup>161</sup> Aml. § 14-2 andre ledd, andre punktum

<sup>162</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 224 i PDF-utgave

<sup>163</sup> Aml. § 14-2 tredje, fjerde og femte ledd

<sup>164</sup> Aml. § 14-2 sjette ledd

<sup>165</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 222

<sup>166</sup> Aml. § 14-2 sjuende og åttende ledd.

og at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlige ulemper som virksomheten.<sup>167</sup> Arbeidsgiver skal drøfte spørsmålet om fortrinnsrett med arbeidstager, så lenge det er praksis mulig å gjennomføre drøftingen. Drøftingen trenger ikke å gjennomføres hvis arbeidstager ikke ønsker en drøfting.<sup>168</sup>

Arbeidstagere med fortrinnsrett etter aml. § 14-2 går foran deltidsansatte med fortrinnsrett. Dette gjelder ikke arbeidstagere i vikariat.<sup>169</sup>

Dersom det oppstår en tvist i forbindelse med fortrinnsretten skal tvisten avgjøres av tvisteløsningsnemnda jf. aml. § 17-2.<sup>170</sup> Trenger jeg egentlig å ta med deltidsansatte??

Arbeidsgiver er også pliktig til å informere ansatte om ledige stillinger i bedriften. Dette gjelder for både midlertidige ansatte og innleide arbeidstagere, jf. aml. § 14-1.

Om fortrinnsretten også gjelder ved innleie av arbeidstagere er omstridt. En innleid arbeidstager er ikke *ansatt* i virksomheten. Men arbeidsgiver bør ikke kunne omgå fortrinnsretten ved å velge innleie. Hvis dette er tilfelle bør fortrinnsrett utløses. Dette synet støttes også av RG-1997-906. Det finnes dog ingen høyesterettsavgjørelser som omhandler dette spørsmålet. Midlertidige ansatte utløser derimot alltid fortrinnsretten, siden en midlertidig ansettelse er en *nyansettelse*.<sup>171</sup>

I juridisk teori menes det at den innleide arbeidstageren *ikke utløser fortrinnsretten* og begrunnelsen er at den innleide arbeidstageren er ansatt hos et bemanningsbyrå eller en produksjonsbedrift.<sup>172</sup>

Rettsvirkningene ved at fortrinnsretten utløses er at midlertidige ansatte får fast stilling i virksomheten, så lenge vilkårene er oppfylt. Arbeidsgiver kan derfor ikke bestemme hvem han skal ansette når det kommer til nyansettelser innenfor samme kompetanseområde. Dette må arbeidsgiver være klar over når virksomheten vurderer midlertidig arbeidskraft.

---

<sup>167</sup> Aml. § 14-3 første og andre ledd.

<sup>168</sup> Aml. § 14-3 tredje ledd.

<sup>169</sup> Aml. § 14-3 fjerde ledd.

<sup>170</sup> Aml. § 14-3 femte ledd.

<sup>171</sup> Aml med kommentarer s. 577 OG Skjønberg (2014) s. 94-95

<sup>172</sup> Fougner (2013) s. 602

Ved brudd på reglene om fortrinnsrett skal retten, etter påstand fra den fortrinnsberettigede, avsi dom for ansettelse i stillingen, så lenge en slik avgjørelse ikke blir urimelig. Ved brudd på fortrinnsretten kan arbeidstageren også kreve erstatning, jf. aml. § 14-4.

### **Kvotene og karantene**

Da Regjeringen foreslo å utvide tilgangen til midlertidig ansettelse på generelt grunnlag jf. § 14-9 f, kom de også med forslag om kvoteberegning av midlertidige ansatte (etter bokstav f) og en karanteneordning for virksomheter som har ansatt arbeidstagere etter samme bokstav, jf. § 14-9 (7).

Kvoteberegningen er viktig, slik at midlertidig ansettelse ikke tar over som hovedregel i arbeidsmiljøloven. Bestemmelsen om kvote fastsetter det maksimale antallet arbeidstagere som kan være midlertidig ansatt innen en virksomhet på generelt grunnlag.<sup>173</sup>

For innleide arbeidstagere etter § 14-12 er det ingen kvoteberegning. Virksomheten kan bare leie inn arbeidskraft gjennom rettsgrunnlagene a-e i § 14-9 (1), og ikke der vi finner kvotereguleringene, bokstav f; generelt grunnlag, jf. § 14-12 (1).

Virkningene av en kvoteberegning er at virksomheten ikke kan ansette ubegrenset folk på midlertidig stilling etter bokstav f.

Hvis arbeidsgiver velger midlertidig ansettelse på generelt grunnlag må han altså passe på kvoten for ansettelse. Men hvis arbeidsgiver heller velger innleie, kan han leie inn så mange han vil, så lenge arbeidstagerne ikke blir innleid på generelt grunnlag. Hvis arbeidsgiveren vil velge innleie, kan det avtales innleie på generelt grunnlag, men denne avtalen er altså tidsbegrenset.<sup>174</sup>

Regjeringen la ikke bare opp til kvoteberegning ved å utvide paragrafen om midlertidig ansettelse. De la også fram en karanteneordning jf. § 14-9 (7). Karantenen trer bare inn ved midlertidig ansettelse på generelt grunnlag (bokstav f) ref. drøfting i kap. 3.

---

<sup>173</sup> Prop. 39 L nr. 39 (2014-2015) s. 116 og § 14-9 (1) f.

<sup>174</sup> Aml. § 14-12 (2)

Karanteneordningen gjelder bare for midlertidige ansatte på generelt grunnlag. Det er altså ikke karantene på innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (§ 14-12) ei heller innleie fra virksomheter som ikke har til formål å drive utleie (§ 14-13). Dette vil si at innleie fra disse to bestemmelsene kan gjøres lengre enn midlertidig ansettelse bokstav f. Og arbeidsgiver kan leie inn mange arbeidstagere etter hverandre, uten at det utløser en karanteneordning.

Selv om det er både kvotebegrensning og en karanteneordning på midlertidig ansettelse på generelt grunnlag, kan det være en fordel for virksomheten å velge det. Å velge bokstav f kan hjelpe virksomheter som er i en oppstartsfasen. Der kan det være usikkerhet rundt fremtidig behov for arbeidskraft eller hvordan selve arbeidet skal struktureres.<sup>175</sup> Arbeidsgiver kan derfor velge å ansette på generelt grunnlag, for å sjekke ut hva virksomheten egentlig behøver av arbeidskraft.

Ved innleie skal det alltid være et midlertidig behov jf. § 14-12 (1). Dette vil si at arbeidsgiver egentlig ikke kan «teste» hvor mange ansatte virksomheten trenger, slik som ved midlertidig ansettelse. Hvis arbeidsgiver er usikker på hvor stort behovet for arbeidskraft egentlig er, bør arbeidsgiver velge midlertidig ansettelse på generelt grunnlag.

Kvoten gjelder heller ikke for innleide arbeidstagere etter aml. § 14-13 – virksomhet som ikke har til formål å drive utleie. Det finnes derimot en kvote for utleieren. Virksomheten kan ikke leie ut mer personell enn 50 % av sine faste ansatte, og arbeidstageren som leies ut er nødt til å være fast ansatt hos utleier jf. § 14-13 (1). Tallet for lovlig utleie kan være lavere i noen tilfeller. Se tidligere drøftelser i punkt. 3.8.

Hvis en virksomhet velger å leie inn arbeidstagere fra virksomheter som ikke har til formål å drive utleie (§ 14-13), er det innleiers ansvar å forsikre seg at arbeidstageren er fast ansatt hos utleier, og at utleier faktisk er en produksjonsbedrift, og ikke en bedrift som driver med utleie jf. § 14-12. Innleier bærer også risikoen hvis utleier plutselig endrer karakter til en virksomhet med formål å drive med utleie. Her bruker retten skjønn, og ser på helheten og om det bør legges vekt på innleiers aktsomhet.

---

<sup>175</sup> Prop. 39 (2014-2015) s. 111

Ved brudd på vilkårene om innleie fra virksomheter som ikke har til formål å drive med utleie er utgangspunktet at innleieforholdet opphører og den utleide arbeidstageren bli fast ansatt hos utleier, hvis han ikke var det fra før.<sup>176</sup>

Innleier har altså et overordnet ansvar hvis han velger innleie fra virksomheter som ikke har til formål å drive utleie (typisk produksjonsbedrifter).

### **Forskrift som forbyr innleie**

Departementet kan i forskrift forby innleie av visse arbeidstagergrupper eller på visse områder når viktige samfunnshensyn tilsier det. Myndighetene får en mulighet til å håndtere eventuelle uønskede resultater av innleie, ved å gi adgang til å forby innleie fra visse arbeidsgrupper.<sup>177</sup> Denne bestemmelsen gjelder for både innleie fra bemanningsforetak og innleie fra virksomhet som ikke har som formål å drive utleie jf. aml §§ 14-12 (5) og 14-13 (4). Foreløpig finnes det ingen slike forskrifter.

### **Gjennomsnittsberegning av arbeidstid**

En utvidet adgang til å gjennomsnittsberegne arbeidstiden kom samtidig som adgangen til å ansette en person midlertidig på generelt grunnlag (§ 14-9 (1) bokstav f).

I paragraf 10-5 står reglene om *gjennomsnittsberegning av arbeidstid*. Arbeidstagere og arbeidsgivere kan inngå en skriftlig avtale der arbeidstiden overstiger den alminnelige arbeidstiden som er beskrevet i § 10-4.<sup>178</sup> Denne avtalen er en individuell avtale og gjelder bare for den respektive arbeidstageren. Slike avtaler kan dog ikke inngås med arbeidstagere som er midlertidig ansatt etter § 14-9 (1) bokstav f.<sup>179</sup>

Ved virksomheter som er bundet av tariffavtale, kan arbeidsgiver og arbeidstagers tillitsvalgte inngå avtale som overstiger den alminnelige arbeidstiden. Denne avtalen gjelder for alle arbeidstagere i virksomheten og har mulighet for å utvide arbeidstiden mer enn en individuell

---

<sup>176</sup> Ot.prp. nr. 70 (1998-99) s. 54 i PDF-utgave

<sup>177</sup> Innst. O. nr. 34 (1999-2000) s. 13

<sup>178</sup> Jf. aml. § 10-5

<sup>179</sup> § 10-5 (1) siste punktum

avtale har. Slik avtale gjelder også for midlertidig ansatte på generelt grunnlag (§ 14-9 (1) bokstav f).

Arbeidstilsynet kan også gi godkjenning til å ytterligere utvidelse av arbeidstiden enn det kan avtales ved individuell avtale eller tariffavtale. Før Arbeidstilsynet treffer sin avgjørelse skal det drøftes med arbeidstagerens tillitsvalgte. Arbeidstilsynet skal legge særlig vekt på arbeidstagerens helse og velferd.<sup>180</sup>

Det kan altså ikke gjøre individuelle avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstid med midlertidige arbeidstagerer som er ansatt etter bokstav f. Akademikerne og Arbeidstilsynet mener man burde stille spørsmålet om hvor reell en slik avtale uansett ville ha vært, med tanke på at arbeidstageren kun ha følt seg presset til å godta avtalen. Arbeidstilsynet mener også at økt mulighet for lengre arbeidsdager kan slå uheldig ut for utsatte grupper som unge og arbeidsinnvandrere.<sup>181</sup>

Departementet innførte begrensninger i retten til å gjennomsnittsberegne arbeidstiden for midlertidige ansatte fordi de ville unngå at midlertidige ansatte kom i en særlig vanskelig situasjon. Departementet mener at midlertidige ansatte kan ha vansker med å avslå arbeidsgivers forespørsel om en avtale om gjennomsnittsberegning.<sup>182</sup>

Arbeidsgiverorganisasjonen NHO mener gjennomsnittsberegning kan bidra til økt fleksibilitet for både virksomheten og arbeidstageren. Arbeidstageren kan jobbe mer i enkelte perioder, og få fri i andre perioder. Dette er spesielt attraktivt for utenlandske arbeidere, pendlere eller studenter.<sup>183</sup>

### **4.3 Begrensning av innleie på generelt grunnlag**

Den viktigste forskjellen mellom innleie og midlertidig ansettelse er likevel at det ikke kan leies inn på generelt grunnlag jf. § 14-12 (1). Reglene på dette punktet er ikke parallell med hverandre, og det er gjort med overlegg. Departementet mener at å åpne for innleie på

---

<sup>180</sup> § 10-5 (3)

<sup>181</sup> Prop. 48 L (2014-2015) s. 22

<sup>182</sup> Prop. 48 L (2014-2015) s. 22-23

<sup>183</sup> Prop. 48 L (2014-2015) s. 19



generelt grunnlag kan føre til at flere virksomheter velger innleie framfor midlertidig ansettelse og senere fast ansettelse. Flere arbeidsgiverorganisasjoner mener at restriksjoner for innleie er imot EØS-reglene og «vikarbyrådirektivet» (2008/104/EF). I artikkel 4.1 i direktivet står det at forbud og restriksjoner i anvendelsen av vikararbeid kun kan begrunnes ved «allmenne hensyn» og skal bare skje ved beskyttelse av de innleide arbeidstagerne og ved helse og sikkerhet på arbeidsplassen eller ved behov for å sikre et velfungerende arbeidsmarked og forebygge misbruk.<sup>184</sup>

I prop. 74 L (2011-2012) som bl.a. omhandler innføringen av likebehandlingsprinsippet, som samsvarer med vikarbyrådirektivet, ble det diskutert om det skulle åpnes adgang til innleie på generelt grunnlag. Stortinget mente den gang at reglene om begrensningene ved innleie kunne videreføres. Spørsmålet var om begrensningen kunne begrunnes i «allmenne hensyn». Det var særlig tre hovedhensyn som ble nevnt. Hovedregelen i norsk arbeidsliv skulle fortsatt være fast ansettelse, og ved å ha like regler for innleie og midlertidige ansatte hindres det at innleie blir valgt for å omgå reglene om fast ansettelse. Mange av reglene i arbeidsmiljøloven er tilpasset en topartsrelasjon som oppstår mellom arbeidsgiver og den ansatte. Bl.a. reglene om stillingsvern, verneplikt og systemet med tillitsvalgte som representerer de ansatte i virksomheten de er ansatt. Topartsregelen kan være med å sikre et «velfungerende arbeidsmarked» i Norge. Det tredje vilkåret er at arbeidsmiljøloven tillater å leie inn arbeidskraft uten hinder av aml. § 14-9 (1) a-e. Innleie kan forekomme på generelt grunnlag i en tidsbegrenset periode ved å inngå avtale med tillitsvalgte.<sup>185</sup> Innleie av arbeidskraft er ved dette anerkjent av Norge som et virkemiddel i arbeidsmarkedet.<sup>186</sup>

Departementet mener at vurderingene som ble gjort i prop. 74 (2011-2012) fortsatt gjelder. Hovedbegrunnelsen for å ikke innføre innleie på generelt grunnlag er fortsatt for å sikre at hovedregelen blir fast ansettelse og topartsforhold. Dette er de grunnleggende trekkene ved norsk arbeidsliv og begrensning ved innleie vil si å sikre et velfungerende arbeidsmarked. Dette er i tillegg et av de allmenne hensynene i vikarbyrådirektivet art. 4.1, som kan være med på å lovlig begrense innleie.<sup>187</sup>

---

<sup>184</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 116 jf. EU-direktiv 2008/104/EF artikkel 4.1

<sup>185</sup> Aml. § 14-12 (2)

<sup>186</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 117 jf. prop. 74 (2011-2012)

<sup>187</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 117

Departementet mener at ved å ikke utvide adgangen til innleie på generelt grunnlag, blir ikke forskjellene på innleie og midlertidig ansettelse så stor. Ved å ikke innføre videre adgang til for innleie, passer Departementet på at ikke innleie fra bemanningsforetak blir mer utbredt enn midlertidig ansettelse. Departementet mener derfor at regelen om å utvide adgangen til midlertidig ansettelse på generelt grunnlag ikke vil være i strid med vikarbyrådirektivet.<sup>188</sup>

## **5 Avslutning og konklusjon**

Innleie og midlertidig ansettelse har både fordeler og ulemper for arbeidsgiver, og ved behov for midlertidig arbeidskraft må arbeidsgiver velge ut i fra det behovet virksomheten har.

Med utgangspunkt i problemstillingen viser gjennomgangen av bestemmelsene at bestemmelsene er kompliserte. Flere av rettsspørsmålene finner man svaret på ved å bruke forarbeidene og domsavgjørelser. Dette gjør at det blir mye for arbeidsgiver å sette seg inn i.

Reglene om midlertidig ansettelse kan ha blitt for kompliserte, slik at virkningen blir at arbeidsgiver heller velger innleie. Innleie kan oppleves som mindre byråkratisk enn bestemmelsene om midlertidig ansettelse. Men ved innleie må arbeidsgiver passe på likebehandlingsreglene.

Dersom arbeidsgiver velger innleie framfor midlertidig ansettelse, på bakgrunn av et for komplisert regelverk, bryter dette med formålet om at innleie fra bemanningsforetak ikke skal bli mer utbredt enn midlertidig ansettelse.

Utvidelsen av midlertidig ansettelse skulle føre til at personer av utsatte grupper, lettere skulle få tilgang på arbeidsmarkedet. Utvidelsen av bestemmelsen var særlig aktuell for personer som var ny på arbeidsmarkedet og slet med å dokumentere kompetansen sin. Dette er typisk for nyutdannede, innvandrere eller yrkeshemmede som har vært utenfor arbeidslivet en stund.<sup>189</sup> Ved at arbeidsgiver velger innleie, oppnås ikke formålet med bestemmelsen.

---

<sup>188</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 117

<sup>189</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 110.

Bestemmelsen om midlertidig ansettelse på generelt grunnlag (aml. § 14-9 (1) bokstav f) er såpass ny, at det kan være vanskelig å se konkret hva arbeidsgiver foretrekker ved midlertidig arbeidsbehov. En foreløpig rapport fra FAFO viser derimot at midlertidig ansettelse har økt marginalt og er for liten til at man kan se en trend.<sup>190</sup>

---

<sup>190</sup> Haugan (2017)

## 6 Litteraturliste

### 6.1 Nettdokumenter

Berg, Lars Petter, «Mindre bruk av innleide arbeidere i industrien i 2015», *Statistisk Sentralbyrå* 3. juni 2016, <https://www.ssb.no/energi-og-industri/artikler-og-publikasjoner/mindre-bruk-av-innleide-arbeidere-i-industrien-i-2015> (sjekket 25.april 2017)

Birkelund, Helge Rønning/ANB, «Lovbrudd bekymrer LO», *siste.no* 30. august 2016, <https://www.siste.no/arbeidsliv/innenriks/nyheter/lovbrudd-bekymrer-lo/s/5-47-68689> (sjekket 9.april 2017)

Haugan, Bjørn, «Hauglie til motangrep på Støre: Ikke flere midlertidig ansatte», *VG* 21.04.2017, <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/arbeidsliv/hauglie-til-motangrep-paa-stoere-ikke-flere-midlertidig-ansatte/a/23978379/> (sjekket 24.april 2017)

Statistisk sentralbyrå, *Arbeidskraftundersøkelsen*, 4. kvartal 2016, 26. januar 2017, <https://www.ssb.no/aku/>

Vold, Knut Arild, «Bryter loven om midlertidige ansettelse» *Infotjenester* 12. september 2016, <https://www.infotjenester.no/artikler/bryter-loven-om-midlertidige-ansettelse/> (sjekket 9.april 2017)

### 6.2 Juridisk litteratur

Evju, Stein, ««Trepartsrelasjoner» i arbeidsretten? Om trekkanter og triangulering i ulike konstellasjoner», *Arbeidsnotater* 2012:3, 2012a

Evju, Stein, «Utviklingstrekk i den individuelle arbeidsretten», *Arbeidsnotater* 2012:4, 2012b

Fougner, Jan, «Endring i arbeidsforhold – styringsrett og arbeidspålit», *arbeidsrett vol 4 nr. 2*, 2007, s. 126-139

Fougner, Jan, «Læren om fast ansettelse ved varig behov», *arbeidsrett vol 6 nr. 2*, 2009, s. 98-104

Fougner, Jan, Lars Holo, Trond Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven. Lov av 17.juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. Kommentartutgave*, (2013)

Johansen, Atle Sønsteli og Einar Stueland (red), *Arbeidsmiljøloven – kommentarer og praksis*, 2.utg., 2015

Skjønberg, Alexander Næss og Eirik Hognestad, *Individuell arbeidsrett*, 1.utg., 2014

### **6.3 Lover:**

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

Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (arbeidsmiljøloven) av 4. februar 1977

Lov om statens tjenestemenn m.m. [tjenestemannsloven] av 4. mars 1983

Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova) av 17. juli 1998

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999

Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) 27.november 1992

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

Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) av 8. juni 1983

Lov om endringer i lov av 4. februar 1977

Lov om forhyrings-, feste- og engagementskontorer av 12. juni 1896

Lov om tilsyn med arbeid i fabrikker m.m.,» kom i 1892

Lov om tilsyn med arbeide i fabriker m.v. av s10. september 1909

Lov om arbeiderbeskyttelse i industrielle virksomheter av 18. september 1915

Lov om arbeidervern av 19. juni 1936 nr. 8

Lov 7. desember 1956 nr. 2

Lov nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Lov av 29. april 1988 nr. 21 om ferie.

Lov om tiltak til å fremme sysselsetting av 27.juni 1947

Lov om endringer i sysselsettingsloven av 17. juni 1947

Lov om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven) av 10. desember 2004

#### **6.4 Forskrifter:**

FOR-2015-12-11-1598: Forskrift om arbeidsmarkedstiltak «Tiltaksforskriften»

FOR-2013-01-11-33: Forskrift om innleie fra bemanningsforetak

FOR-1993-11-10-1015: Forskrift om unntak fra forbudet mot privat arbeidsformidling

#### **6.5 EU-direktiv**

EU-direktiv 1999/70/EF

EU-direktiv 2008/104/EF «vikarbyrådirektivet»

#### **6.6 Lovforarbeid**

NOU 2004: 5

NOU 1998:15

NOU: 1992:20 s. 177

Ot.prp. nr. 3 (1975-76)

Ot.prp. nr. 41 (1975-76)

Ot.prp. nr. 50 (1993-94)

Ot.prp. nr. 70 (1998-99)

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)

Ot.prp. nr. 24 (2005-2006)

Ot.prp. nr. 56 (2006-2007)

Prop. 104 L (2009-2010)

Prop. 74 L (2011-2012)

Prop. 39 L (2014-2015)

Prop. 48 L (2014-2015)

Innst. O. nr. 34 (1999-2000)

Innst. 208 L (2014-2015)

#### **6.7 Rettspraksis**

Rt-1989-1116

Rt-1991-872  
Rt-2001-872  
Rt-2001-1413  
Rt-2009-578  
Rt-2012-168  
Rt-2013-1730  
RG-1997-906

TOSLO-2007-99956

## **6.8 Annet**

NHO Service og Prognosesenterets bemanningsbarometer for 4. kvartal 2016  
«Bemanningsbransjens utvikling»