

UiO : **Det juridiske fakultet**

Likebehandling av «lønn» for innleide arbeidstakere etter arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f

Kandidatnummer: 602

Leveringsfrist: 25.04.2022

Antall ord: 17980



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Oppgavens tema.....	1
1.2	Problemstilling.....	1
1.3	Rettslig plassering og avklaringer.....	3
1.4	Metode.....	5
1.4.1	Det norske rettskildebildet.....	5
1.4.2	EU- og EØS-rett.....	6
1.5	Videre fremstilling.....	7
2	LIKEBEHANDLINGSPRINSIPPET	8
2.1	Bakgrunnen for likebehandlingsprinsippet.....	8
2.1.1	Det EU-rettslige opphav.....	8
2.1.2	Formålet med gjennomføringen.....	8
2.1.3	Bruk av hensyn.....	10
2.2	Anvendelse av likebehandlingsprinsippet.....	11
2.2.1	Innholdet i arbeidsmiljølovens regel.....	11
2.2.2	Grunnlaget for likebehandlingen.....	12
2.2.3	Sammenlikningsgrunnlaget.....	13
3	LIKEBEHANDLING AV LØNN.....	15
3.1	Innledning.....	15
3.2	Lønnsbegrepet i EU- og EØS-rett.....	15
3.3	Lønnsbegrepet i norsk rett.....	16
3.4	Lønnsbegrepet i arbeidsmiljøloven.....	19
3.4.1	Arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f: «lønn».....	19
3.4.2	Utgangspunktet: Alt «vederlag for arbeid».....	19
3.4.3	Et skille mellom vederlag tilknyttet arbeidsutførelse og vederlag tilknyttet arbeidsforhold?.....	22
3.4.4	Lovgivningsteknikk.....	24
3.5	Likebehandlingsprinsippet som tolkningsfaktor.....	26
3.5.1	Når får reelle hensyn betydning?.....	26
3.5.2	Formålet i vikarbyrådirektivet.....	27
3.5.3	Bruk av formålsbetraktninger i den norske rettsanvendelsen.....	29
3.6	Rekkevidden av «vederlag for arbeid».....	32
4	UTVALGTE YTELSER.....	34

4.1	Grunnlønn, tillegg og naturalytelser	34
4.1.1	Grunnlønn og tillegg utbetalt i penger.....	34
4.1.2	Lønn utbetalt i naturalia.....	35
4.2	Bonusordninger	37
4.2.1	Innledning	37
4.2.2	Ulike typer bonusordninger	38
4.2.3	Bonusordninger som er «vederlag for arbeid»	38
4.3	Pensjon og forsikring	43
4.3.1	Innledning	43
4.3.2	Pensjon.....	43
4.3.3	Personalforsikring.....	44
4.4	Lønn ved permisjon og sykefravær.....	46
4.4.1	Innledning	46
4.4.2	Lønn som kompensasjon for legitimert fravær – «vederlag for arbeid»?	46
5	OPPSUMMERING	49
	KILDELISTE	51

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Temaet for oppgaven er likebehandlingsregelen i arbeidsmiljøloven § 14-12 a som gjelder lønns- og arbeidsvilkår for innleide arbeidstakere fra bemanningsforetak. Regelen skal sikre at nærmere bestemte vilkår for den innleide minst skal være de samme som om vedkommende var direkte ansatt hos innleievirksomheten for å utføre tilsvarende arbeid. Oppgaven vil særlig konsentrere seg om lønnsvilkår.

Hovedregelen etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd første punktum er at arbeidstaker skal ansettes fast. Med *fast ansettelse* menes en «løpende og tidsubegrenset» ansettelse, jf. bestemmelsens annet punktum. Faste og trygge ansettelsesforhold er en grunnleggende målsetting i norsk arbeidsliv.

Arbeidsgiver kan imidlertid av ulike årsaker kunne ha behov for midlertidig arbeidskraft i en overgangsperiode. I tillegg til adgangen til midlertidig ansettelse som er regulert i arbeidsmiljøloven § 14-9 annet ledd, kan innleie av arbeidskraft være et alternativ til fast ansettelse for å imøtekomme dette behovet. En behandling av vilkårene for fast og midlertidig ansettelse i § 14-9 er ikke en del av temaet i den videre fremstillingen, men den lovfestede hovedregelen og målsettingen om fast ansettelse vil likevel danne et utgangspunkt for tolkningen av likebehandlingsregelen.

Innleie er en tilknytningsform som ikke harmonerer med hovedregelen om at arbeidstaker skal ansettes fast. Derfor er innleie kun lovlig i begrenset utstrekning, når nærmere bestemte vilkår er oppfylt. Som jeg vil komme tilbake til, er ikke likebehandlingsregelen bare ment å bedre arbeidsvilkårene for innleide arbeidstakere fra bemanningsforetak, men den har også et indirekte tiltenkt formål om å begrense omfanget av innleid arbeidskraft på arbeidsmarkedet.

1.2 Problemstilling

Arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd inneholder hovedregelen om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved innleie fra bemanningsforetak. Bestemmelsen lyder som følger:

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

- a) arbeidstidens lengde og plassering,
- b) overtidsarbeid,

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

Bestemmelsen krever likebehandling av blant annet «lønn» i bokstav f, uten noen nærmere definisjon eller avklaring av hvilke ytelser som faller innenfor eller utenfor lovens begrep.

Det finnes ingen legaldefinisjon av «lønn» i norsk lovgiving. Verken arbeidsmiljøloven eller andre lover har noen klar eller enhetlig definisjon.¹ Dette kan både skape usikkerhet og gi opphav til tvister. Ved flere anledninger etter at likebehandlingsregelen ble inntatt i arbeidsmiljøloven, har forståelsen av «lønn» vært oppe for domstolsbehandling.²

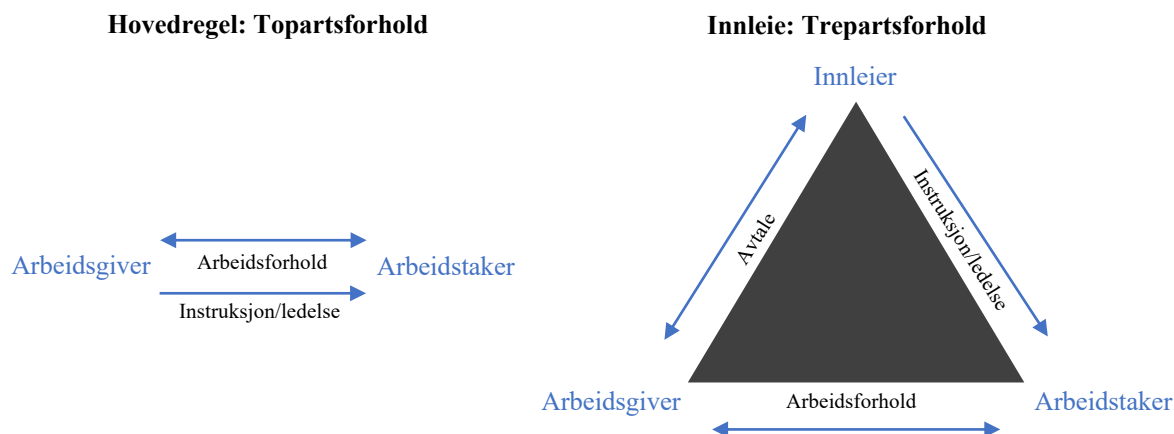
Til grunn for enhver ansettelse ligger en arbeidsavtale som kan regulere utallige vilkår og sider ved arbeidsforholdet. Graden av omfang i arbeidsavtaler varierer stort – alt fra avtaler som akkurat oppfyller minimumskravene i § 14-6, til omfattende avtaledokumenter med skriftlige reguleringer på flere titalls sider. Felles for alle avtaler mellom arbeidsgivere og arbeidstakere, er likevel at de innebærer en ytelse mot en ytelse. Det mest grunnleggende ved arbeidsavtaler er at arbeidstaker forplikter seg til å stille sin arbeidskraft til disposisjon mot vederlag for arbeidet fra arbeidsgiver. Arbeidsgivers viktigste forpliktelse er å betale arbeidstaker lønn. Arbeidstaker er økonomisk avhengig av arbeidsgiver, ved at det er arbeidsgiver som sitter på midlene som arbeidstaker trenger til livsopphold og eventuell forsørgelse.

Når en virksomhet leier inn arbeidskraft fra et bemanningsforetak er den innleide arbeidstakeren særlig utsatt for å bli satt i en sårbar posisjon, ved at arbeidstakeren må forholde seg til både utleievirksomheten som arbeidsgiver og innleievirksomhetens lønnsvilkår for å få de rettigheter vedkommende har krav på med hensyn til lønn. Et alminnelig arbeidsforhold er etter hovedregelen et topartsforhold bestående av en arbeidsgiver og en arbeidstaker som er direkte ansatt. Det atypiske med innleieforhold er at det utgjør et trepartsforhold mellom utleier i egenskap av å være arbeidsgiver, innleier og arbeidstaker, som illustrert i figuren under. Et trepartsforhold kan komplisere arbeidstakers rettighetsstilling.

Figur: Sammenlikning av partskonstellasjonen ved direkte ansettelse og innleie

¹ Se f.eks. likestillings- og diskrimineringsloven, allmenngjøringsloven og ferieloven, som vil bli omtalt i punkt 3.3.

² Se TOSLO-2016-15486, HR-2018-1037-A (Manpower) og HR-2020-2109-A (Semco).



I arbeidsleieforhold med bemanningsforetak er det derfor viktig for partene i trepartskonstellasjonen, i første rekke arbeidsgiver og arbeidstaker, med en bevisstgjøring av hva som inngår i lønnsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f. Det er etter arbeidsmiljøloven klart at den innleide arbeidstakeren har krav på lik «lønn» for samme arbeid som ansatte i innleievirksomheten, men dette kravet kan lett bli virkningsløst uten nærmere retningslinjer og avklaringer. En forutsetning for at likebehandlingsregelen skal fungere i praksis, er kunnskap om innholdet i arbeidstakers rettigheter og arbeidsgivers forpliktelser.

Den overordnede problemstillingen for oppgaven er å klarlegge omfanget av ordlyden «lønn» i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f, for å avgjøre hvilke ytelser som er gjenstand for likebehandling.

1.3 Rettslig plassering og avklaringer

Arbeidsmiljøloven regulerer virksomheters adgang til innleie,³ mens virksomheters adgang til utleie reguleres av arbeidsmarkedsloven.⁴ Arbeidsmarkedsloven § 25 annet ledd definerer *utleie* som «leie av arbeidstakere fra en arbeidsgiver (utleier) til en oppdragsgiver (innleier) der de innleide er underlagt oppdragsgivers ledelse», se til illustrasjon figuren i punkt 1.2. Utover definisjonen av utleie som implisitt også definerer *innleie*, vil ikke reglene om utleie etter arbeidsmarkedsloven få plass i den videre fremstillingen.

Likebehandlingsregelen i § 14-12 a kommer til anvendelse ved innleie av arbeidskraft fra virksomheter som faller inn under § 14-12. Arbeidsmiljøloven skiller mellom to hovedformer for innleie i §§ 14-12 og 14-13: henholdsvis fra «virksomhet som har til formål å drive utleie» og

³ Arbeidsmiljøloven §§ 14-12 og 14-13.

⁴ Arbeidsmarkedsloven § 27.

fra «virksomhet som ikke har til formål å drive utleie». Likebehandlingsregelen og problemstillingen får derfor bare betydning i arbeidsleieforhold når utleier er en virksomhet som har *til formål å drive utleie*.

Adgangen til innleie etter § 14-12 knytter seg til innleiers behov, ved at utleievirksomheten leier ut sine arbeidstakere med det formål å dekke innleievirksomhetens behov for arbeidskraft. Den adgangen til innleie som § 14-13 åpner opp for, er på den annen side i større grad begrunnet i utleiers behov.⁵ Formålet med denne bestemmelsen er å gi ordinære virksomheter mulighet til sporadisk utleie og utleie som et alternativ til midlertidig eller permanent opphør av arbeidsforhold ved svingninger i markedet.⁶ I disse tilfellene vil det ikke utløses noe krav på likebehandling av arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår.

Førstnevnte type utleievirksomhet omtales i loven som *bemanningsforetak*. Virksomheter som faller innenfor anvendelsesområdet til § 14-12, vil imidlertid ikke nødvendigvis ha utleieaktivitet som hovedbeskjeftigelse. Hvis en utleievirksomhet ikke oppfyller minimumsvilkårene etter § 14-13, eller om utleien etter en konkret vurdering i realiteten ikke er begrunnet i utleiers behov, er lovens system at virksomheten skal anses for å ha utleie som formål og dermed falle inn under § 14-12. Virksomheten regnes i disse tilfellene som et bemanningsforetak, men dette er ikke ensbetydende med at det ikke bedrives annen hovedvirksomhet enn utleie.⁷ Likebehandlingsregelen vil derfor være relevant for langt flere virksomheter enn de rene vikarbyråene.

Arbeidsgivers adgang til å leie inn arbeidskraft fra virksomhet som regnes som bemanningsforetak er strengere enn fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie. Innleie etter § 14-12 er kun tillatt dersom vilkårene for midlertidig ansettelse etter § 14-9 annet ledd bokstav a til e er oppfylt. Både innleie fra bemanningsforetak og midlertidig ansettelse er alternative tilknytningsformer til fast ansettelse som kan benyttes ved behov for midlertidig arbeidskraft. Begge tilknytningsformer er unntak fra hovedregelen og målsettingen om fast ansettelse i § 14-9 første ledd, og dette begrunner regelsettenes strenge vilkår. Innleie fra virksomhet som omfattes av § 14-13 er ikke betinget av like strenge vilkår fordi utleien skal være legitimt begrunnet i utleiers behov som beskrevet ovenfor.

Vilkårene for innleie og skillet etter §§ 14-12 og 14-13 vil ikke bli behandlet nærmere i det følgende. Det sentrale for fremstillingen videre er å påpeke at arbeidsmiljøloven opererer med to hovedformer for innleie, at disse er gjensidig utelukkende og at likebehandlingsregelen er begrenset til å gjelde kun én av dem.

⁵ Skjønberg (2017) s. 159.

⁶ Ot.prp. nr. 70 (1998–1999) s. 50.

⁷ Ot.prp. nr. 70 (1998–1999) s. 50 og Rt. 2013 s. 1730 (YIT) avsnitt 48 og 52.

Problemstillingen er relevant ved arbeidsleieforhold mellom en innleievirksomhet og et bemanningsforetak, med en innleid arbeidstaker som er ansatt i bemanningsforetaket. Denne situasjonen utløser arbeidstakerens krav på likebehandling av de lønns- og arbeidsvilkår som er listet opp i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav a til f. Etter bokstav f har den innleide arbeidstakeren krav på å få likebehandlet «lønn og utgiftsdekning». Oppgaven vil utelukkende gjelde forståelsen av «lønn».

1.4 Metode

1.4.1 Det norske rettskildet bildet

Den alminnelige rettskildelæren danner utgangspunktet for oppgaven og fremstillingen videre.⁸

Arbeidsmiljøloven er den sentrale rettskilden for temaet. Etter tradisjonell juridisk metode er det en alminnelig språklig forståelse av lovens ordlyd «lønn», som danner utgangspunktet for løsningen av problemstillingen. Uttrykkets umiddelbare språklige assosiasjoner er mangfoldige, og det er flere forskjellige ytelser som kan tenkes å falle innenfor, så vel som utenfor, ordlydens språklige anvendelsesområde. Lovens ordlyd er dermed ikke alene egnet til å veilede eller til å foreta nærmere avgrensninger.

Den neste autoritative rettskilden det er naturlig å undersøke, er proposisjonen fra Arbeidsdepartementet om forslag om endringer til arbeidsmiljøloven, den senere opphevede tjenestemannsloven og ferieloven.⁹ Lovforarbeidene på området er i skrivende stund rundt ti år gamle. Dette innebærer at det i ettertid har kommet til andre relevante rettskilder, hovedsakelig rettspraksis, som også må undersøkes. Proposisjonen utgjør et grundig forarbeid for regelen om likebehandling, og redegjør for regelens bakgrunn og kartlegger hvilke utgangspunkter som skal være gjeldende. Det vil kunne trekkes flere slutninger fra proposisjonen på disse punktene. Lovforarbeidene behandler imidlertid ikke alle aktuelle typetilfeller som kan oppstå.

Flere andre lover benytter seg av et lønnsbegrep i sine lovtekster. Det skal undersøkes om en sammenlikning av lønnsbegrepet i andre lover vil kunne være relevant for tolkningen av lønnsbegrepet i arbeidsmiljølovens likebehandlingsregel.

⁸ Slik den fremgår av bl.a. Eckhoff (2001). Av nyere fremstillinger kan nevnes Skoghøy (2018) og Høgberg (2019).

⁹ Prop.74 L (2011–2012).

En gjennomgang av rettspraksis vil også prege fremstillingen videre. Det foreligger til nå to rettsavgjørelser fra Høyesterett om likebehandlingsregelen i relasjon til «lønn»,¹⁰ og disse vil bli sentrale for tolkningen. Det finnes også noe relevant underrettspraksis på området som kan gi nyttige eksempler til tolkningen, men slik praksis vil ikke kunne tillegges noe særlig vekt.

Arbeids- og inkluderingsdepartementet har utarbeidet en veiledning til likebehandlingsregelen etter at regelen trådte i kraft, som derfor kan karakteriseres som et etterarbeid.¹¹ Dette etterarbeidet kan gi veiledning på noen punkter, men har begrenset rettskildemessig vekt utover sin argumentasjonsverdi.

Oppgavens tema er i begrenset grad berørt i juridisk teori. De verk som behandler likebehandlingsregelen, skriver seg i hovedsak fra tiden rundt regelens ikrafttredelse og før viktige avklaringer har kommet fra Høyesterett. Synspunkter hentet fra juridisk teori vil først og fremst være relevant for å illustrere ulike oppfatninger og tolkningsalternativer, men vil ha minimal vekt i seg selv.

1.4.2 EU- og EØS-rett

Likebehandlingsregelen trådte i kraft 1. januar 2013 og ble inntatt i arbeidsmiljøloven ved endringslov for å gjennomføre vikarbyrådirektivet.¹² Direktivet ble vedtatt innlemmet i EØS-avtalen av EØS-komiteen 13. juli 2012.¹³

Norge er med dette bundet av vikarbyrådirektivet gjennom EØS-avtalen. Den norske likebehandlingsregelen i arbeidsmiljøloven § 14-12 a implementerer likebehandlingsprinsippet som følger av vikarbyrådirektivet. Vikarbyrådirektivet er dermed gjort til norsk rett gjennom transformasjon av nye regler i blant annet arbeidsmiljøloven, som oppfyller Norges folkerettslige forpliktelser. Lovfesting av likebehandlingsregelen i norsk lovgivning gjør vikarbyrådirektivet direkte relevant for den norske rettsanvendelsen.

Spesielt for tolkning av EU- og EØS-rett er at formålsbetraktninger og praksis fra både EU- og EFTA-domstolen står særlig sentralt. Praksis omkring EU- og EØS-rettslige regler legger betydelig vekt på overordnede formål og prinsipper. Formålsbetraktninger preger lovgivningsteknikken i EU ved at direktivene alltid har en fortale som angir direktivets mål og hensikt. De beskrevne formål vil være gjennomgående for direktivets regler, og reglene må derfor tolkes i tråd med sitt formål. Den betydelige vekten av formålsbetraktninger skiller seg noe fra den

¹⁰ HR-2018-1037-A (Manpower) og HR-2020-2109-A (Semco).

¹¹ Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2018).

¹² Direktiv 2008/104/EF.

¹³ Gisle (2021).

tradisjonelle norske metodelære, og dette må tas i betraktning ved tolkningen av EØS-relevante bestemmelser i norsk rett.

Problemstillingen i denne oppgaven gjelder tolkning av en bestemmelse i arbeidsmiljøloven som har opphav i et EU-direktiv. Derfor vil fortolkningen måtte gjøres i harmoni med både arbeidsmiljølovens formål og vikarbyrådirektivets formål.¹⁴ Jeg vil komme tilbake til hvordan formålsbetraktninger er relevant for temaet i punkt 2.1.3.

Siden Norges forpliktelser som følger av likebehandlingsprinsippet i vikarbyrådirektivet er gjort direkte til norsk rett gjennom arbeidsmiljøloven § 14-12 a, vil det ikke bli noe harmoniserings spørsmål mellom den norske og internasjonale rett. Presumsjonsprinsippet innebærer uansett at norsk rett presumeres å være i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser.¹⁵ Ved eventuell konflikt mellom arbeidsmiljøloven § 14-12 a og annen norsk lovgivning, vil § 14-12 a i kraft av å gjennomføre vikarbyrådirektivet, ha særskilt vekt som understrekes av en lovfestet motstridsnorm. Ifølge EØS-loven § 2 skal slik lovgivning som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, ved konflikt «gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold».

1.5 Videre fremstilling

For å klarlegge omfanget av ordlyden «lønn» i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f, vil jeg aller først se på likebehandlingsprinsippet og lønnsbegrepet på et generelt plan. Oppgavens hoveddel vil for det første i kapittel 2 og 3 undersøke hvordan man skal avgjøre om en innleid arbeidstaker har krav på likebehandling av en ytelse. Etter en gjennomgang av likebehandlingsprinsippet i kapittel 2, følger en drøftelse av relevante rettskilder relatert til lønnsbegrepet i kapittel 3.

Etter å ha kommet med tolkningsbidrag for å avgjøre omfanget av likebehandlingsregelens lønnsbegrep, vil jeg i kapittel 4 foreta en mer konkret undersøkelse av utvalgte ytelser. Formålet er her å gi ytterligere bidrag til fastleggelsen av lønnsbegrepets innhold.

En oppsummering av resultatene av analysen vil bli gjort i kapittel 5. Her vil jeg sammenfatte det jeg har utledet fra de ulike rettskildene, og formulere generelle retningslinjer for avgjørelsen av om en ytelse er «lønn» i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f, og dermed gjenstand for likebehandling.

¹⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 68.

¹⁵ Jf. bl.a. Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I) s. 1826 og Rt. 2007 s. 234 avsnitt 54.

2 Likebehandlingsprinsippet

2.1 Bakgrunnen for likebehandlingsprinsippet

2.1.1 Det EU-rettslige opphav

Arbeidsmiljølovens regel om likebehandling er basert på en gjennomføring av vikarbyrådirektivet. Likebehandlingsprinsippet i vikarbyrådirektivet fremgår av artikkel 5 nr. 1:

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

Likebehandlingsprinsippet har også fått plass i vikarbyrådirektivets fortale,¹⁶ noe som understreker prinsippet fundament. Formålet med vikarbyrådirektivet er beskyttelse av vikaransatte, og likebehandlingsprinsippet er en forutsetning for å oppnå tilstrekkelig vern.¹⁷ Derfor krever direktivet at medlemslandene innfører et likebehandlingsprinsipp i sin nasjonale lovgivning.

Vikarbyrådirektivet er et minimumsdirektiv,¹⁸ hvilket innebærer at nasjonale regler kan gi arbeidstakere gunstigere vilkår enn direktivets minimumsvern. Norske myndigheter har gitt innleide arbeidstakere et sterkere vern enn det direktivet krever.¹⁹ Dette viser seg blant annet ved at vikarbyrådirektivet krever likebehandling av «grunnleggende arbeids- og ansettelsesvilkår», mens arbeidsmiljøloven krever likebehandling av «lønns- og arbeidsvilkår» uten noe krav om at disse skal være «grunnleggende». Arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd går også lenger enn vikarbyrådirektivets minimumskrav ved at «utgiftsdekning» er tatt med i tillegg til «lønn» i bokstav f.

2.1.2 Formålet med gjennomføringen

Bakgrunnen for innføringen av den norske regelen i arbeidsmiljøloven som gir innleide arbeidstakere rett til likebehandling, er et rettspolitisk ønske om et arbeidsmarked med trygge ansettelsesforhold hvor hovedregelen er at arbeidstaker skal ansettes fast og direkte hos den virksomhet som skal benytte seg av arbeidstakers arbeidskraft. Likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår vil for det første bidra til å begrense bruken av innleie som tilknytningsform, og for det andre beskytte innleide arbeidstakere mot forskjellsbehandling i de tilfeller hvor innleie

¹⁶ Vikarbyrådirektivets fortale punkt 14.

¹⁷ Vikarbyrådirektivet artikkel 2.

¹⁸ Vikarbyrådirektivet artikkel 9.

¹⁹ Prop.74 L (2011–2012) s. 51–52 og Skarning (2013) s. 119. Se punkt 2.1.2 og 3.5.2 nedenfor.

benyttes. Både begrensning av bruk og bedring av vilkår når bruken først er blitt et faktum, vil sikre arbeidstakere en større grad av trygghet og forutsigbarhet i arbeidslivet.

Regelen i arbeidsmiljøloven § 14-12 a ble vedtatt for å implementere vikarbyrådirektivet i norsk rett, men departementet påpeker i proposisjonen at det også uavhengig av vikarbyrådirektivet er behov for reguleringer som sikrer likebehandling av innleide med direkte ansatte arbeidstakere for å ikke undergrave målet om «et arbeidsmarked med en hovedvekt på faste og direkte ansettelser».²⁰ Det faktum at den norske likebehandlingsregelen på noen punkter går lenger enn det som er påkrevd etter vikarbyrådirektivet, understreker dette.

For å nå målsettingen om et arbeidsmarked med hovedvekt på faste og direkte ansettelser, er en begrensning av omfanget av arbeidsinnleie et av flere nødvendige tiltak. Strategien i den arbeidsrettslige lovgivningen er å starte i arbeidsvilkårene til innleide arbeidstakere. Derfor vil bidrag til tolkningen av hvilke arbeidsvilkår som skal likebehandles, være av betydning for oppfyllelsen av den ovennevnte målsettingen.

Innleide arbeidstakere må ha krav på arbeidsvilkår som ikke gjør det økonomisk gunstig for virksomheter å velge innleie fremfor direkte ansettelse. Når innleide arbeidstakere gis sterke nok rettigheter, blir det dyrere og følgelig mindre attraktivt for virksomheter å leie inn arbeidskraft fremfor å øke grunnbemanningen ved direkte ansettelse. Tanken er å gi virksomheter minst mulig insentiv til innleie, slik at denne formen for fravikelse av hovedregelen om fast ansettelse blir forbeholdt situasjoner der virksomheten har «et reelt behov for fleksibilitet».²¹

Likebehandlingsprinsippet bidrar til at innleie av arbeidskraft i større grad benyttes til sitt tiltenkte formål, nemlig for en tidsavgrenset periode «å øke arbeidsstokken eller erstatte fravær»,²² og i mindre grad med økonomisk motivasjon i form av reduserte lønnskostnader. Det er ønskelig med fleksibilitet i næringslivet, men da må virksomhetene betale for å benytte seg av det. Likestilte arbeidsvilkår mellom innleide og direkte ansatte medfører at innleie fra bemanningsforetak og midlertidig ansettelse i større grad blir likestilte alternativer til fast ansettelse. Den økonomiske fordel fjernes, og valget om å leie inn en arbeidstaker fremfor å ansette vedkommende direkte og eventuelt midlertidig, vil oftere ha en legitim begrunnelse.

²⁰ Prop.74 L (2011–2012) s. 51.

²¹ Prop.74 L (2011–2012) s. 51.

²² Prop.74 L (2011–2012) s. 51.

Formålet med likebehandlingsprinsippet slik det er gjennomført i norsk rett, er *reell likestilling* mellom fast ansettelse og innleie som resultat.²³ Dette gjøres ved *reell likebehandling* av innleide med fast ansatte med hensyn til lønns- og arbeidsvilkår.²⁴

2.1.3 Bruk av hensyn

Forskjellige hensyn kan trekke i ulike retninger, og til grunn for regelen som skal analyseres i denne oppgaven ligger hensyn fra flere hold. Spørsmålet er hvordan hensynene bak arbeidsmiljøloven § 14-12 a skal anvendes i fortolkningen av regelens lønnsbegrep.

Ved tolkning av bestemmelser i arbeidsmiljøloven med opphav i EU-direktiv, skal fortolkningen gjøres i lys av både arbeidsmiljølovens formål og de formål som ligger til grunn for det aktuelle direktivet.²⁵ Illustrerende er HR-2021-2554-A, en nylig avsagt kjennelse fra Høyesterett om fristregelen i arbeidsmiljøloven § 16-4 som regulerer oppsigelsesvernet ved virksomhetsoverdragelse. Lovens kapittel 16 gjennomfører EUs direktiv om virksomhetsoverdragelse,²⁶ som Norge er bundet av gjennom EØS-avtalen. Høyesterett uttalte om arbeidsmiljøloven § 1-1 at det er «sikker rett at formålsbestemmelsen kan ha stor betydning ved tolkingen av arbeidsmiljøloven»,²⁷ i tillegg til å påpeke at de formålsbetraktninger som ligger til grunn for EU-direktiv som gjennomfører Norges EØS-rettslige forpliktelser, også vil kunne ha betydning ved tolkning av den norske lovregelen.²⁸

Behovet for å verne arbeidstaker er det sentrale hensynet som ligger til grunn for alle de rettsreglene vi finner i den arbeidsrettslige lovgivningen. Lovens vernehensyn fremgår av arbeidsmiljøloven § 1-1, som i bokstav b blant annet fremhever «å sikre trygge ansettelsesforhold og likebehandling i arbeidslivet» som lovens formål. Den ovennevnte målsettingen bak § 14-12 a om et arbeidsmarked med flest mulig faste og direkte ansettelser fremfor midlertidige ansettelser og innleie, springer ut av vernehensyn.

Formålsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven skal først og fremst gi veiledning og et uttrykk for lovens visjon, men har også funksjon som rettskilde ved tolkning av de enkelte lovbestemmelsene.²⁹ Ved at lovens regler skal anvendes i tråd med formålet, vil lovens overordnede mål og verdier til enhver tid ligge som et bakteppe ved den arbeidsrettslige rettsanvendelsen. Lovens

²³ HR-2018-1037-A (Manpower) avsnitt 33 og HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 64.

²⁴ Prop.74 L (2011–2012) s. 53.

²⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 68 og punkt 1.4.2.

²⁶ Direktiv 2001/23/EF.

²⁷ HR-2021-2554-A avsnitt 61.

²⁸ HR-2021-2554-A avsnitt 71.

²⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 68.

formål og grunnleggende hensyn må derfor benyttes aktivt ved tolkningen av reglene. Det overordnede målet om fast og direkte ansettelse krever reell likebehandling for å kunne oppfylles.

Arbeidsmiljøloven er etter det som er gjennomgått ovenfor en vernelovgivning, hvor reglenes utforming naturligvis vil bære preg av at de skal beskytte en svakere part. Det er likevel viktig å påpeke at også hensyn på den sterke siden – arbeidsgiversiden – vil gjøre seg gjeldende. For eksempel vil grunnleggende verdier som næringsfrihet og avtalefrihet spille inn ved utformingen og tolkningen av reglene.³⁰ Arbeidsgivere vil til tider kunne ha behov for den fleksibilitet innleie representerer, og så lenge arbeidsgivers bruk av innleid arbeidskraft er begrunnet i et legitimt og reelt behov for fleksibilitet og ikke reduserte lønnskostnader, er det en tilknytningsform som er ønskelig i næringslivet. Dette fremgår også av vikarbyrådirektivets formålsartikkel,³¹ som vil bli gjennomgått nedenfor i punkt 3.5.2.

Arbeidsretten handler om å avveie motstående verdier og hensyn for å fremme et trygt, inkluderende og velfungerende arbeidsliv. En tolkning av likebehandlingsregelen på en måte som fremmer reell likebehandling vil være i harmoni med lovens og direktivets vernehensyn – samtidig som det åpner for bruk av innleie når dette er nødvendig. Tolkningen av likebehandlingsregelen må ha for øye hensyn på både arbeidstakersiden og arbeidsgiversiden.

2.2 Anvendelse av likebehandlingsprinsippet

2.2.1 Innholdet i arbeidsmiljølovens regel

Arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd inneholder hovedregelen om at innleie av arbeidskraft fra bemanningsforetak utløser et krav på likebehandling av nærmere bestemte lønns- og arbeidsvilkår for innleide arbeidstakere.

Likebehandlingsprinsippet innebærer et krav om at en innleid arbeidstaker «minst sikres» de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom den innleide arbeidstakeren hadde vært ansatt hos innleier for å utføre «samme arbeid». Etter ordlyden innebærer dette at nærmere bestemte vilkår skal være de samme eller bedre enn vilkårene som ville vært gjeldende dersom vedkommende arbeidstaker var direkte ansatt hos innleier for arbeidsutførelsen.³²

³⁰ Næringsfrihet er nedfelt i Grunnloven § 110 og avtalefrihet er et ulovfestet prinsipp forutsatt i NL 5-1-2.

³¹ Vikarbyrådirektivet artikkel 2.

³² Se også vikarbyrådirektivet artikkel 5 om at arbeidstaker minst skal ha bestemte vilkår og artikkel 9 om at medlemsstatene kan ha gunstigere regler for arbeidstaker.

Det skal ikke foregå noen forskjellsbehandling av innleide arbeidstakere og innleievirksomhetens ansatte med hensyn til nærmere bestemte lønns- og arbeidsvilkår for utførelse av samme type arbeid. De ulike kategoriene av lønns- og arbeidsvilkår er uttømmende listet opp i første ledd bokstav a til f.

Etter bestemmelsens første ledd er det bemanningsforetaket som gjøres til pliktsubjekt for likebehandlingsprinsippet, ved at dette «skal sørge for» at den innleide arbeidstakeren minimum sikres samme vilkår som fast ansatte hos innleier. Arbeidsmiljøloven § 14-12 b annet og tredje ledd pålegger bemanningsforetaket opplysningsplikt og dokumentasjonsplikt overfor arbeidstakeren.

Likebehandlingsprinsippet innebærer også et ansvar for den innleiende virksomheten. Arbeidsmiljøloven § 14-12 b første ledd fastslår at innleier skal gi bemanningsforetaket «nødvendige» opplysninger for å ivareta kravet om likebehandling i § 14-12 a. I tillegg er innleievirksomheten og bemanningsforetaket solidarisk ansvarlige etter § 14-12 c for utbetaling av ytelser som arbeidstaker har krav på i henhold til likebehandlingsregelen.

2.2.2 Grunnlaget for likebehandlingen

Gjenstand for likebehandling er etter arbeidsmiljøloven § 14-12 a «de vilkår» som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid.

Som ledd i å besvare problemstillingen om hva som inngår i likebehandlingsregelens begrep «lønn», er det nødvendig å reise spørsmålet om hvilke krav som stilles til vilkårenes forankring.

Forarbeidene angir at grunnlaget for likebehandlingen er vilkår som fremkommer av «lov eller forskrift, tariffavtale eller andre bindende generelle bestemmelser i innleievirksomheten».³³ Dette følger også av vikarbyrådirektivet.³⁴ Lønnsvilkår som følger av lov, forskrift eller tariffavtale har gjennom disse grunnlagene en naturlig karakter av å være både bindende og generelle. Når det kommer til lønnsvilkår som kan gjenfinnes i andre bestemmelser i innleievirksomheten, vil ikke grunnlaget i seg selv være tilstrekkelig. Bestemmelsene må være både «generelle» og «bindende».

Det avgjørende er for det første at bestemmelsene er *generelle*, hvilket betyr at de gjelder for alle eller for grupper av arbeidstakere i virksomheten.³⁵ Dette innebærer at det må være tale om vilkår som stammer fra praksis i virksomheten basert på objektive kriterier. For det andre må bestemmelsene være *bindende*, noe som stiller krav til at partene er forpliktet til å følge de

³³ Prop.74 L (2011–2012) s. 105.

³⁴ Vikarbyrådirektivet artikkel 3 nr. 1.

³⁵ Prop.74 L (2011–2012) s. 105.

aktuelle vilkårene. Når det kommer til vilkår som gjelder lønn, innebærer dette at arbeidstakerne i virksomheten kan gjøre krav på utbetaling i kraft av bestemmelsen og at arbeidsgiver plikter å etterfølge utbetalingskravet.

I forarbeidene nevnes bestemmelser som følger av personalhåndbøker eller andre generelle rutiner og retningslinjer som eksempler på bestemmelser som vil kunne være gjenstand for likebehandling.³⁶ Disse skal legges til grunn for likebehandlingen i den grad de på bakgrunn av objektive kriterier gjelder for flere arbeidstakere og dermed kan anses som «generelle». Det er likevel ikke opplagt at vilkår som er gjennomgående i slike rutiner og praksis er «bindende». I tillegg til kravet om generalitet må kravet om bundethet formodentlig innebære at vilkår som kan gjenfinnes i virksomhetens håndbøker, rutiner, retningslinjer o.l., har vært praktisert over et såpass langt tidsrom eller er såpass etablert på annen måte, at de virker bindende overfor partene i arbeidsforholdet. Dette må avgjøres konkret.

Henvisningen til «generelle» bestemmelser, utelukker vilkår som kun fremkommer i individuelle arbeidsavtaler eller andre personlige goder.³⁷ Dette er rettigheter som er avtalt med enkeltarbeidstakere, noe som medfører at de gjelder på individuelt nivå og ikke generelt i virksomheten. Slike vilkår er ikke gjenstand for likebehandling, selv om de er bindende for avtalepartene.

2.2.3 Sammenlikningsgrunnlaget

Sammenlikningsgrunnlaget ved vurderingen av hva som skal likebehandles er vilkårene til en arbeidstaker som direkte er «ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid», jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd. Spørsmålet blir dermed hvordan man skal finne frem til dette sammenlikningsgrunnlaget.

Det må foretas en konkret vurdering for å avgjøre hvilke ytelser en innleid arbeidstaker har krav på i kraft av likebehandlingsprinsippet. Forarbeidene legger opp til en hypotetisk vurdering:

Vurderingen skal gjøres ut fra den tenkte situasjonen at arbeidstakeren ikke er innleid til virksomheten, men ansatt i den. Spørsmålet er da hvilke arbeids- og ansettelsesvilkår arbeidstakeren ville hatt krav på i den hypotetiske situasjonen. Det er adgang til å behandle arbeidstakere ulikt, basert på for eksempel ansiennitet, men en ulik behandling kan ikke begrunnes med at arbeidstakere er innleid eller ansatt.³⁸

³⁶ Prop.74 L (2011–2012) s. 105.

³⁷ Prop.74 L (2011–2012) s. 52.

³⁸ Prop.74 L (2011–2012) s. 23.

Man må altså se for seg en hypotetisk situasjon der trepartsforholdet mellom utleier, innleier og arbeidstaker heller er et topartsforhold der innleier er arbeidsgiver overfor arbeidstaker. Spørsmålet er da om arbeidsvilkårene er de samme. Kommer man frem til at arbeidsvilkårene er dårligere enn i den hypotetiske situasjonen, er ikke kravet om likebehandling oppfylt.

Dersom det finnes vilkår i lov, forskrift, tariffavtale eller andre bindende bestemmelser hos innleier, må utgangspunktet tas i disse. Finnes det tariffavtaler i innleievirksomheten, må tariffavtalen regulere det aktuelle arbeidet som den innleide er leid inn for å utføre for at denne kan benyttes som sammenlikningsgrunnlag. Det må deretter foretas en sammenlikning med de aktuelle arbeidsvilkårene til den innleide arbeidstakeren.

Det kan være hensiktsmessig å sammenlikne arbeidsvilkårene til den innleide arbeidstakeren og innleievirksomhetens fast ansatte, men dette vil ikke alltid gi et klart svar, da det er et krav om at det må være tale om «samme arbeid». For eksempel kan en virksomhet leie inn arbeidskraft til utførelse av en type arbeid som ligger utenfor kompetanseområdet til virksomhetens fast ansatte. Da vil det bli nødvendig å sammenlikne med en hypotetisk direkte ansatt som utfører tilsvarende arbeid som den innleide arbeidstakeren. Finnes det ikke arbeidstakere som utfører tilsvarende eller sammenliknbart arbeid i innleievirksomheten, kan det eksempelvis tas utgangspunkt i tariffavtaler som gjelder for tilsvarende arbeid i området.³⁹

Dersom det ikke finnes noen form for regulering av de omtvistede vilkår i innleiers virksomhet, vil det altså ikke åpne for unntak fra likebehandlingsprinsippet. I slike tilfeller må den hypotetiske vurderingen også ta for seg hva den innleide sannsynligvis ville fått som ansatt i innleievirksomheten. Dette følger av en alminnelig språklig forståelse av ordlyden «som ville kommet til anvendelse». Den innleide arbeidstakeren skal sammenliknes med *seg selv* i en hypotetisk situasjon som direkte ansatt.

Hvorvidt det sammenliknes med en hypotetisk situasjon som direkte fast eller midlertidig ansatt, er ikke klart etter loven eller forarbeidene. Dette er likevel av underordnet praktisk betydning, da en eventuell forskjellsbehandling mellom fast og midlertidig ansatte i innleievirksomheten, fort vil kunne rammes av diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven § 13-1 tredje ledd.

³⁹ Prop.74 L (2011–2012) s. 53.

3 Likebehandling av lønn

3.1 Innledning

Arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f krever likebehandling av «lønn». Problemtillingen er hvilket omfang denne ordlyden har. For å avgjøre hvilke ytelser som er gjenstand for likebehandling, er det nødvendig med en analyse av relevante rettskilder som kan bidra til tolkningen av lønnsbegrepet og klarleggingen av innholdet.

3.2 Lønnsbegrepet i EU- og EØS-rett

Det skal nå undersøkes hvilket lønnsbegrep likebehandlingsregelen i vikarbyrådirektivet bygger på, og i hvilken utstrekning dette begrepet kan være veiledende for lønnsbegrepet i arbeidsmiljølovens likebehandlingsregel.

Likebehandlingsprinsippet slik det er nedfelt i vikarbyrådirektivet artikkel 5, krever likebehandling av «grunnleggende arbeids- og ansettelsesvilkår». Lønn regnes som et slikt vilkår etter artikkel 3 nr. 1 bokstav f punkt ii. Det fremgår videre av artikkelens nr. 2 at direktivet ikke berører nasjonal lovgivning når det gjelder «lønn». Det betyr at vikarbyrådirektivet overlater til nasjonale regler å definere lønnsbegrepet. Departementet legger også dette til grunn i lovforarbeidene til den norske likebehandlingsregelen, og bemerker at det er det «sedvanlige nasjonale lønnsbegrep» som skal anvendes.⁴⁰

Traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TEUV) artikkel 157, og motstykket i EØS-avtalen artikkel 69, inneholder prinsippet om likelønn for kvinner og menn, og har en opplisting av hva som skal regnes som «lønn» i relasjon til dette. Her legges en vid forståelse av lønnsbegrepet til grunn, ved at «all annen godtgjøring»⁴¹ som arbeidsgiveren på grunn av arbeidsforholdet direkte eller indirekte betaler arbeidstakeren regnes med i tillegg til alminnelig grunnlønn. Det kan spørres om dette kan tas til inntekt for en noe videre forståelse av «lønn» med hensyn til likebehandlingsprinsippet. Lønnsbegrepet som er benyttet i ovennevnte artikler er imidlertid ikke direkte relevant for hva som skal forstås som «lønn» i vikarbyrådirektivet. Det fremgår uttrykkelig av artiklene at definisjonen utelukkende gjelder forståelsen av «lønn» i de respektive artiklene.⁴² Det kan likevel være veiledende å se hen til hvordan «lønn» er definert i den EU-rettslige lovgivningen for å danne et bilde av den inkonsistens som foreligger.

⁴⁰ Prop.74 L (2011–2012) s. 55.

⁴¹ EØS-avtalen artikkel 69 nr. 1. Se også ordlyden «any other consideration» i TEUV artikkel 157 nr. 2.

⁴² Jf. ordlyden «For the purpose of this Article, 'pay' means [...]» i TEUV artikkel 157 nr. 2 og «Ved lønn skal i denne artikkel forstås [...]» i EØS-avtalen artikkel 69 nr. 1.

I HR-2020-2109-A (Semco), som vil bli nærmere redegjort nedenfor, ble det gjort gjeldende fra den ankende part at TEUV artikkel 157 kunne gi holdepunkter for forståelsen av lønnsbegrepet i vikarbyrådirektivet. Høyesterett gikk ikke nærmere inn på EU- eller EØS-retten ved fastleggelsen av lønnsbegrepet, med den begrunnelse at vikarbyrådirektiver uttrykkelig gir anvisning på et nasjonalt lønnsbegrep og fraværet av et enhetlig lønnsbegrep i EU.⁴³

På bakgrunn av ovenstående er det lønnsbegrepet slik det forstås etter norsk rett som legges til grunn med hensyn til likebehandlingsprinsippet. For å klarlegge ordlyden «lønn» i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f, må en derfor anvende hovedsakelig norske rettskilder. Men som jeg var inne på i punkt 2.1.3, og også vil komme tilbake til, vil formålsbetraktninger i vikarbyrådirektivet få betydning for tolkningen av lønnsbegrepet i den EØS-relevante norske likebehandlingsregelen.

3.3 Lønnsbegrepet i norsk rett

I Norge finnes det ingen generell lovfestet definisjon av «lønn», verken i arbeidsmiljøloven eller i andre lover. Norsk lovgivning må likevel forholde seg til «lønn» innenfor de områder som skal reguleres rettslig. Flere lover har av den grunn et lønnsbegrep, uten at det er noen unison begrepsforståelse i den norske lovgivningen. Små variasjoner i hvilke ytelser som faller innenfor eller utenfor uttrykket «lønn», viser derfor at det ikke finnes noe enhetlig lønnsbegrep i norsk rett. Rettslig regulering som berører lønnsytelser, har et formål som gjerne korrelerer med lønnsbegrepets innhold. Når formålet i de ulike reguleringene er forskjellig, vil innholdet i lønnsbegrepene variere.

Spørsmålet er om de lønnsbegrep som anvendes utenfor arbeidsmiljøloven, kan kaste lys over forståelsen av «lønn» i arbeidsmiljølovens likebehandlingsregel. At annen norsk lovgivning anses som en relevant rettskilde, er på det rene. Mer usikkert er om det kan sluttes noe fornuftig fra andre lover når begrepene innhold gjerne er tilpasset de enkelte lover og heller ikke er konsistent – og i tilfelle det kan trekkes slutninger fra en annen lovs lønnsbegrep blir spørsmålet hvilken vekt slike slutninger kan få.

Til illustrasjon kommer likelønnsbestemmelsen i den norske likestillings- og diskrimineringsloven med en lønnsdefinisjon, i likhet med likelønnsbestemmelsene i TEUV og EØS-avtalen som er omtalt i punkt 3.2.⁴⁴ Med «lønn» menes etter § 34 fjerde ledd «det alminnelige

⁴³ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 62. Se Prop. 74 L (2011–2012) s. 55 og HR-2018-1037-A (Manpower) avsnitt 25, som også trekker i retning av at det utelukkende er opp til nasjonale regler å fastlegge lønnsbegrepet i relasjon til likebehandlingsprinsippet.

⁴⁴ TEUV artikkel 157 nr. 2 og EØS-avtalen artikkel 69 nr. 1.

arbeidsvederlaget og alle andre tillegg, fordeler og andre goder som ytes av arbeidsgiveren». Lønnsbegrepet forstås her vidt, ved at *alle* andre tillegg skal inngå ved siden av det alminnelige arbeidsvederlaget. Et vidt lønnsbegrep samstemmer med lovens formål om å «fremme likestilling og hindre diskriminering på grunn av kjønn», og å bedre kvinners stilling ved å sikre like muligheter og rettigheter.⁴⁵ Til forskjell fra de EU- og EØS-rettslige likelønnsbestemmelsene, kommer ikke likestillings- og diskrimineringsloven med noe eksplisitt uttrykk for at forståelsen kun gjelder for den aktuelle bestemmelsen eller loven. Det finnes likevel ikke holdepunkter for å tolke lønnsbegrepet her som noe annet enn en definisjon ment for akkurat denne loven. Den vide forståelsen av «lønn» i likestillings- og diskrimineringsloven kan derfor ikke uten videre tillegges vekt ved tolkningen av samme uttrykk i arbeidsmiljøloven.

Allmenngjøringsordningen for tariffavtaler kan være illustrerende for en annen forståelse av lønnsbegrepet. Med hjemmel i allmenngjøringsloven kan det vedtas allmenngjøringsforskrift som gjør en tariffavtales nærmere angitte «lønns- og arbeidsvilkår» gjeldende for alle arbeidstakere i den bransjen tariffavtalen gjelder.⁴⁶ I disse forskriftene blir «lønsvilkår» benyttet for å omtale bestemte minstelønnssetninger og eventuelle minstillegg innenfor de ulike bransjene.⁴⁷ Allmenngjøringsinstituttet anvender dermed et relativt snevert lønnsbegrep, som omfatter time-lønn med eventuelle tillegg som er direkte tilknyttet utført arbeid. Formålet i allmenngjøringsloven er å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med norske arbeidstakeres vilkår, i tillegg til å forhindre konkurransevridning til ulempe for det norske arbeidsmarkedet.⁴⁸ At en tariffavtale binder partene i en hel bransje gjennom allmenngjøring, begrunner et forutsigbart og tydelig lønnsbegrep som ikke er for vidtrekkende.

Ferieloven er også et eksempel på en lov som benytter et noe snevrere lønnsbegrep. Etter lovens § 10 nr. 1 første ledd skal feriepengene beregnes på grunnlag av «arbeidsvederlag» som er utbetalt i opptjeningsåret, og det er også uttrykkelig angitt at «utbetalinger som gjelder dekning av utgifter til bilhold, kost, losji o.l.» ikke regnes som en del av dette begrepet. I tillegg inneholder annet ledd en opplisting av ytelser som ikke skal inngå i feriepengegrunnlaget, blant annet «fast godtgjøring som opptjenes og utbetales uavhengig av fravær på ferie» etter bokstav c og «verdien av varer, tjenester eller andre fordeler som ikke er pengeytelser» etter bokstav d. Som det vil fremgå nedenfor, er dette alle eksempler på ytelser som kan inngå i lønnsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f. Et blikk på lønnsbegrepet i andre lover indikerer at «lønn» ikke er et generelt begrep i norsk rett.

⁴⁵ Likestillings- og diskrimineringsloven § 1.

⁴⁶ Allmenngjøringsloven § 6.

⁴⁷ Se f.eks. forskrift om delvis allmenngjøring av tariffavtale for fiskeindustribedrifter § 3 og forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for jordbruks- og gartnerinæringene § 3.

⁴⁸ Allmenngjøringsloven § 1.

I Semco-saken nevner Høyesterett at det finnes flere lover som definerer lønnsbegrepet i vedkommende lov, og trekker frem likestillings- og diskrimineringsloven § 34 som eksempel. Det påpekes deretter at «i mangel av et generelt lønnsbegrep bør man være varsom med å tolke lønnsbegrepet i likebehandlingsregelen på grunnlag av andre bestemmelser om lønn».⁴⁹ Dette resonnementet samsvarer med poenget om at fraværet av et enhetlig lønnsbegrep i EU, sammen med den uttrykkelige anvisningen på et nasjonalt lønnsbegrep, gjør EU-retten mindre relevant for lønnsbegrepet i vikarbyrådirektivet.⁵⁰

Ved behandlingen av likebehandling med hensyn til lønn og utgiftsdekning i proposisjonen, påpeker departementet innledningsvis det som er omtalt ovenfor, at selv om «det finnes enkelte definisjoner av lønn i lovgivningen og tariffavtaler», finnes det ikke noen «enhetlig, generell definisjon av lønn» i norsk lovgivning.⁵¹ Departementet uttaler like etterpå at det «derfor [må] foretas en nærmere avgrensning av hva som skal inngå i lønnsbegrepet når direktivets bestemmelse skal gjennomføres i norsk rett».⁵² Det er nærliggende å forstå dette som at fraværet av et enhetlig og generelt lønnsbegrep i norsk rett gjorde det nødvendig å ta stilling til hvordan lønnsbegrepet skulle defineres *i relasjon til* likebehandlingsregelen. Det vil si at lovgiver ikke benyttet lønnsdefinisjoner i allerede eksisterende lover som mønster for forståelsen av «lønn» ved innføringen av likebehandlingsregelen, men heller foretok en tilpasset avgrensning i forbindelse med den nye regelen.

Dette taler mot at forståelsen av lønnsbegrepet i andre lover kan tillegges nevneverdig vekt ved avgrensningen av lønnsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f. Til dette kommer at likebehandlingsprinsippets formål har en særskilt betydning ved tolkningen av likebehandlingsregelen, se punkt 3.5 under. Til grunn for forståelsen av lønnsbegrepet i andre lover vil også andre formål og hensyn kunne gjøre seg gjeldende, slik at formålsbetraktninger i ulike lover ikke nødvendigvis trekker i samme retning. Inkonsistens i lønnsbegrepene i norsk lovgivning tyder på at uttrykket «lønn» blir forstått i relasjon til de respektive lovene, rettskildene og hensynene som ligger til grunn for lovene. Dette er nok også forklaringen bak Høyesteretts oppfordring til varsomhet med å gi lønnsbegrepet i en lov overføringsverdi utenfor lovens anvendelsesområde.⁵³

⁴⁹ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 57.

⁵⁰ Punkt 3.2 og HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 62.

⁵¹ Prop.74 L (2011–2012) s. 55.

⁵² Prop.74 L (2011–2012) s. 55.

⁵³ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 57.

3.4 Lønnsbegrepet i arbeidsmiljøloven

3.4.1 Arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f: «lønn»

En gjennomgang av lønnsbegrepet i vikarbyrådirektivet og annen norsk lovgivning har vist at det ikke finnes et enhetlig lønnsbegrep. Det må tas utgangspunkt i at arbeidsmiljølovens likebehandlingsregel opererer med et *eget lønnsbegrep* når omfanget av ordlyden «lønn» i § 14-12 a første ledd bokstav f skal klarlegges. Drøftelsene i det følgende vil bli gjort med det formål å bidra til begrepets nærmere avgrensning.

Utgangspunktet er en alminnelig språklig forståelse av ordlyden «lønn», som umiddelbart gir en indikasjon på arbeidsgivers løpende godtgjørelse for arbeidstakers arbeidskraft. Ordlyden favner isolert sett ikke spesielt bredt, men den utelukker heller ikke uten videre noen former for vederlag fra arbeidsgiver. Lovbestemmelsens ordlyd gir derfor liten veiledning for klarleggingen av lønnsbegrepets innhold.

Den sentrale rettskilden når ordlyden ikke gir nærmere føringer, er lovforarbeidene som er den neste autoritative rettskilden som kan gi uttrykk for lovgivers intensjon. Som jeg allerede har vært inne på, foreligger det i skrivende stund to avgjørelser fra Høyesterett om likebehandlingsregelens lønnsbegrep.⁵⁴ Disse dommene er sentrale rettskilder ved lovtolkningen og forståelsen av departementets uttalelser i proposisjonen.

3.4.2 Utgangspunktet: Alt «vederlag for arbeid»

I forbindelse med innføringen av den norske likebehandlingsregelen ble det i lovforarbeidene viet oppmerksomhet til lønnsbegrepet. Departementet slår i proposisjonen fast at kjernen i lønnsbegrepet er «alt vederlag for arbeid».⁵⁵ Tilnærmingen om at *alt vederlag* omfattes av ordlyden «lønn», gir anvisning på et bredt utgangspunkt, men er ikke egnet til å avgrense bestemmelsens anvendelsesområde. Det faktum at vederlaget må være utbetalt *for arbeid* er i større grad retningsgivende, da det oppstiller et krav om at ytelsen fra arbeidsgiver er et vederlag for arbeidstakers arbeid. Dette kan betegnes som et tilknytningskrav, og det er sentralt for klarleggingen av lønnsbegrepets omfang å sette spørsmålsteget ved denne tilknytningen. Hvor sterk må tilknytningen til arbeidet være for at vederlaget skal regnes som «lønn» i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f?

Departementets konstatering av utgangspunktet om at lønnsbegrepet omfatter «alt vederlag for arbeid», etterfølges av en drøftelse av flere praktisk viktige ytelser. Det legges i forarbeidene til grunn at «vederlag for arbeid» inkluderer «faste vederlag for utført arbeid, uavhengig av i

⁵⁴ HR-2018-1037-A (Manpower) og HR-2020-2109-A (Semco).

⁵⁵ Prop.74 L (2011–2012) s. 55 og 105.

hvilken form vederlaget ytes». ⁵⁶ Dette medfører at også lønn i annet enn penger, i form av naturalia, omfattes. Har innleievirksomheten regler, rutiner eller praksis for å gi faste tillegg basert på personlig kompetanse og erfaring, vil slike tillegg inngå i lønnsbegrepet.

Det blir da spørsmål om hvordan lønnsbegrepet stiller seg til vederlag som ikke er faste eller som ikke direkte kan tilbakeføres til allerede utført arbeid. Som lønn regnes ifølge departementet også mer eller mindre «uregelmessige tillegg» som er ment å kompensere for ubeleilig arbeidstid, arbeidsoppgaver eller arbeidsforhold. ⁵⁷ Det kan dermed fastslås at det ikke stilles noe krav til at vederlaget skal ha en stabil karakter. Forarbeidene nevner «overtidsbetaling, tillegg for ubekvem arbeidstid, utkallingstillegg og skifttillegg» som eksempler på tillegg som knytter seg til arbeidstid. ⁵⁸ Som eksempler på tillegg som knytter seg til arbeidsforhold og arbeidsoppgaver, nevner forarbeidene «smusstillegg eller tillegg for risikofyllt arbeid». ⁵⁹ Dette er alle eksempler på uregelmessige tillegg som har en eller annen form for tilknytning til arbeidstakerens arbeid, se punkt 4.1.1 under. Hvilken grad av tilknytning til arbeidstakerens arbeidsutførelse som kreves, er ikke etter forarbeidene opplagt og vil bli drøftet nedenfor.

Det neste spørsmålet er hvilken betydning vederlagets opparbeidelsesmåte har for vurderingen av vederlagets tilknytning til arbeidet. Det uttales nokså klart i forarbeidene at hvilken måte vederlaget opparbeides, ikke skal ha betydning for om det inngår i lønnsbegrepet etter likebehandlingsregelen. Vederlag for arbeid kan hovedsakelig være basert på timer eller resultat/prestasjon, og i forarbeidene nevnes «akkordlønn eller provisjonslønn, som kan komme i tillegg til en viss fastlønn» som eksempler på sistnevnte type vederlag, som altså kan regnes som lønn enten alene eller i kombinasjon med en fast timelønn. ⁶⁰ Den innleide arbeidstakeren skal avlønnes på grunnlag av den avlønningsordningen som innleievirksomheten benytter for den type arbeid som arbeidstaker leies inn for å utføre.

Hva slags type vederlag, hvordan det opptjenes, eller hvilken form det ytes er ikke avgjørende. Her kan flere forskjellige varianter av ytelser tenkes, fra det som blir ansett som tradisjonelle månedlige lønnsutbetalinger til ansattgoder som ikke vises på arbeidstakers konto. Bestemmende for om ytelsen skal regnes som «lønn» i likebehandlingsregelens forstand, er til syvende og sist om den aktuelle ytelsen er *vederlag for arbeid* – det nærmeste man kommer en definisjon av «lønn» i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f.

⁵⁶ Prop.74 L (2011–2012) s. 55.

⁵⁷ Prop.74 L (2011–2012) s. 55.

⁵⁸ Prop.74 L (2011–2012) s. 55.

⁵⁹ Prop.74 L (2011–2012) s. 56.

⁶⁰ Prop.74 L (2011–2012) s. 56.

Den tilnærmingen forarbeidene legger opp til, innebærer at alle typer ytelse og tillegg som utgangspunkt kan inngå i lønnsbegrepet, likevel slik at det er avgjørende at vederlaget er en godtgjørelse fra arbeidsgiver *for* arbeidskraft fra arbeidstaker. Dette utgjør tilknytningskravet som er problematisert ovenfor. Hva som nærmere ligger i kravet om tilknytning mellom vederlaget og arbeidet, er ikke klart etter forarbeidene og vil måtte undersøkes nærmere gjennom oppgaven. Det sentrale spørsmålet for klarleggingen av lønnsbegrepets omfang er altså hvilket tilknytningskrav «vederlag *for* arbeid» oppstiller mellom vederlaget og arbeidet.

Etter at likebehandlingsregelen ble inntatt i arbeidsmiljøloven, var det noe ulike oppfatninger om hvordan forarbeidenes utgangspunkt om «vederlag for arbeid» skulle forstås. En artikkel publisert i 2013, kort tid etter likebehandlingsregelens ikrafttredelse, illustrerer denne tvilen ved at det ble omtalt som et grunnleggende tolkningsspørsmål om forarbeidene la opp til et «snevert eller vidt lønnsbegrep».⁶¹

Kort forklart vil et snevert lønnsbegrep bygge på et «ytelse mot ytelse»-prinsipp som krever at lønnsytelsen er vederlag for den faktiske utførelsen av arbeidsytelsen, mens et vidt lønnsbegrep kun krever at lønnsytelsen er tilknyttet arbeidsforholdet som sådan. Skarning peker i sin fremstilling fra 2013 på at det sentrale med «lønn» er at det er «vederlag for arbeid» – «altså en ytelse mot ytelse».⁶² Det samme gjør Egeland, som i 2017 argumenterte for at «ytelse mot ytelse»-prinsippet innebærer at vederlaget må ha direkte tilknytning til utført arbeid.⁶³ Keiserud og Vartdal tar i sin artikkel til orde for et snevert lønnsbegrep, på bakgrunn av fravær av tilstrekkelige rettslige holdepunkter for at lovgiver mente å legge til grunn et vidt lønnsbegrep. Forfatterne viser til en alminnelig språklig forståelse av ordlyden «lønn» og uttrykket «vederlag for arbeid», samt den nærmere omtalen av ulike typer relevante arbeidsvederlag i forarbeidene.⁶⁴ De ytelsene som eksemplifiseres av departementet,⁶⁵ relaterer seg til arbeidsutførelsen ved at de avhenger av «når hvordan og i hvilken sammenheng arbeidet utføres».⁶⁶

Rettskildebildet har siden likebehandlingsregelens ikrafttredelse i 2013 blitt utvidet med blant annet to høyesterettsdommer om lønnsbegrepet. Det medfører at uttalelser i juridisk teori om temaet fra tiden før dette, ikke kan tillegges noe særlig vekt. Jeg vil nedenfor vise at det nå er mindre viktig å operere med et terminologisk skille mellom et snevert og et vidt lønnsbegrep, slik det ble presentert ovenfor.

⁶¹ Keiserud (2013) s. 158–162.

⁶² Skarning (2013) s. 125.

⁶³ Egeland (2017) kommentar til § 14-12 a punkt 16.

⁶⁴ Keiserud (2013) s. 158–162.

⁶⁵ Prop.74 L (2011–2012) s. 55–56.

⁶⁶ Keiserud (2013) s. 158–162.

3.4.3 Et skille mellom vederlag tilknyttet arbeidsutførelse og vederlag tilknyttet arbeidsforhold?

Som konstatert i ovenstående punkt 3.4.2, slår departementet i proposisjonen fast utgangspunktet om at lønnsbegrepet omfatter «alt vederlag for arbeid», etterfulgt av en drøftelse av flere praktisk viktige ytelser.⁶⁷ Eksempelene som gjennomgås i forarbeidene er alle direkte knyttet til arbeidstakers utførte arbeid i større eller mindre grad. Spørsmålet er om dette tilsier et tilknytningskrav som innebærer at vederlaget må være betaling for utført arbeid – det som ovenfor ble betegnet som en snever forståelse av lønnsbegrepet.

I en sak om reisetidsgodtgjørelse som var oppe for Høyesterett i 2018, ble det gitt avklaringer og retningslinjer som det kan bygges videre på i relasjon til likebehandlingsregelen i arbeidsmiljøloven. Saken gjaldt den nå opphevede tjenestemannsloven § 3B nr. 1, men denne bestemmelsen har tilsvarende ordlyd som den vi finner i arbeidsmiljøloven § 14-12 a, og dommen vil derfor være veiledende.⁶⁸ Spørsmålet var om en vikar fra bemanningsforetaket Manpower AS (Manpower) hadde krav på samme godtgjørelse for reisetid som de fast ansatte hos Statens vegvesen (innleievirksomheten). Høyesterett kom enstemmig til at reisetidsgodtgjørelsen skulle omfattes av likebehandlingsregelen.

Etter å ha konstatert at det ikke finnes noen definisjon av lønnsbegrepet i tjenestemannsloven eller arbeidsmiljøloven og heller intet enhetlig lønnsbegrep i norsk rett for øvrig, fant Høyesterett liten veiledning i ordlyden «lønn», utover at den etter en alminnelig språklig forståelse ikke utelukker reisetidsgodtgjørelser.⁶⁹ Retten tok utgangspunkt i at forarbeidene «legger opp til et relativt vidt anvendelsesområde, med reell likebehandling som siktemål».⁷⁰

Bemanningsforetaket Manpower mente at reisetidsgodtgjørelse ikke var en ytelse som skulle likebehandles etter tjenestemannslovens likebehandlingsregel. Det ble hevdet at begrepet «lønn» ikke skulle tolkes utvidende, i det lovgiver ved innføringen av likebehandlingsregelen hadde foretatt bevisste avgrensninger med sikte på en uttømmende regulering i loven og forarbeidene av hvilke ytelser som skulle omfattes.⁷¹

Førstvoterende i Manpower-saken forstår ikke den detaljerte gjennomgangen av forskjellige typer ytelser og opptjeningsmåter i forarbeidene som uttømmende. De eksemplene som angis i proposisjonen, sammenholdt med tilføyselsen av «utgiftsdekning» i loven, tas til inntekt for at

⁶⁷ Prop. 74 L (2011–2012) s. 55–56.

⁶⁸ HR-2018-1037-A (Manpower) avsnitt 23.

⁶⁹ HR-2018-1037-A (Manpower) avsnitt 26.

⁷⁰ HR-2018-1037-A (Manpower) avsnitt 41.

⁷¹ HR-2018-1037-A (Manpower) avsnitt 11.

«regelen er ment å omfatte mer enn rent vederlag for arbeid». ⁷² Det påpekes også at regelens formål om «reell likebehandling av vikarer og fast ansatte» ser ut til å ha vært «styrende for avgrensningen», og at departementet på bakgrunn av dette «ønsket et vidt anvendelsesområde». ⁷³

Disse uttalelsene er senere fulgt opp av Høyesterett i Semco-saken fra 2020, som slutter seg til Høyesteretts vektlegging og forståelse av forarbeidene i Manpower-saken. ⁷⁴ I denne saken hadde to ansatte i bemanningsforetaket Semco Maritime AS (Semco) fremmet et krav om etterbetaling av bonusordningen som gjaldt for innleievirksomhetens ansatte for den perioden de var innleide. De ansatte var leid inn hos oljeselskapet BP Norge AS, senere Aker BP ASA (Aker BP), som opererte med en bonusordning på virksomhetsnivå for de ansattes samlede innsats i det foregående året. Høyesterett kom enstemmig til at innleievirksomhetens bonusordning var gjenstand for likebehandling, og at arbeidstakerne følgelig hadde krav på etterbetaling av bonus for den perioden de var innleide. Dommen inneholder flere avklaringer med hensyn til lønnsbegrepet i likebehandlingsregelen generelt og bonusordninger spesielt. Uttalelser av interesse for avgjørelsen av om bonusordninger er gjenstand for likebehandling, vil bli gjennomgått senere i punkt 4.2.

I Semco-saken tok arbeidsgiversiden til orde for en rettssetning om at lønnsbegrepet skal omfatte alle godtgjørelser som en fast ansatt arbeidstaker mottar fra arbeidsgiver i kraft av arbeidsforholdet, med unntak av pensjon, ⁷⁵ som er den eneste ytelsen som uttrykkelig er holdt utenfor i forarbeidene. ⁷⁶ Denne forståelsen blir kort avvist av Høyesterett, som viser til at Høyesterett to år tidligere i Manpower-saken, har «gitt tydelig uttrykk for at lovgiver ikke har ment at begrepet skal forstås så vidt» gjennom sitt valg av lovgivningsteknikk. ⁷⁷ Det faktum at departementet i lovforarbeidene kun har uttalt at pensjon faller utenfor lønnsbegrepet, kan med andre ord ikke tolkes i den retning at alle andre ytelser fra arbeidsgiver faller innenfor lønnsbegrepet og skal være gjenstand for likebehandling.

Høyesteretts uttalelser i Manpower- og Semco-saken tilsier at lovgiver ikke uttømmende har definert lønnsbegrepet i lovforarbeidene. Det kan ikke trekkes slutninger fra lovgivers forarbeidsuttalelser om at det som ikke er eksplisitt omtalt, bevisst er utelatt. Dette gjelder både med hensyn til hvor vidt og hvor snevert lønnsbegrepet skal tolkes. Gjennomgangen av praktisk

⁷² HR-2018-1037-A (Manpower) avsnitt 33.

⁷³ HR-2018-1037-A (Manpower) avsnitt 33.

⁷⁴ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 65.

⁷⁵ Se punkt 4.3.2 om pensjon.

⁷⁶ Prop.74 L (2011–2012) s. 56 og 106.

⁷⁷ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 67, med videre henvisning til HR-2018-1037-A (Manpower) avsnitt 37. Se punkt 3.4.4. om lovgivningsteknikk.

viktige ytelser som faller innenfor lønnsbegrepet er ikke uttømmende.⁷⁸ Motsatt, og på samme måte, er utelatelsen av pensjon ikke uttømmende for hvilke ytelser som faller utenfor lønnsbegrepet.⁷⁹

Eksempelene som gjennomgås i forarbeidene innebærer dermed at det ikke kreves at vederlaget har en direkte tilknytning til utført arbeid fra arbeidstakers side. Høyesteretts uttalelser om at forarbeidene legger opp til et vidt anvendelsesområde,⁸⁰ trekker ytterligere i denne retning. Men, som presisert i Semco-saken, har ikke lovgiver ønsket et så vidt anvendelsesområde at alle ytelser med unntak av pensjon skal falle innenfor lønnsbegrepets omfang.⁸¹ Det kan derfor ikke legges til grunn et tilknytningskrav så svakt at lønnsbegrepet omfatter alle ytelser som utbetales i kraft av arbeidsforholdet.

3.4.4 Lovgivningsteknikk

I arbeidsmiljøloven § 14-12 a er de «lønns- og arbeidsvilkår» som skal likebehandles listet opp i første ledd bokstav a til f. Lovgiver angir med dette spesifikt hvilke ytelser som faller inn under likebehandlingsregelens virkeområde.

En betraktning er at lovgiver dermed har foretatt et bevisst valg med hensyn til størrelsen på likebehandlingsregelens nedslagsfelt. Det finnes allerede i norsk lovgivning definisjoner av «lønn» som tar sikte på et tilsynelatende videre innhold enn likebehandlingsregelens lønnsbegrep.⁸² Når lovgiver ikke har benyttet allerede eksisterende lønnsbegrep som mønster for utformingen av arbeidsmiljøloven § 14-12 a, er det nærliggende å slutte fra dette at lønnsbegrepet er ment å ha et annet innhold. Spørsmålet er hvor stor avgrensning som er tilsiktet fra lovgivers side for likebehandlingsregelens lønnsbegrep.

I Manpower-saken fra 2018 hevdet bemanningsforetaket at ingen andre ytelser enn de uttrykkelig nevnte i opplistingen i § 14-12 a skulle likebehandles, på grunn av lovgivers bevisste valg om å ikke benytte et videre lønnsbegrep, men heller å foreta en spesifisert avgrensning av lønnsbegrepet i relasjon til likebehandlingsregelen.

Den norske likebehandlingsregelen går bort fra vikarbyrådirektivets formulering «grunnleggende arbeids- og ansettelsesvilkår», jf. punkt 3.2. I arbeidsmiljøloven benyttes ikke adjektiv

⁷⁸ HR-2018-1037-A (Manpower) avsnitt 33.

⁷⁹ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 67.

⁸⁰ HR-2018-1037-A (Manpower) avsnitt 33 og HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 65.

⁸¹ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 67.

⁸² Se f.eks. likestillings- og diskrimineringsloven § 34 fjerde ledd, jf. punkt 3.3.

som «grunnleggende» eller «vesentlige» foran uttrykket «lønns- og arbeidsvilkår». Uten nærmere avgrensning, er dette en vidtrekkende ordlyd.

Det enkeltstående uttrykket som benyttes i § 14-12 a, «lønns- og arbeidsvilkår», kan gjenfinnes også i § 13-2 første ledd bokstav c, som angir virkeområdet til kapitlet om diskrimineringsvern i arbeidsmiljøloven. Noen videre spesifisering av hva som inngår i lønnsbegrepet i relasjon til diskrimineringsvernkapitlet, følger ikke av paragrafen. I lovforarbeidene påpeker departementet at begrepet slik det fremgår av § 13-2 første ledd bokstav c, kan «tenkes å ha et annet og bredere innhold, ettersom det ikke er uttømmende definert».⁸³ Dette er årsaken til at departementet mente at det ikke var hensiktsmessig å benytte tilsvarende formulering alene i bestemmelsen om likebehandling av innleide arbeidstakere. Lovgivningsteknikken er å ta utgangspunkt i det vide uttrykket «lønns- og arbeidsvilkår», samtidig som det med oppstillingen i bokstav a til f blir foretatt en avgrensning.

Høyesterett påpeker i Manpower-saken at dette valget av lovgivningsteknikk «viser med tydelighet at departementet ikke mente at alle ytelser fra arbeidsgiveren skulle omfattes».⁸⁴ For å underbygge dette standpunktet, vises det til uttalelsene i proposisjonen som er omtalt i ovenstående avsnitt. Høyesterett slutter seg til dette standpunktet også i Semco-saken, gjennom en direkte henvisning til uttalelsene i Manpower-saken med videre henvisning til forarbeidene.⁸⁵

Bemanningsforetaket Manpower fikk ikke medhold i sitt resonnement om at lovgivers ubenyttede mulighet til å velge et videre lønnsbegrep, tilsier at ingen andre ytelser enn de uttrykkelig nevnte skal likebehandles.⁸⁶ Når utgangspunktet tas i at lovgiver ikke har ment at alle ytelser fra arbeidsgiver skal være gjenstand for likebehandling, slutter Høyesterett fra dette at det ikke har vært aktuelt å benytte en tilsvarende tilnærming til lønnsbegrepet som finnes i lovbestemmelser som likestillings- og diskrimineringsloven § 34 fjerde ledd og ferieloven § 10 nr. 1.⁸⁷

I likestillings- og diskrimineringsloven § 34 fjerde ledd er til illustrasjon «lønn» definert som «det alminnelige arbeidsvederlaget og *alle andre* tillegg, fordeler og andre goder som ytes av arbeidsgiveren» (min kursivering). Et så vidt nedslagsfelt har ikke lovgiver ment at likebehandlingsregelen skal ha. Dette betyr imidlertid ikke at lovgiver med valget om å ikke benytte tilsvarende formulering har ment at *ingen andre* tillegg, fordeler og andre goder som ytes av arbeidsgiveren enn de som er uttrykkelig nevnt, skal inngå i begrepet «lønn» i arbeidsmiljøloven

⁸³ Prop.74 L (2011–2012) s. 51.

⁸⁴ HR-2018-1037-A (Manpower) avsnitt 37.

⁸⁵ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 66.

⁸⁶ HR-2018-1037-A (Manpower) avsnitt 35 og 36.

⁸⁷ HR-2018-1037-A (Manpower) avsnitt 37.

§ 14-12 a første ledd bokstav f. Det kan ikke trekkes slike motsetningsslutninger fra lovgivers valg om å ikke benytte allerede eksisterende definisjoner av «lønn» som mønster for lønnsbegrepet i likebehandlingsregelen. Som nevnt tidligere, bør det utvises forsiktighet med å trekke slutninger basert på sammenlikninger med lønnsbegrep i andre lover når det ikke finnes et enhetlig lønnsbegrep i norsk rett, jf. punkt. 3.3.

Det er dermed med utgangspunkt i lovtekstens utforming, lovgivers uttalelser i forarbeidene og Høyesteretts uttalelser, bekreftet at lovgiver ikke har ment at alle ytelser fra arbeidsgiver skal inngå i ordlyden «lønn». Valget av lovgivningsteknikk viser at lovgiver har hatt intensjon om å foreta en avgrensning, men det betyr ikke dermed at lovgiver har ment å utelukke ytelser som fremgår av lønnsbegrepet i andre lover eller å binde seg til kun uttrykkelig nevnte ytelser i forarbeidene. Valget om å ikke benytte andre eksisterende lønnsbegrep som mønster for likebehandlingsregelens lønnsbegrep, tilsier at lovgiver ikke har funnet det aktuelt med akkurat det samme innhold. Det sier imidlertid ingenting om hvilket nærmere innhold lønnsbegrepet i § 14-12 a første ledd bokstav f skal ha, eller at det ikke har vært aktuelt å inkludere deler av ytelsene som inngår i andre lovers videre lønnsbegrep.

3.5 Likebehandlingsprinsippets formål som tolkningsfaktor

3.5.1 Når får reelle hensyn betydning?

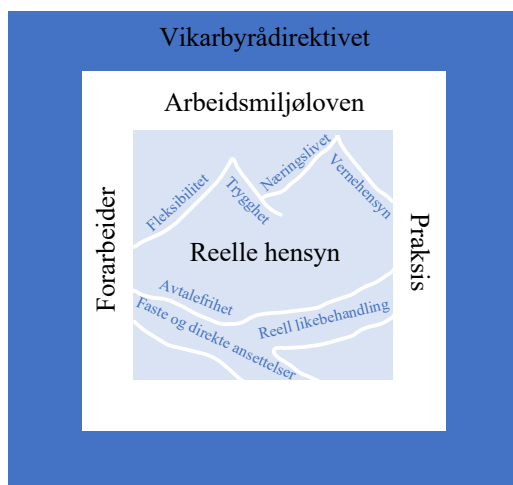
Når det skal avgjøres om en ytelse er «lønn» i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f, må det aller først ses hen til autoritative rettskilder som lovtekst og lovforarbeider, som det er gjort ovenfor i punkt 3.4. I tillegg er Norge bundet av vikarbyrådirektivet gjennom EØS-avtalen, noe som gjør direktivet til en relevant rettskilde, jf. punkt 1.4.2 og 3.2. Avgjørelser fra Høyesterett er rettsnormerende for etterfølgende saker, og vil kunne gi bidrag ved lovtolkningen. Når en rettsanvender står overfor et spørsmål som ikke har en løsning i autoritative rettskilder eller etablert praksis, må spørsmålet avgjøres på grunnlag av en vurdering av hva som vil være en god og hensiktsmessig regel – *reelle hensyn*.⁸⁸

Ved løsningen av spørsmål relatert til likebehandlingsregelen vil formålsbetraktninger utgjøre et særlig sentralt reelt hensyn. At tolkningen av regelen eller det konkrete utfallet i en sak er i harmoni med regelens formål, kan utgjøre en veiledende retningslinje og sikkerhet i tvilstilfeller. Reelle hensyn og formålsbetraktninger bidrar til å «finjustere» rettsanvendelsen i tråd med lovgivers vilje også i spørsmål som ikke er direkte behandlet i lov eller forarbeider.

⁸⁸ Skoghøy (2018) s. 43.

Rettsanvendelsen kan noe forenklet illustreres som et innrammet bilde. Vikarbyrådirektivet utgjør den ytre rammen som de land som er bundet gjennom EU- og EØS-retten er forpliktet til å holde seg innenfor. I Norge utgjør arbeidsmiljøloven § 14-12 a, bestemmelsens forarbeider og etterfølgende praksis (først og fremst Høyesterett) en indre ramme som norske rettsanvendere må holde seg innenfor. I mange saker vil rettsanvendelsen være i tråd med likebehandlingsprinsippet så lenge man holder seg innenfor både den ytre og indre rammen. Dette gjelder for eksempel når ordlyden gir et klart svar. Likevel er det ikke alle spørsmål som kan løses alene ved hjelp av autoritative rettskilder eller praksis. Hele bildet er ikke fullstendig før flere hensyn er tatt i betraktning. Godhetsbetraktninger kan styre det innerste bildets linjer i bestemte retninger, og man må ta med dette i avveiningen for å følge likebehandlingsprinsippet. I noen saker kan formålsbetraktninger utgjøre en avgjørende tolkningsfaktor for det ferdige tolkningsresultatet, og i andre saker har det innvirkning som et av flere viktige tolkningsmomenter.

Figur: Forenklet illustrasjon av rettskildebildet og rettsanvendelsen



Nedenfor skal jeg belyse hvorfor formålsbetraktninger får en så betydningsfull rolle ved både den generelle og den konkrete rettsanvendelsen relatert til omfanget av ordlyden «lønn» i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f.

3.5.2 Formålet i vikarbyrådirektivet

Ved tolkningen av en norsk rettsregel med opphav i et EU-direktiv, vil lovtolkningen måtte gjøres i lys av både direktivets formål og formålet i den norske loven, jf. punkt 1.4.2 og 2.1.3. Det første steget i undersøkelsen av betydningen av formålsbetraktninger ved tolkningen av «lønn» i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f, blir derfor en kartlegging av

vikarbyrådirektivets formål og hvilken veiledning formålsbetraktninger fra direktivet kan gi for tolkningen av den norske likebehandlingsregelen.

Formålsbetraktninger har en sentral rolle ved tolkningen av EU- og EØS-rettslige kilder, som nevnt innledningsvis i punkt 1.4.2. Vikarbyrådirektivet har en egen formålsartikkel i artikkel 2 som lyder som følger:

Formålet med dette direktiv er å sikre vern av vikarer og å forbedre kvaliteten på vikararbeid ved å sikre at prinsippet om likebehandling, som fastsatt i artikkel 5, anvendes på vikarer og ved å anerkjenne vikarbyråer som arbeidsgivere, samtidig som det tas hensyn til behovet for å opprette egnede rammer for bruk av vikararbeid med sikte på å bidra effektivt til å skape arbeidsplasser og til å utvikle fleksible arbeidsformer.

Vikarbyrådirektivets sentrale målsetting er å sikre likebehandlingsprinsippet slik det fremgår av artikkel 5. Dette er en nødvendig forutsetning for å realisere formålet om å sikre vern av vikarer og forbedre kvaliteten på vikararbeid. Likebehandlingsprinsippet plass i vikarbyrådirektivet er også understreket i direktivets fortale avsnitt 14, jf. punkt 2.1.1.

Formålsparagrafen i vikarbyrådirektivet gir også plass til motstående hensyn på arbeidsgiver- og næringslivssiden. Behovet for å opprette egnede rammer for bruk av vikararbeid med sikte på å bidra effektivt til å skape arbeidsplasser og til å utvikle fleksible arbeidsformer skal også hensyntas. Vikarbyråer skal anerkjennes som arbeidsgivere.

Formålsbetraktninger fra vikarbyrådirektivet vil gi retningsgivende utgangspunkter for problemstillingen som gjelder omfanget av ordlyden «lønn» i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f. På den ene side taler vernehensyn og likebehandlingsprinsippet for at flest mulig ytelser skal innfortolkes i lønnsbegrepet, mens næringslivets behov for fleksibilitet og arbeidskraft på den annen side trekker i retning av at lønnsbegrepet ikke skal tolkes så vidt at det blir lite praktisk å bruke vikarbyråer.

Vikarbyrådirektivet krever ikke at alle lønns- og arbeidsvilkår skal være like,⁸⁹ og hvor langt likebehandlingsprinsippet skal rekke vil bero på en balansering av motstående hensyn. Minimumskravet er at de «grunnleggende arbeids- og ansettelsesvilkårene» skal likebehandles, og lønnsbegrepet slik det forstås etter nasjonal rett inngår her.⁹⁰

⁸⁹ Skarning (2013) s. 120.

⁹⁰ Vikarbyrådirektivet artikkel 5, jf. artikkel 3 nr. 1 bokstav f punkt ii.

Som følge av at vikarbyrådirektivet er et minimumsdirektiv og at det er hvert enkelt lands lønnsbegrep som skal legges til grunn ved anvendelsen av likebehandlingsprinsippet,⁹¹ vil det i praksis være opp til nasjonale regler å avgjøre hvordan formålsbetraktninger skal slå ut ved den generelle og konkrete rettsanvendelsen – så lenge minimumsvernet er sikret. Dermed vil det fra vikarbyrådirektivets formål kunne sluttet flere hensyn og utgangspunkter som er relevante ved lovtolkningen, men det er først og fremst formålsbetraktninger i arbeidsmiljøloven som vil bli avgjørende for den nærmere vektleggingen av de motstående hensynene.

3.5.3 Bruk av formålsbetraktninger i den norske rettsanvendelsen

Det skal nå undersøkes hvilken betydning formålsbetraktninger i arbeidsmiljøloven får ved vurderingen av omfanget av ordlyden «lønn» i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f, og ved avgjørelsen av om en konkret ytelse skal likebehandles.

Norsk rett har gått lenger enn de minimumskrav som vikarbyrådirektivet stiller med hensyn til likebehandling av innleide og direkte ansatte. Ved gjennomføringen av likebehandlingsregelen i norsk rett, la lovgiver vekt på en nasjonal målsetting som gikk utover vikarbyrådirektivets formål som er gjennomgått ovenfor i punkt 3.5.2.

Departementet uttaler følgende i proposisjonen om den norske målsettingen:

Departementet vil påpeke at det også uavhengig av vikarbyrådirektivet, er behov for reguleringer som sikrer likebehandling av innleide med direkte ansatte på viktige områder, først og fremst for å sikre at omfanget og arbeidsvilkårene ved innleie ikke undergraver målene om et *arbeidsmarked med en hovedvekt på faste og direkte ansettelser* [min kursivering].⁹²

I tillegg til å sikre en realisering av likebehandlingsprinsippet på arbeidsleiemarkedet, er det i norsk rett også et overordnet mål om flest mulig faste og direkte ansettelser på arbeidsmarkedet. Dette er en særegen rettspolitisk målsetting som ligger til grunn for den norske gjennomføringen av likebehandlingsregelen, og som også er grunnleggende ved tolkningen og anvendelsen av regelen. Formålet med gjennomføringen av likebehandlingsregelen i norsk rett er nærmere redegjort for i punkt 2.1.2, og jeg viser her til denne gjennomgangen.

Betydningen av formålsbetraktninger ved rettsanvendelsen har siden lovforarbeidene ble forfattet, særlig blitt fremhevet og vist seg gjennom Høyesteretts praksis. Senest i 2020 har Høyesterett i Semco-saken viet betydelig oppmerksomhet til å omtale formålet som et

⁹¹ Se punkt 2.1.1 og 3.2.

⁹² Prop.74 L (2011–2012) s. 51.

tolkningsmoment for å avgjøre om en ytelse skal likebehandles. Etter en henvisning til den ovenfor siterte uttalelsen fra departementet, oppsummerer førstvoterende at et uttalt mål i proposisjonen «var altså å hindre undergraving av målsettingen om et arbeidsmarked med hovedvekt på fast og direkte ansettelse av arbeidstakerne, og å sikre reell likestilling mellom fast ansettelse og innleie med hensyn til lønn», og at ved avgjørelsen av om en ytelse er lønn i lovens forstand «vil disse målsettingene være av betydning som tolkningsmoment».⁹³

Det oppsummeres lenger ned i dommen at «målsettingen om å oppnå reell likestilling mellom avlønningen av fast ansatte og innleide» er av «betydning som tolkningsmoment», etterfulgt av en presisering om at dette gjelder «både ved lovtolkningen og ved den konkrete rettsanvendelsen».⁹⁴ Formålsbetraktninger kommer med andre ord inn som en relevant rettskilde og tolkningsfaktor allerede ved den generelle rettsanvendelsen – lovtolkningen – og vil i det neste steg være retningsgivende for den konkrete rettsanvendelsen, ved at det blir relevant for vurderingen hvordan regelen slår ut i det virkelige liv. En redegjørelse av hvordan formålsbetraktninger styrer Høyesteretts vurdering av den konkrete bonusordningen i saken vil bli gjort nedenfor i punkt 4.2.3 under behandlingen av bonus som ytelse.

Høyesterett la også betydelig vekt på formålsbetraktninger i Manpower-saken fra 2018, men spesielt for Semco-saken to år senere er at Høyesterett uttrykkelig omtaler formålet som et «tolkningsmoment» og kommer med generelle uttalelser om dette før det anvendes som rettskildedefaktor i den generelle og konkrete rettsanvendelsen.⁹⁵ I Manpower-saken kommer ikke Høyesterett med noen eksplisitt uttalelse om at formålet utgjør et tolkningsmoment, men det fremgår implisitt ved at retten anvender formålet både for å tolke forarbeidene og for å vurdere hvilken løsning i den konkrete saken som best vil være i tråd med lovens formål.

Som tidligere nevnt har Høyesterett ikke tolket forarbeidenes gjennomgang av forskjellige typer ytelser i relasjon til lønnsbegrepet til å være uttømmende.⁹⁶ Retten uttaler i Manpower-saken at «[f]ormålet – reell likebehandling av vikarer og fast ansatte – ser ut til å ha vært styrende for avgrensningen og at departementet derfor ønsket et vidt anvendelsesområde».⁹⁷ Her påpeker Høyesterett at det er nærliggende å anta at lovgiver har hatt formålsbetraktninger for øye da lønnsbegrepet ble behandlet i lovens forarbeider, ved at det har vært *styrende* for de avgrensninger som er gjort. Formålet om reell likebehandling av innleide og fast ansatte begrunner også synspunktet om at lovgiver har ønsket at lønnsbegrepet skal forstås vidt. Førstvoterende gjentar

⁹³ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 64.

⁹⁴ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 76.

⁹⁵ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 63 og 64 under overskriften «Formålet som tolkningsmoment».

⁹⁶ Se punkt 3.4.3.

⁹⁷ HR-2018-1037-A (Manpower) avsnitt 33, direkte sitert i HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 65.

også lenger ned i dommen at han «tar utgangspunkt i at forarbeidene legger opp til et relativt vidt anvendelsesområde, med reell likebehandling som siktemål».⁹⁸

Resultatet i Manpower-saken ble til slutt at reisetidsgodtgjørelsen skulle likebehandles. Reisetidsgodtgjørelse er verken omtalt i lov eller forarbeider, og det avgjørende for Høyesterett blir dermed formålet om *reell likebehandling*. Utgangspunktet for resultatet er at forarbeidene på bakgrunn av dette formålet legger opp til et vidt anvendelsesområde, som dermed ikke anses å utelukke ytelsen. Deretter uttaler førstvoterende at det videre legges vekt på at «formålet om reell likebehandling ikke ville nås om en slik reisetidsgodtgjørelse som i saken her faller utenfor».⁹⁹ Førstvoterende ser på realiteten i saken, og at et annet resultat ville medføre at den innleide fikk «mindre utbetalt» av bemanningsbyrået enn han ville fått som ansatt i innleiebedriften «til tross for at han utførte samme arbeid, og hadde samme forpliktelse til å reise, som de fast ansatte».¹⁰⁰

Det følger av gjennomgangen ovenfor at formålsbetraktninger er en høyst relevant rettskilde ved tolkningen og anvendelsen av likebehandlingsregelen. Formålet om reell likebehandling bidrar til å oppfylle flere ønskelige målsettinger på det norske arbeidsmarkedet, og det kan trekkes flere relevante slutninger ved å se hen til formålsbetraktninger under rettsanvendelsen. Ved avgjørelsen av om en ytelse faller innenfor «lønn» i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f, vil formålsbetraktninger gi et todelt bidrag til tolkningen ved at: 1) rettskildene skal holdes opp mot og tolkes i tråd med formålet om reell likebehandling og 2) det mest ønskelige resultatet i den konkrete saken er det som medfører at reell likebehandling oppnås.

Dersom rettsanvendelsen på denne måten sørger for å sikre reell likestilling mellom fast ansatte og innleide ved reell likebehandling av deres lønns- og arbeidsvilkår, legger dette til rette for en realisering av overordnede rettspolitiske mål. Forklaringen er at reell likebehandling av arbeidstakere som utfører tilsvarende arbeid, men med ulik tilknytning, er en forutsetning for et arbeidsmarked med hovedvekt på faste og direkte ansettelser. En annen løsning vil gi økonomisk motivasjon til bruk av innleie, jf. punkt 2.1.2. Et arbeidsmarked med begrenset bruk av midlertidige tilknytningsformer harmonerer best med arbeidsmiljølovens formålsbestemmelse i § 1-1. Dette er den folkevalgte lovgivers vilje, og en tolkning i tråd med lovgiverviljen er ønskelig i en demokratisk rettsstat. Det faktum at det finnes en klart uttalt lovgivervilje for gjennomføringen av arbeidsmiljøloven § 14-12 a, gjør det naturlig å tillegge formålsbetraktninger betydelig vekt. Til dette kommer at regelen bygger på et EU-direktiv som gir

⁹⁸ HR-2018-1037-A (Manpower) avsnitt 41.

⁹⁹ HR-2018-1037-A (Manpower) avsnitt 42.

¹⁰⁰ HR-2018-1037-A (Manpower) avsnitt 42.

formålsbetraktninger ytterligere innflytelse. Høyesteretts praksis viser at dette er en riktig metodisk tilnærming i fravær av løsninger i lov og forarbeider.

3.6 Rekkevidden av «vederlag for arbeid»

Gjennomgangen i kapittel 3 av de rettskilder som er relevante for tolkningen av «lønn» i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f, har bidratt til en nyansering av lønnsbegrepet. Det skal her foretas en oppsamling av slutningene fra de ulike rettskildene, for å klargjøre innholdet i lovgivers utgangspunkt om «vederlag for arbeid». Dette utgangspunktet vil ikke løse alle avgrensningsspørsmål relatert til lønnsbegrepet, men vil være grunnleggende for den videre undersøkelsen av utvalgte typiske ytelser i kapittel 4.

Jeg viser aller først til gjennomgangen i punkt 3.4.3, og i lys av de to dommene som har blitt avsagt i Høyesterett etter at forarbeidene ble nedskrevet, kan det nå legges til grunn at departementets opplisting av ytelser ikke var ment å være uttømmende.¹⁰¹ Dette åpner opp for at også ytelser som ikke er direkte relatert til arbeidsutførelsen kan være gjenstand for likebehandling, noe som trekker i retning av at det ikke skal legges til grunn et strengt «ytelse mot ytelse»-prinsipp ved forståelsen av lønnsbegrepet.

Til dette kommer at Høyesterett i sin rettsanvendelse vektlegger likebehandlingsregelens formål i så stor grad at det er vanskelig å forsvare et snevert lønnsbegrep som bygger på et rent «ytelse mot ytelse»-prinsipp, jf. punkt 3.5.3. Formålsbetraktninger kan i praksis medføre at en ytelse som ikke står i direkte relasjon til utført arbeidsinnsats må likebehandles for at formålet om reell likebehandling skal kunne oppnås. På bakgrunn av dette, gir det liten mening å operere med et absolutt skille mellom vederlag som knytter seg direkte til arbeidsutførelsen og vederlag som knytter seg indirekte til arbeidet ved å være relatert til arbeidsforholdet som sådan. En slik differensiering gir mindre rom for reell likestilling mellom avlønningen av fast ansatte og innleide. Oppnåelse av likebehandlingsprinsippets formål fordrer en rettsanvendelse som holdes opp mot likebehandlingsregelens ønskede virkninger, og ikke et unyansert terminologisk skille mellom et snevert og et vidt lønnsbegrep.

De nyeste uttalelsene fra Høyesterett i 2020 om lønnsbegrepet, anerkjenner at ordlyden «lønn» rent språklig forbindes med «vederlag som en arbeidsgiver betaler til en arbeidstaker for løpende personlig arbeidsinnsats».¹⁰² Likevel henviser Høyesterett i Semco-saken til uttalelser i Manpower-saken om at regelen er «ment å omfatte mer enn rent vederlag for arbeid».¹⁰³

¹⁰¹ HR-2018-1037-A (Manpower) avsnitt 33 og HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 65.

¹⁰² HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 58.

¹⁰³ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 65, med videre henvisning til HR-2018-1037-A (Manpower) avsnitt 33.

Høyesterett legger i begge sakene stor vekt på formålsbetraktninger, som åpner døren for flere ytelser enn de som er ren betaling for arbeidsinnsats.

Det finnes i skrivende stund tilstrekkelige rettslige holdepunkter til å forlate oppfatningen om at «lønn» i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f kun tillater at ytelser som er vederlag for utførte arbeidsytelser skal være gjenstand for likebehandling. Lønnsbegrepet er likevel ikke fullt ut rettslig avklart, og det er ikke rettskildemessig dekning for å si at alt vederlag som har tilknytning til arbeidsforholdet skal likebehandles. Det legges i tråd med Høyesteretts praksis til grunn at lovgiver for likebehandlingsregelen har ønsket et lønnsbegrep som er forenelig med et arbeidsmarked med hovedvekt på faste og direkte ansettelser – og med reell likebehandling av fast ansatte og innleide som et virkemiddel for å nå denne målsettingen. Lønnsbegrepet og forarbeidenes uttrykk «vederlag for arbeid» skal derfor tolkes i harmoni med dette.

4 Utvalgte ytelser

4.1 Grunnlønn, tillegg og naturalytelser

4.1.1 Grunnlønn og tillegg utbetalt i penger

Til tross for at den teoretiske diskusjonen om skillet mellom et snevert og et vidt lønnsbegrep som ble omtalt ovenfor, ikke videre er egnet til å løse avgrensningsspørsmål, kan et slikt skille tydeliggjøre hva som er avklart. Tolkningsspørsmålet har vært om «lønn» omfatter *bare* vederlag i tilknytning til arbeidsutførelsen eller *også* vederlag i tilknytning til arbeidsforholdet uten at det fordrer arbeidsinnsats. Det vil si at førstnevnte forståelse, og det som over ble omtalt som et snevert lønnsbegrep, hele tiden har vært ansett å falle innenfor begrepet «lønn» i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f.

Ved avgjørelsen av om en ytelse regnes som «lønn», er det veiledende å se hen til de ytelser som ligger i kjernen av lønnsbegrepet. Dersom en omtvistet ytelse har store fellestrekk med slike ytelser, kan dette tale for at ytelsen skal likebehandles. Kjernen i likebehandlingsregelens lønnsbegrep er alt «vederlag for arbeid».¹⁰⁴ Med dette som utgangspunkt, er det naturlig å anse arbeidsgivers direkte betalinger for arbeidsinnsats som lønn.

Grunnlønn er den faste lønnsytelsen som arbeidstaker alltid får utbetalt uten eventuelle tillegg. I arbeidsavtalen er den avtalte grunnlønnen hovedytelsen i arbeidsforholdet, og et vederlag som er direkte tilknyttet den arbeidsinnsatsen som er avtalt. Grunnlønnen er typisk angitt som en fast årslønn i arbeidsavtalen som kommer til utbetaling månedlig. Den faste utbetalingen av grunnlønn er den mest typiske assosiasjonen som følger av en alminnelig språklig forståelse av lovens ordlyd «lønn». Det er helt klart at grunnlønn omfattes av lønnsbegrepet.

Forarbeidenes beskrivelse av lønnsbegrepet innebærer at også andre *tillegg* til grunnlønnen – både faste og variable – regnes som «lønn». Faste tillegg kan være personlige tillegg basert på kompetanse og erfaring som legges til grunnlønnen, og dette regnes som en «del av det faste vederlaget for utført arbeid».¹⁰⁵ Uregelmessige tillegg kan, som nevnt i punkt 3.4.2, enten knytte seg til arbeidstid, arbeidsforhold eller arbeidsoppgaver. Det typiske med slike tillegg er at arbeidsgiver får godtgjørelse for noe særskilt ved arbeidet, eksempelvis kompensasjon for ugunstig arbeidstid eller risikofylt arbeid. Slike tillegg regnes som en «del av vederlag for utførelse av det særskilte arbeidet».¹⁰⁶

¹⁰⁴ Prop.74 L (2011–2012) s. 55.

¹⁰⁵ Prop.74 L (2011–2012) s. 55.

¹⁰⁶ Prop.74 L (2011–2012) s. 56.

Arbeidsgivers utbetaling av grunnlønn og den type tillegg som er nevnt ovenfor, ligger i kjernen av lønnsbegrepet og «vederlag for arbeid» fordi disse ytelsene har direkte tilknytning til arbeidstakers arbeidsutførelse. Det omdiskuterte tilknytningskravet som følger av uttrykket «vederlag for arbeid» blir ikke satt på spissen av arbeidsforholdets hovedytelser som beregnes med utgangspunkt i arbeidsinnsats. Slike ytelser er gjenstand for likebehandling.

4.1.2 Lønn utbetalt i naturalia

Lønn som arbeidsgiver betaler i annet enn penger fordrer i større grad en bevisstgjøring av hva som ligger i «vederlag for arbeid» etter de rettskildene som er gjennomgått i kapittel 3.

En alminnelig språklig forståelse av likebehandlingsregelens ordlyd «lønn» og forarbeidenes uttrykk «vederlag for arbeid», gjør det ikke uten videre naturlig å anse naturalytelser som en del av lønnsbegrepet. Et lønnsbegrep som bygger på et «ytelse mot ytelse»-prinsipp gir ikke like stort rom for slik godtgjørelse.

Utgangspunktet om at alt «vederlag for arbeid» regnes som lønn uavhengig av i hvilken form vederlaget ytes, innebærer imidlertid at også vederlag som ikke ytes i penger, men i form av naturalia, omfattes, jf. punkt 3.4.2. Departementet sier uttrykkelig i proposisjonen at også «lønn i form av naturalia» etter deres oppfatning skal omfattes av likebehandlingen.¹⁰⁷ Dette vil gjelde goder som arbeidstaker mottar i annet enn penger, enten gratis eller til underpris.

Spørsmålet er hvordan avgrensningen for lønn utbetalt i naturalia skal gjøres. De samme utgangspunktene som er gjennomgått i punkt 3.6 og for lønn utbetalt i penger vil også gjelde her, men det kan for naturalytelser være vanskeligere å foreta klare avgrensninger. Naturalia benyttes ikke like ofte som direkte betaling for utført arbeid, slik at man da er utenfor de klare type-tilfellene med grunnlønn og tillegg som er skissert i punkt 4.1.1.

Noen typiske eksempler på naturalytelser i arbeidsforhold er fri avis, telefon, bredbånd, treningsutgifter og bil. Slike ytelser er som regel ikke vederlag for allerede utført arbeidsinnsats. Dette er heller ikke noe krav, jf. punkt 3.6. Slike ytelser kan likevel sies å ha en viss tilknytning til arbeidsutførelsen, ved at arbeidsgiver legger til rette for den ansattes arbeidsinnsats. Tanken bak å dekke eksempelvis abonnement på arbeidsrelaterte aviser og treningssenter er å bidra til å opprettholde den ansattes faglige innsikt og helse, som videre vil ha positiv innvirkning på arbeidsinnsatsen. Telefon, bredbånd og bil vil i mange arbeidsforhold kunne være en forutsetning for arbeidsutførelsen, så fremt ytelsene knytter seg til arbeidet. Her må forutsetningen formodentlig være at ytelsen skal brukes i tilknytning til arbeidet.

¹⁰⁷ Prop.74 L (2011–2012) s. 55.

Vanskeligere er det med naturalytelser som for eksempel lån til ansatte og personalrabatter på varer. Forarbeidenes utgangspunkt «vederlag for arbeid» tilsier som gjennomgått i punkt 3.4.2, et tilknytningskrav mellom vederlaget og arbeidet. Arbeidsgivers ytelse skal være et vederlag *for* arbeidstakers arbeid. Som konstatert i punkt 3.6, stiller ikke uttrykksmåten «for» noe krav om at vederlaget knytter seg til allerede utført arbeidsinnsats. Dersom lånet eller personalrabatten knytter seg til arbeidsutførelsen på noe vis, vil det enklere la seg gjøre å innfortolke dette i «vederlag for arbeid». Er det derimot tale om goder som arbeidsgiver gir til sine ansatte av ren gavmildhet, er det vanskeligere å forene med ordlyden «lønn» og uttrykket «vederlag for arbeid».

De ovennevnte eksemplene må ses i sammenheng med arbeidsmiljøloven § 14-12 a annet ledd, som gir innleide krav på «samme tilgang» til «felles goder og tjenester», med mindre «objektive grunner» tilsier noe annet. Dette er fysiske goder som arbeidsgiver generelt tilbyr alle sine ansatte eller ansatte på gruppenivå, til forskjell fra goder som beror på en individuell vurdering av den enkelte arbeidstaker.¹⁰⁸ Slike felles frynsegoder vil ikke inngå i lønnsbegrepet, men en innleid arbeidstaker vil kunne ha krav på det etter bestemmelsens annet ledd. Det avgrenses mot en videre behandling av dette.

Det er klart at naturalytelser skal inngå i lønnsbegrepet dersom arbeidsgiver betaler for arbeidstakers utførte arbeid i ting fremfor penger. Er man utenfor denne situasjonen, må et minimumskrav være at naturalytelsen har en tilknytning til arbeidsforholdet som sådan – at godet gis i kraft av at arbeidstaker er ansatt hos arbeidsgiver. Som jeg var inne på i punkt 3.6, kan imidlertid ikke alle ytelser som har tilknytning til arbeidsforholdet sikkert sies å falle innenfor lønnsbegrepet. Naturalytelser som er egnet til å påvirke arbeidsutførelsen kan lettere sies å være «vederlag for arbeid» enn naturalytelser som ikke har noen som helst tilknytning til den ansattes arbeidsinnsats.

Etter Høyesteretts praksis må formålsbetraktninger tre støttende til ved tolkningstvil, slik at vurderingen blir hvilken løsning som best vil sikre reell likestilling mellom fast ansettelse og innleie med hensyn til lønn.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Prop.74 L (2011–2012) s. 62.

¹⁰⁹ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 64 og 76.

4.2 Bonusordninger

4.2.1 Innledning

Bonus er en ytelse som har enda flere variable elementer ved seg og ulike beregningsgrunnlag enn de tillegg til grunnlønnen som er gjennomgått i punkt 4.1. Spørsmålet er i hvilken utstrekning ordninger med bonus i innleievirksomheten skal omfattes av likebehandlingsregelen.

Det var uklart ved innføringen av likebehandlingsregelen i hvilken grad bonuser skulle omfattes av begrepet «lønn» i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f. Loven gir som tidligere nevnt liten veiledning.

Lovbestemmelsens forarbeider tar opp spørsmålet, men konstaterer at det er «vanskelig å gi et ubetinget svar» på om en innleid arbeidstaker er berettiget de bonusordninger som gjelder hos innleievirksomheten.¹¹⁰ Dette illustrerer usikkerheten knyttet til denne typen ytelser.

Departementet forutsetter i forarbeidene at det avgjørende for om en innleid arbeidstaker har krav på en bonus i innleievirksomheten, er om vedkommende arbeidstaker «ville ha krav på den aktuelle bonusen ved en direkte ansettelse hos innleier, sett hen til type arbeid, varighet av oppdraget/arbeidet o.l.». ¹¹¹

Videre følger et sitat fra rapporten fra Kommisjonens ekspertkomité for gjennomføring av direktivet fra 2011, side 21 tredje avsnitt, siste setning:

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

Med utgangspunkt i de autoritative rettskildene som sier noe om spørsmålet og utgangspunktene som ble gjennomgått i kapittel 3, er det ikke utelukket at flere forskjellige typer bonusordninger kan omfattes av lønnsbegrepet. Men som forarbeidene påpeker, vil det vanskelig kunne gis et betingelsesløst svar. Hver enkelt bonusordning må vurderes konkret opp mot lønnsbegrepet og likebehandlingsregelen.

Spørsmålet om bonusordninger har i nyere tid vært oppe for behandling i Høyesterett i HR-2020-2109-A (Semco). Denne saken har bidratt til flere avklaringer, og det vil nå i større grad

¹¹⁰ Prop.74 L (2011–2012) s. 56.

¹¹¹ Prop.74 L (2011–2012) s. 56.

enn tidligere kunne gis klarere retningslinjer for vurderingen av om en bonusordning skal likebehandles.

4.2.2 Ulike typer bonusordninger

Bonusordninger kan i arbeidsforhold brukes som virkemiddel for å oppnå nærmere bestemte formål. Ordningens karakter vil kunne variere med hvilket formål arbeidsgiver tar sikte på å oppfylle.

En *bonus* er en ekstra utbetaling til arbeidstaker som kjennetegnes ved variasjoner i utbetalingens tidspunkt og størrelse, til forskjell fra fastlønn som utbetales med en mer eller mindre fast størrelse til faste tidspunkter. Det er et tillegg til den faste lønnen som ikke er knyttet til bestemte arbeidsoppgaver.¹¹²

Hovedformålet med en bonusordning er som regel å motivere de ansatte til å arbeide for virksomheten. Derfor vil bonuser ofte, men ikke alltid, basere seg på oppnåelse av bestemte mål eller resultater. I disse tilfellene vil bonusen virke som en belønning for utført arbeid.¹¹³ Bonusordninger kan rettes mot alle de ansatte i virksomheten, grupper av ansatte i virksomheten, avdelinger i virksomheten eller enkeltansatte i virksomheten.

Bonusordninger som forutsetter nærmere bestemte resultater, beregnes gjerne med grunnlag i de ansattes prestasjoner, enten dette er på virksomhets-, avdelings-, gruppe- eller individnivå.

Som utgangspunkt er prestasjonsbonuser som er beskrevet ovenfor bakoverskuende, og beregnes med grunnlag i arbeidsinnsats som allerede er utført. Bonuser kan også være fremoverskuende, med mål om å øke den ansattes lojalitet eller motivere til å opprettholde ansettelsesforholdet. Virksomheten kan sette som vilkår for å få utbetalt en bonus at den ansatte blir værende i virksomheten i en nærmere bestemt tid.¹¹⁴

Som jeg vil komme tilbake til nedenfor, vil bonusens karakter ha avgjørende betydning for om den faller innenfor lønnsbegrepet og er gjenstand for likebehandling.

4.2.3 Bonusordninger som er «vederlag for arbeid»

Frem til 2020 har det vært uklart i hvilken utstrekning bonusordninger omfattes av begrepet «lønn» i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f. Forarbeidene utelukker ikke at

¹¹² Skatteetaten (2022).

¹¹³ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 38.

¹¹⁴ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 39.

bonusordninger inngår i lønnsbegrepet,¹¹⁵ og utgangspunktet om «vederlag for arbeid» tilsier at bonusordninger kan regnes som «lønn» dersom bonusen har tilstrekkelig tilknytning til arbeidet.

Høyesterett kom i Semco-saken i 2020 med viktige avklaringer om likebehandling av bonusordninger. Spørsmålet i saken var om innleid personell med hjemmel i likebehandlingsregelen har rett til selskapsbonus på lik linje med fast ansatte og lærlinger i innleieselskapet.¹¹⁶

Førstvoterende i saken slo tidlig fast at «med utgangspunkt i at lønn er et vederlag for arbeid, vil også bonus naturlig kunne være omfattet av dette begrepet dersom bonusen er ment å gi kompensasjon for arbeidsinnsats».¹¹⁷ Jeg viser til punkt 3.4.3, hvor det fremgår at Høyesterett har tolket forarbeidenes utgangspunkt om at alt «vederlag for arbeid» inngår i lønnsbegrepet, som at lovgiver har lagt opp til et vidt anvendelsesområde, som også kan omfatte mer enn de eksemplene som forarbeidene tar for seg.¹¹⁸

Departementet sier følgende om bonus i proposisjonen:

Når det gjelder spørsmålet om likebehandlingen også skal omfatte lønn i samsvar med bonusprogrammer og lignende som gjelder ved innleievirksomheten, er det vanskelig å gi et ubetinget svar. Det avgjørende vil også her være om vedkommende ville ha krav på den aktuelle bonusen ved en direkte ansettelse hos innleier, sett hen til type arbeid, varighet av oppdraget/arbeidet o.l.¹¹⁹

Høyesterett påpeker i Semco-saken at disse forarbeidsuttalelsene er uklare, men at det i alle fall kan sluttes at departementet mente at «enkelte former for bonus er omfattet av lønnsbegrepet».¹²⁰ Førstvoterende tolker så uttalelsen som et svar på et synspunkt fremsatt av Advokatforeningen i høringsrunden, om at individuelle bonuser ikke burde være omfattet av likebehandlingsregelen.¹²¹ Det fastslås på bakgrunn av dette at uttalelsen i proposisjonen viser at departementet inntok et annet standpunkt, ved at «også individuelle bonuser skal være omfattet i den grad arten og varigheten av den innleides arbeid oppfyller vilkårene i innleiers bonusprogram».¹²²

¹¹⁵ Prop.74 L (2011–2012) s. 56.

¹¹⁶ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 2.

¹¹⁷ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 58.

¹¹⁸ HR-2018-1037-A (Manpower) avsnitt 33 og HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 65.

¹¹⁹ Prop.74 L (2011–2012) s. 56.

¹²⁰ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 72.

¹²¹ Synspunktet er gjengitt i Prop.74 L (2011–2012) s. 50–51.

¹²² HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 72.

Den aktuelle bonusordningen i Semco-saken var en belønningsordning på virksomhetsnivå. Bonusprogrammet var knyttet til konsernets og enhetens måloppnåelse og skulle belønne de ansattes felles prestasjoner som gruppe i løpet av opptjeningsåret.¹²³ Ansatte i Aker BP var berettiget bonus dersom de hadde jobbet i selskapet i minst tre måneder i opptjeningsåret, og i tillegg ikke hadde sluttet i selskapet i løpet av opptjeningsåret og perioden frem til utbetalings-tidspunktet i mars påfølgende år.¹²⁴

Semco hevdet at bonusordningen var innrettet slik at den skulle forsterke de fast ansattes binding og bygge langsiktig lojalitet til Aker BP. Høyesterett vurderte ikke bonusordningens karakter slik basert på utbetalingsvilkårene. Retten konstaterte at det avgjørende for hvordan bonusordningen skulle bedømmes, var det faktum at det som kom til utbetaling var «vederlag for en allerede utført, løpende gruppeinnsats».¹²⁵

Det var uomtvistet at arbeidstakerne ville hatt krav på bonus dersom de hadde vært fast ansatt for å utføre det arbeidet de var leid inn til å gjøre, og partene var også enige om bonusens størrelse. Etter en konkret vurdering av bonusordningens karakter, ble det avgjørende spørsmålet av Høyesterett formulert på følgende vis: «om *selskapsbonus* i form av belønning for *allerede utført innsats* på *gruppenivå* faller inn under lønnsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f» (min kursivering).¹²⁶

Det var med utgangspunkt i tolkningen av den ovenfor nevnte forarbeidsuttalelsen klart at individuell prestasjonsbonus som beregnes etter den enkelte ansattes arbeidsinnsats er gjenstand for likebehandling. Det som i saken var tvilsomt, var om også selskapsbonus beregnet på grunnlag av arbeidsinnsats på gruppenivå skal likebehandles. Høyesterett påpeker at mye kan tyde på at departementet «ikke hadde bonusordninger på gruppe- eller virksomhetsnivå i tankene» da bonus ble omtalt i proposisjonen. Førstvoterende konstaterer så at forarbeidsuttalelsen «utelukker imidlertid ikke at også slike bonuser kan være omfattet av likebehandlingsregelen dersom ytelsen er *vederlag for arbeid*» (min kursivering).¹²⁷

Det springende punktet i saken var dermed om bonus som beregnes med grunnlag i en større gruppes felles arbeidsinnsats, tilfredsstillende kravet om tilknytning mellom ytelsen og den ansattes arbeid.

¹²³ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 54.

¹²⁴ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 46.

¹²⁵ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 55.

¹²⁶ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 56.

¹²⁷ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 74.

Den tidligere omtalte Manpower-saken fra 2018 bidro til å avklare at tilknytningskravet mellom vederlaget og arbeidet ikke stiller krav om at ytelsen må være nært forbundet med arbeidstakers nedleggelse av arbeidstid, jf. også det som er sagt i punkt 3.6 om at det ikke kan anlegges et strengt «ytelse mot ytelse»-prinsipp ved tolkningen av lønnsbegrepet. Det var før Semco-saken fortsatt usikkert om arbeidselementet i «vederlag for arbeid» tilsa et tilknytningskrav som innebar at ytelsen måtte være forbundet med arbeidstakers arbeidsoppdrag.

Det bemerkes at saken har fått ulikt utfall i tidligere instanser. Arbeidstakerne fikk først medhold i at bonusordningen var omfattet av lønnsbegrepet og dermed skulle likebehandles i tingretten.¹²⁸ En enstemmig lagmannsrett kom til motsatt resultat, med den begrunnelse at selskapsbonusen ikke inneholdt «elementer som gjør den avhengig av den ansattes arbeidsprestasjon», og at den dermed ikke var «knyttet opp til den enkelte ansattes utførelse av arbeidsoppgavene eller dennes innsats».¹²⁹ Lagmannsretten kom altså til at selskapsbonus ikke oppfylte arbeidselementet i «vederlag for arbeid», fordi det for slik bonus ikke er tilstrekkelig tilknytning mellom vederlaget og arbeidstakers arbeidsutførelse. Høyesterett delte ikke denne oppfatningen.

Som nevnt i punkt 3.5.3, legger Høyesterett i Semco-saken betydelig vekt på formålsbetraktninger. Jeg gjengir her en uttalelse som oppsummerer den linjen Høyesterett har lagt seg på når det gjelder bruk av formålet som tolkningsmoment:

Ved avgjørelsen av om bonus er lønn i lovens forstand, vil målsettingen om å oppnå reell likestilling mellom avlønningen av fast ansatte og innleide [...] være av betydning som tolkningsmoment. Dette gjelder både ved lovtolkningen og ved den konkrete rettsanvendelsen.¹³⁰

Ved avgjørelsen av om innleide arbeidstakere skal ha rett til likebehandling av resultatbaserte bonuser på virksomhetsnivå, anvender retten konsekvensbetraktninger og holder disse opp mot likebehandlingsprinsippetets formål. Det blir pekt på at det vil «sikre at innleie bare benyttes der det er et reelt behov for den fleksibiliteten som en slik organisering av arbeidsstyrken gir», om resultatbaserte bonuser på virksomhetsnivå omfattes av lønnsbegrepet.¹³¹ En motsatt løsning vil i realiteten medføre at «resultatbasert bonus bare vil bli utbetalt til deler av arbeidsstokken for samme bidrag til resultatet», noe som vil være lønnsomt for innleievirksomheten og dermed

¹²⁸ TSTAV-2018-17684.

¹²⁹ LG-2018-162656.

¹³⁰ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 76.

¹³¹ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 77.

vil «gi et økonomisk incitament til innleie og bryte med likebehandlingsprinsippet». ¹³² Det er nettopp en slik konsekvens likebehandlingsregelen tar sikte på å unngå, jf. punkt 2.1.2.

Høyesterett ser også hen til andre reelle hensyn. Det fremholdes at «[h]ensynet til et oversiktlig og kontrollerbart lønnsbegrep» tilsier at det ikke gjøres noen forskjell mellom individuelle og fellesskapsorienterte bonusordninger. ¹³³ Samtidig legges det ikke nevneverdig vekt på andre praktiske hensyn. Semco viste til at et lønnsbegrep som omfatter bonusordninger vil medføre «store praktiske problemer, betydelige kostnader og administrative byrder», mens Høyesterett avviste at merarbeid for bemanningsforetaket kan være tilstrekkelig til at innleide arbeidstakere «ikke skal ha rett til likebehandling for ytelser som gir vederlag for utført arbeid». ¹³⁴ Her tillegges Høyesterett formålet om reell likebehandling avgjørende vekt, og terskelen settes høyt for at andre hensyn skal få betydning når det først er konstatert at ytelsen er vederlag for utført arbeid. Slike ytelser skal likebehandles i tråd med formålet om reell likestilling mellom avlønningen av fast ansatte og innleide for å unngå at innleie gjøres økonomisk attraktivt – en forutsetning for den overordnede målsettingen om et arbeidsmarked med hovedvekt på faste og direkte ansettelser.

Høyesterett foretar med dommen en viktig avklaring som innebærer at bonusordninger på både individ-, gruppe- og virksomhetsnivå kan være gjenstand for likebehandling. Det avgjørende er det generelle utgangspunktet om «vederlag for arbeid» og en vurdering av om den konkrete bonusordningen oppfyller det tilknytningskravet som arbeidselementet innebærer. Førstvotende foretar følgende oppsummering etter lovtolkningen med utgangspunkt i de relevante rettskildene:

Gjennomgangen har vist at kjernen i lønnsbegrepet er om ytelsen er et *vederlag for arbeid*, eventuelt for et resultat eller en prestasjon som den ansatte selv har stått for. Også bonusordninger vil være omfattet så lenge det dreier seg om vederlag for arbeid. Dette gjelder enten det er tale om *individuelle* bonusordninger eller ordninger på *gruppe- eller virksomhetsnivå* [min kursivering]. ¹³⁵

Etter lovtolkningen og den konkrete vurderingen av bonusordningens karakter, konkluderte Høyesterett med at bonusordningen skulle likebehandles som «lønn» i henhold til

¹³² HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 77.

¹³³ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 77.

¹³⁴ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 78.

¹³⁵ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 82.

arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f. Prestasjonsbasert selskapsbonus ble omtalt som «en form for resultatlønnsordning og en del av det samlede systemet for vederlag for arbeid». ¹³⁶

Høyesterett har med avgjørelsen i Semco-saken avklart at det ikke kreves at ytelsen har tilknytning til den enkelte arbeidstakers prestasjoner for å være omfattet av lønnsbegrepet. Høyesterett legger dermed til grunn en annen forståelse enn lagmannsretten når det gjelder arbeidselementet i utgangspunktet om at «lønn» er «vederlag for arbeid». Det endelige resultatet innebærer at det ikke stilles krav om at vederlaget er nært forbundet med arbeidstakers *nedleggelse* av arbeidsinnsats (arbeidsutførelsen), så lenge det finnes en form for tilknytning mellom vederlaget og arbeidstakers bidrag i form av arbeidsinnsats. Dette tilknytningskravet vil være oppfylt hvis arbeidstaker med sin arbeidskraft har vært en del av et resultat eller en prestasjon for en større gruppe.

4.3 Pensjon og forsikring

4.3.1 Innledning

Pensjon faller utenfor «lønn» i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f, og årsaken til dette skal her undersøkes for å belyse hvilke hensyn som kan begrunne utelatelse av en ytelse fra likebehandlingskravet. Det skal også undersøkes om personalforsikringer inngår i lønnsbegrepet.

4.3.2 Pensjon

Pensjon er den eneste ytelsen som departementet uttrykkelig har uttalt at skal falle utenfor lønnsbegrepet. Begrunnelsen er at et krav på likebehandling av pensjon ville «innebære for store praktiske problemer, betydelige kostnader og administrative byrder». ¹³⁷ Et slikt krav ville fordret en endring av den gjeldende lovgivningen om tjenstepensjon, som ikke er tilpasset et stadig bytte av pensjonsordninger. Departementet påpekte dessuten at bemanningsforetaket i egenskap av å være arbeidsgiver «under enhver omstendighet er forpliktet til å sørge for (obligatorisk) tjenstepensjon for sine ansatte». ¹³⁸ Dette medfører at innleide arbeidstakers grunnleggende krav på pensjon blir ivaretatt.

I Semco-saken, som er omtalt ovenfor, gjorde bemanningsforetaket gjeldende at et lønnsbegrep som også omfatter bonusordninger i likhet med pensjon ville medføre uønskede konsekvenser.

¹³⁶ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 85.

¹³⁷ Prop.74 L (2011–2012) s. 56.

¹³⁸ Prop.74 L (2011–2012) s. 56.

Det ble trukket en parallell til forarbeidenes adressering av «store praktiske problemer, betydelige kostnader og administrative byrder» med hensyn til likebehandling av pensjon, og det ble pekt på at de samme utfordringer vil gjelde for bonusordninger.¹³⁹ Argumentasjonen var da at siden de samme type forhold som begrunner at pensjon holdes utenfor kravet om likebehandling vil vedrøre bonusordninger, burde resultatet bli at også denne ytelsen utelates.

Høyesterett anerkjenner at et lønnsbegrep som omfatter bonusordninger vil medføre «et visst merarbeid» for bemanningsforetakene, men at dette ikke kunne få avgjørende vekt på bekostning av formålet om reell likebehandling.¹⁴⁰ Det ble pekt på at selskapsbonus fordeles etter objektive kriterier og at det i henhold til § 14-12 b påligger innleievirksomheten å gi bemanningsforetaket nødvendige opplysninger for å ivareta likebehandlingskravet.

Dette viser at det er relevant å se hen til reelle hensyn som går på regelens funksjonalitet og konsekvenser i form av ulemper for bemanningsforetaket. Likebehandlingsregelen skal være praktisk anvendelig og gjennomførbar, men virksomheter må kunne regne med «et visst merarbeid». At det kan påvises økte kostnader og ubeleilighet ved en gjennomføring av likebehandlingskravet, er ikke nok i seg selv. Terskelen er høy for å komme til en løsning som går i en annen retning enn formålet om reell likebehandling forespeiler.

4.3.3 Personalforsikring

Det er vanlig at virksomheter har forsikringsordninger som gjelder for virksomhetens ansatte. Dette er gjerne ordninger med diverse forsikringer på kollektivt nivå, som en arbeidstaker blir omfattet av fra det tidspunkt det blir inngått en ansettelsesavtale med arbeidsgiver. Denne typen ytelse fra arbeidsgiver har dermed ingen tilknytning til arbeidstakers arbeidsinnsats, men til arbeidsforholdet som sådan. Spørsmålet er om ytelser med personalforsikringer omfattes av likebehandlingskravet.

Hvordan forsikringsordninger forholder seg til likebehandlingskravet er ikke belyst i forarbeidene, men de utfordringer som trekkes frem i relasjon til pensjon, vil i stor grad angå også kollektive forsikringsordninger. Personalforsikringer er ordninger av mer langvarig karakter som virksomheten gjerne har fremforhandlet med utgangspunkt i den faste arbeidsstokken. Arbeidsinnleie er en kortsiktig tilknytningsform som bærer preg av regelmessige utskiftninger av arbeidstakere. Dette er ikke forenlig med forsikringsordninger av mer stabil karakter, på samme måte som pensjonsordninger heller ikke er tilpasset et stadig bytte av ordninger.

¹³⁹ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 78.

¹⁴⁰ HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 79.

Argumentet om at innleide arbeidstakere vil være sikret grunnleggende krav på pensjon gjennom bemanningsforetaket, kan også anlegges for forsikringsordninger. Plikten til å tegne yrkesskadeforsikring vil som hovedregel ligge på bemanningsforetaket. I tillegg vil øvrige personalforsikringer normalt dekkes av bemanningsforetaket gjennom kollektive ordninger.

Spørsmålet om personalforsikring er senere omtalt i departementets veiledning til likebehandlingsregelen, hvor det uttales at det ikke er naturlig å omtale kollektive forsikringer som «vederlag for arbeid», slik det er beskrevet i forarbeidene.¹⁴¹ Departementets oppfatning er at slike forsikringsordninger faller utenfor lønnsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f. Disse uttalelsene har begrenset rettskildemessig vekt i seg selv, men synspunktet synes å ha en fornuftig begrunnelse.

Forsikringsordningers stabile og langvarige karakter, tilsier at det er bemanningsforetaket i egenskap av å være arbeidsgiver som er nærmest til å administrere personalforsikringer for sine direkte ansatte (som leies ut). Likheten mellom pensjon og personalforsikringer som ytelse gjør det naturlig å hentyde at personalforsikringer ikke skal likebehandles.

En slik løsning vil ikke gå på bekostning av formålet om reell likebehandling i like stor grad som tilfellet hadde vært dersom bonusordninger ble utelatt fra likebehandlingskravet, se punkt 4.2. Forsikringsordninger har større fellestrekk med pensjonsordninger som ytelse enn med bonusordninger. Bonusordninger har en helt annen karakter og grad av fleksibilitet ved at den utbetalte ytelsen er ment å variere og beregnes på bakgrunn av variable faktorer som nedlagte arbeidstimer eller oppnådde resultater. Forsikringsordninger har heller ikke noen som helst tilknytning til arbeidsinnsats, til forskjell fra hva som ofte er tilfellet for bonusutbetalinger. Til dette kommer at bonus er en ordning internt i virksomheten, noe som ikke er tilfellet for virksomhetens ordninger med forsikring og pensjon. Likebehandling av ytelser som beror på avtaler med tredjeparter byr på større praktiske og administrative byrder.

Likebehandlingsregelen vil bli mer praktisk anvendelig og gjennomførbar dersom personalforsikringer ikke omfattes av lønnsbegrepet. Det er ikke for slike ytelser kun tale om «et visst merarbeid», slik som er tilfellet for bonusordninger.¹⁴² Selve ordningen har som beskrevet i ovenstående avsnitt en helt annen karakter som gjør den dårlig tilpasset de utskiftninger som innleie innebærer.

Det er nærliggende å behandle kollektive forsikringsordninger på samme måte som pensjon, fordi det for det første gjør seg gjeldende sterke praktiske hensyn, og for det andre som følge

¹⁴¹ Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2018).

¹⁴² HR-2020-2109-A (Semco) avsnitt 79.

av at personalforsikringer ligger lenger utenfor kjernen av lønnsbegrepet målt etter tilknytningen til arbeidet enn andre og viktigere ytelser som skal likebehandles. Det vil ikke påvirke den overordnede målsettingen om et arbeidsmarked med hovedvekt på faste og direkte ansettelser i nevneverdig grad dersom personalforsikringer ikke likebehandles. Hensynet til bemanningsforetakenes mulighet til å gjennomføre likebehandlingsregelen på en ikke uforholdsmessig tyngende måte og næringslivets behov for fleksibilitet, får derfor avgjørende vekt for denne typen ytelser.

På bakgrunn av dette legges det til grunn at personalforsikringer *som utgangspunkt* ikke omfattes av ordlyden «lønn» i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f, og dermed ikke er gjenstand for likebehandling.

4.4 Lønn ved permisjon og sykefravær

4.4.1 Innledning

Som nevnt innledningsvis i punkt 1.2, kjennetegnes arbeidsforhold av en avtale om ytelse mot ytelse. Arbeidsgiver betaler lønn for arbeidstakers arbeidskraft. Arbeidstakers viktigste forpliktelse er etter arbeidsavtalen å møte opp til avtalt tid og sted, og utføre de avtalte arbeidsoppgaver.¹⁴³

Det kontraktsrettslige utgangspunktet er at arbeidstaker må oppfylle sin forpliktelse etter arbeidsavtalen for å ha lønnskrav mot arbeidsgiver. Dersom arbeidstaker ikke stiller sin arbeidskraft til disposisjon i henhold til arbeidsavtalen, er hovedregelen at arbeidstaker har risikoen for dette og dermed ikke har krav på lønn for den fraværende perioden.

Fra denne hovedregelen kan både lovgivningen og den individuelle arbeidsavtalen oppstille unntak. Mange virksomheter gir arbeidstaker en avtalt rett til lønn ved legitimert fravær som permisjon og sykefravær. Spørsmålet er om slik lønn skal likebehandles.

4.4.2 Lønn som kompensasjon for legitimert fravær – «vederlag for arbeid»?

Spørsmålet om hvorvidt lønnskompensasjon ved legitimert fravær som permisjon og sykefravær er omfattet av lønnsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f, er ikke avklart etter de foreliggende rettskilder. Departementet drøftet ikke denne typen ytelser i lovforarbeidene.

¹⁴³ Skjønberg (2017) s. 227.

Oslo tingrett behandlet i 2016 en sak om lønnskompensasjon under omsorgspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-3.¹⁴⁴ De to innleide arbeidstakerne i saken hadde benyttet seg av den lovfestede retten til permisjon, men uten lønn. Praksisen i innleievirksomheten var imidlertid at de ansatte hadde rett til lønnskompensasjon ved avvikling av omsorgspermisjon. Spørsmålet for tingretten ble da om de innleide arbeidstakerne hadde krav på den samme lønnskompensasjonen som de fast ansatte i virksomheten i kraft av likebehandlingsprinsippet. Resultatet ble at lønnskompensasjonen ikke ble ansett å være omfattet av lønnsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f. Dommen er rettskraftig avgjort.

Tingretten la til grunn at ytelser som gis under avvikling av omsorgspermisjon ikke kunne anses som vederlag for arbeid. Begrunnelsen var at slik kompensasjon ikke gis «som en ytelse knyttet opp mot arbeidstakers arbeidstid» og at avviklingen av omsorgspermisjon heller ikke knyttet seg «til gjennomføringen av selve arbeidsoppdraget».¹⁴⁵

En dom fra tingretten vil i seg selv ha begrenset rettskildemessig vekt. Dessuten ser det ut til at tingretten har bygget på en feil forståelse av lønnsbegrepets omfang og rekkevidden av «vederlag for arbeid». Jeg viser spesielt til drøftelsen i punkt 3.6 og gjennomgangen av de øvrige rettskildene i kapittel 3. Tilknytningskravet i «vederlag for arbeid» innebærer verken at ytelsen må være knyttet til arbeidstakers arbeidstid eller gjennomføring av arbeidsoppdraget. Som konstatert i punkt 4.2.3, avklarer HR-2018-1037-A (Manpower) at det ikke er krav om tilknytning mellom vederlaget og arbeidstiden, mens HR-2020-2109-A (Semco) innebærer at det ikke kan oppstilles et krav om at vederlaget skal være nært forbundet arbeidstakers nedleggelse av arbeidsinnsats, slik at det ikke kreves tilknytning til gjennomføringen av selve arbeidsoppdraget.

Det som kan problematiseres når det kommer til lønnskompensasjon for legitimert fravær, er at slike ytelser er utenfor kjernen av «vederlag for arbeid» ved at de ikke har noen direkte tilknytning til arbeidsutførelse. Selv om det ikke kan oppstilles noe absolutt krav om dette, vil fraværet av en slik tilknytning gjøre spørsmålet mer usikkert.

Det ligger i sakens natur at ytelser som er ment å kompensere for at arbeidstaker ikke er til stede på arbeidet og får ytet sin arbeidskraft, ikke kan knyttes direkte opp mot arbeidstakers arbeidsutførelse eller arbeidsinnsats. Likevel gis slike ytelser i kraft av at det foreligger et arbeidsforhold, og det kan bli ansett som en rett arbeidstaker har opparbeidet seg gjennom allerede nedlagt arbeidsinnsats for virksomheten.

¹⁴⁴ TOSLO-2016-15486.

¹⁴⁵ TOSLO-2016-15486.

I en artikkel fra 2019 tar Eidsvaag til orde for at lønn under permisjon og sykefravær kan karakteriseres som en type «vederlag for arbeid» i en bredere forstand, ved at «retten til ytelsen er knyttet til det bestående arbeidsforholdet».¹⁴⁶ Det fremheves dessuten at slik lønnskompensasjon er «en løpende ytelse som tidsmessig er knyttet til det bestående arbeidsforholdet».¹⁴⁷ Dette skiller seg fra pensjon og visse typer forsikringsordninger, som det er konstatert at faller utenfor omfanget av lønnsbegrepet, jf. punkt 4.3. I likhet med ordinær lønn som klart faller innenfor likebehandlingsprinsippet og er behandlet i punkt 4.1, tar lønnskompensasjon ved permisjon og sykefravær sikte på å dekke løpende utgifter til arbeidstakers livsopphold så lenge arbeidsforholdet består.

Avgjørelsen av om lønnsutbetalinger ved legitimert fravær skal være omfattet av likebehandlingsregelen, vil måtte gjøres i tråd med den linjen som Høyesterett har lagt seg på i Manpower- og Semco-saken. Det betyr for det første at lønnskompensasjon ved legitimert fravær kan oppfylle tilknytningskravet som «vederlag for arbeid» fordrer, fordi forarbeidene legger opp til et vidt anvendelsesområde og gjennomgangen av ytelser ikke er uttømmende, jf. punkt 3.4.3. Det innebærer dessuten at formålsbetraktninger vil måtte tillegges betydelig vekt ved tolkningen av om en ytelse skal omfattes av lønnsbegrepet, jf. punkt 3.5.3.

Den løsning som i størst grad vil fremme formålet om reell likebehandling, er om lønn ved permisjon og sykefravær omfattes av likebehandlingskravet. Dersom innleide arbeidstakere ikke har rett på slike ytelser ved avvikling av permisjon etter arbeidsmiljøloven, vil det medføre en forskjellsbehandling av innleievirksomhetens innleide og fast ansatte. En slik løsning vil ikke bidra til å fjerne det økonomiske incentivet til bruk av innleid arbeidskraft, og det vil gjøre at innleide arbeidstakeres rettigheter blir dårligere. Derfor vil det best harmonere med formålet bak arbeidsmiljøloven § 14-12 a og formålsbestemmelsen i § 1-1 at lønn ved permisjon og sykefravær omfattes av lønnsbegrepet og skal likebehandles.

¹⁴⁶ Eidsvaag (2019) s. 144–151.

¹⁴⁷ Eidsvaag (2019) s. 144–151.

5 Oppsummering

Den overordnede problemstillingen for oppgaven har vært å klarlegge omfanget av ordlyden «lønn» i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f, for å kunne avgjøre hvilke ytelser som er gjenstand for likebehandling. Det skal her foretas en oppsummering av analysen for å gi generelle retningslinjer for tolkningen av lønnsbegrepet.

Utgangspunktet er at lønnsbegrepet omfatter alt «vederlag for arbeid», jf. punkt 3.4.2. Dette innebærer et krav om tilknytning mellom vederlaget og arbeidet. Fastleggelsen av dette tilknytningskravet har vært sentralt for oppgavens problemstilling, jf. punkt 3.4.3. I den ene ytterkanten av tilknytningskravet ligger en snever forståelse om at det kreves tilknytning til arbeidstakers utførte arbeid, og i den andre ytterkanten ligger en videre forståelse om at det bare kreves tilknytning til arbeidsforholdet som sådan. Resultatet av undersøkelsen er at det ikke kan anlegges en forståelse som innebærer enten det ene eller det andre alternativet.

Etter en tolkning av de relevante rettskildene for temaet, spesielt i lys av nyere praksis fra Høyesterett, kan det konstateres at det ikke skal legges til grunn en så snever forståelse av tilknytningskravet at ytelsen må være direkte knyttet til arbeidstakers utførte arbeid og nedlagte arbeidstid. Har ytelsen en slik tilknytning, befinner man seg imidlertid i kjernen av lønnsbegrepet, og det skal mer til for at en slik ytelse ikke skal likebehandles. At ytelsen må være utbetalt *for arbeid*, innebærer at det må stilles et minimumskrav om at det er snakk om vederlag som utbetales i kraft av at det foreligger et arbeidsforhold. En slik tilknytning vil ikke alltid være nok, men den må være til stede for at en ytelse skal kunne omfattes av lønnsbegrepet.

Analysen som er foretatt i kapittel 3, viser at det er grunnleggende at tolkningen av lønnsbegrepet gjøres i tråd med likebehandlingsprinsippets formål om å sikre *reell likestilling mellom fast ansatte og innleide* og et arbeidsmarked med *hovedvekt på faste og direkte ansettelser*. Så lenge ytelsen har en tilknytning til arbeidsforholdet, vil formålsbetraktninger være styrende og i noen tilfeller avgjørende for om en ytelse er gjenstand for likebehandling. Jo sterkere tilknytning ytelsen har til arbeidstakers *arbeidsutførelse*, desto nærmere er man lønnsbegrepets kjerne slik at resultatet bør bli likebehandling av ytelsen.

Dette henger sammen med likebehandlingsprinsippets formål, som for ytelser med sterk tilknytning til arbeidsutførelse vil være en forutsetning for å kunne oppnå reell likestilling mellom avlønningen av fast ansatte og innleide. Innleie av arbeidskraft handler om å betale for arbeidsutførelse, og ytelser som har direkte tilknytning til arbeidsutførelsen er spesielt viktig å likebehandle for å unngå at det gjøres økonomisk gunstig å leie inn arbeidskraft fremfor direkte ansettelse.

Det vil også være forenlig med likebehandlingsregelens formål dersom så mange ytelser som mulig med tilknytning til arbeidsforholdet likebehandles. Likevel er innleie en ønsket tilknytningsform for næringslivet ved reelt behov for fleksibel og midlertidig arbeidskraft, og likebehandlingsregelen må balansere flere hensyn. Dersom alle ytelser med tilknytning til arbeidsforholdet skal inngå i lønnsbegrepet og være gjenstand for likebehandling, vil innleie gjøres uforholdsmessig tungvint og dyrt.

Gjennomgangen av flere konkrete ytelser i kapittel 4, er veiledende for forståelsen av lønnsbegrepet. Grunnlønn, tillegg og naturalytelser som betales for arbeidsutførelsen illustrerer hvor kjernen av lønnsbegrepet befinner seg. Disse ytelsene er gjenstand for likebehandling, jf. punkt 4.1. Bonusordninger kan også inngå i lønnsbegrepet i den utstrekning ytelsen er *vederlag for arbeid*, jf. punkt 4.2. At resultatbasert bonus på virksomhetsnivå regnes som «lønn», innebærer at vederlaget ikke trenger å være utelukkende tilknyttet den individuelle arbeidsutførelsen til den ansatte. Det er tilstrekkelig at vederlaget har tilknytning til den ansattes bidrag til et større resultat eller prestasjon for at arbeidselementet i tilknytningskravet skal være oppfylt.

At ytelser som pensjon og personalforsikringer ikke skal omfattes av lønnsbegrepet, tilsier at også praktiske hensyn har betydning for likebehandlingsregelens anvendelsesområde, jf. punkt 4.3. Dette er ytelser som gis i tilknytning til arbeidsforholdet, men som har en karakter som gjør det uhensiktsmessig å likebehandle dem. Disse ytelsene er også lenger unna kjernen av lønnsbegrepet, sammenliknet med ytelsene som er beskrevet i ovenstående avsnitt. Dermed vil det ikke i like stor grad gå på bekostning av regelens formål å holde dem utenfor lønnsbegrepet.

Avtalt lønn ved legitimert fravær som permisjon og sykefravær er ytelser uten tilknytning til arbeidsutførelsen. Likevel ble konklusjonen i punkt 4.4 at slike ytelser som hovedregel skal inngå i lønnsbegrepet. Ytelsen gis i kraft av at det foreligger et arbeidsforhold, slik at minimumskravet er oppfylt. Til forskjell fra pensjon og forsikringsordninger, har ikke ytelsen en karakter som gjør den praktisk vanskelig å likebehandle. I tillegg tar ytelsen sikte på å dekke løpende utgifter til arbeidstakers livsopphold, slik at den har fellestrekk med de ytelser som ligger i kjernen av lønnsbegrepet. Dermed vil formålet om reell likebehandling slå avgjørende ut for denne typen ytelser.

Oppsummeringsvis er det sentrale for om en ytelse skal regnes som «lønn» i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd bokstav f, at ytelsen er et vederlag med tilknytning til arbeidsforholdet og det må legges vekt på formålet om reell likestilling mellom avlønningen av faste ansatte og innleide, som ledd i å oppnå målsettingen om et arbeidsmarked med hovedvekt på faste og direkte ansettelse. Samtidig må hensynet til regelens praktiske anvendelighet og næringslivets behov for fleksibilitet få plass ved avveiningen.

Kildeliste

Litteratur

- Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utgave, ved Jan E. Helgesen, Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Egeland, Lill. *Arbeidsmiljøloven med kommentarer*. 4. utgave, Bergen: Fagbokforlaget, 2017.
- Eidsvaag, Tine. «Fleksibilitet overfor fleksible arbeidstakere?» *Arbeidsrett* årgang 15, nr. 2 (2018) s. 135–163.
- Gisle, Jon. «Vikarbyrådirektivet.» (2021) <https://snl.no/vikarbyrådirektivet> hentet 01.02.2022.
- Høgberg, Alf Petter, Jørn Øyrehagen Sunde. *Juridisk metode og tenkemåte*. Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Keiserud, Thomas, Kristine Ringstad Vartdal. «De nye innleiereglene i arbeidsmiljøloven kapittel 14 – praktiske tolknings- og gjennomføringsspørsmål.» *Arbeidsrett* årgang 10, nr. 1 (2013) s. 147–179.
- Regjeringen. «Vikarbyrådirektivet.» (2018) <https://www.regjeringen.no/no/tema/arbeidsliv/arbeidsmiljo-og-sikkerhet/inn-sikt/vikarbyradirektivet/id672407/> hentet 11.02.2022.
- Skarning, Nicolay. *Midlertidige ansettelser, innleie og vikarbyrådirektivet*. Oslo: Universitetsforlaget, 2013.
- Skatteetaten. «Bonus.» (2022) <https://www.skatteetaten.no/bedrift-og-organisasjon/arbeidsgiver/a-meldingen/veiledning/lonn-og-ytelser/oversikt-over-lonn-og-andre-ytelser/bonus/> hentet 14.02.2022.
- Skoghøy, Jens Edvin A. *Rett og rettsanvendelse*. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Skjønberg, Alexander Næss, Eirik Hognestad, Marianne Jennum Hotvedt. *Individuell arbeidsrett*. 2. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2017.

Regelverk

Norske lover

- 1687 Lov 15. april 1687 Kong Christian Den Femtis Norske Lov (NL).
- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

1988	Lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven).
1992	Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).
1993	Lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. (allmenngjøringsloven).
2004	Lov 10. desember 2004 nr. 76 om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsløven).
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
2012	Lov 22. juni 2012 nr. 33 om endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv. (likebehandling ved utleie av arbeidstakere mv.).
2017	Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).
Forskrifter	
2021	Forskrift 10. mai 2021 nr. 2074 om delvis allmenngjøring av tariffavtale for fiskeindustribedrifter.
2021	Forskrift 11. mai 2021 nr. 2077 om allmenngjøring av tariffavtale for jordbruks- og gartnerinæringene.
Traktater	
TEUV	<i>Traktaten om Den europeiske unions virkemåte</i> , Roma 25. mars 1957. Konsolidert utgave av 7. juni 2016. [Offisiell norsk oversettelse].
EØS	<i>Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde</i> , 2. mai 1992. [Offisiell norsk oversettelse].
EU-rettsakter	
Direktiv 2001/23/EF	<i>Rådsdirektiv 2001/23/EF av 12. mars 2001 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overdragelse av foretak, virksomheter eller deler av foretak eller virksomheter.</i>
Direktiv 2008/104/EF	<i>Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/104/EF av 19. november 2008 om vikararbeid</i> [Vikarbyrådirektivet].
Forarbeider	
Ot.prp. nr. 70 (1998–1999)	Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v., i lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens

tjenestemenn m.m. og i lov 27. juni 1947 nr. 9 om tiltak til å fremme sysselsetting.

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

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

Rettspraksis

Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I).

Rt. 2007 s. 234.

Rt. 2013 s. 1730 (YIT).

HR-2018-1037-A (Manpower).

HR-2020-2109-A (Semco).

HR-2021-2554-A.

LG-2018-162656.

TOSLO-2016-15486.

TSTAV-2018-17684.