



KANDIDAT

812

PRØVE

JUS1006 1 Arbeidsrett

Emnekode	JUS1006
Vurderingsform	Skriftlig eksamen
Starttid	08.04.2022 07:00
Sluttid	08.04.2022 13:00
Sensurfrist	29.04.2022 21:59
PDF opprettet	08.04.2022 13:00

Eksamen vår 2022

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
i	Informasjon	Informasjon eller ressurser
1	Eksamen Jus1006 Arbeidsrett	Langsvar

1 Eksamen Jus1006 Arbeidsrett

Eksamensoppgaven er tilgjengelig på informasjonssiden i tilfelle du ønsker å skrive den ut. Alle oppgavene skal besvares i feltet under.

Skriv ditt svar her**Oppgave 1: Praktikum****Tvist 1: Marte Kirkerud – Lillevik Kirkesogn**

Tvisten står mellom Marte Kirkerud (heretter Kirkerud) og Lillevik Kirkesogn (heretter virksomheten).

Lillevik Kirkesogn har besluttet å ikke videreføre kontrakt med Kirkerud. Kirkerud hevder hun har rett på oppsigelse i medhold av arbeidsmiljøloven.

Den overordnede problemstillingen er om Kirkerud er arbeidstaker.

Rettslig utgangspunkt er arbeidsavtalen og arbeidsmiljøloven av 17. juni 2005 nr. 62 (heretter aml.) § 1-8.

Arbeidsmiljøloven gjelder for «virksomhet som sysselsetter arbeidstaker», jf. aml. § 1-2 første ledd. Det er på det rene at Lillevik Kirkesogn betraktes som en virksomhet. Det sentrale spørsmålet i saken er om Kirkerud betraktes som «arbeidstaker».

Det opplyses at partene inngår en «oppdragsavtale» om at Kirkerud skulle spille orgel i Lillevik kirke. Det er vanlig praksis i musikkbransjen å få korte oppdragsavtaler, og Kirkerud opprettet derfor et enkeltpersonsforetak.

Utgangspunktet er at verken selvstendig næringsdrivende eller oppdragstakere er omfattet av arbeidstakerbegrepet, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 73. Det har imidlertid i herværende sak oppstått tvil om Kirkerud er arbeids- eller oppdragstaker. Saken må derfor vurderes ut fra forståelsen av arbeidsmiljølovens arbeidstakerbegrep, hjemlet i aml. § 1-8 første ledd.

Det fremgår av aml. § 1-8 første ledd at en arbeidstaker er «enhver som utfører arbeid i annens tjeneste». Ordlyden gir liten veiledning.

Forarbeidene fremmer syv momenter som er sentrale i helhetsvurderingen. Listen er ikke uttømmende, men utgjør en «rettesnor for vurderingen av om det foreligger et arbeidstakerforhold», jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 73. Momentenes relevans og vektlegging avhenger av den enkelte sak.

Rettspraksis har lagt til grunn at det i tvilstilfeller må foretas en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering med utgangspunkt i momenter fra forarbeidene, hvor begrepet gis vid tolkning, jf. eksempelvis Rt. 2013 s. 354 (*Avlaster I*) avsnitt 39 og Rt. 1984 s. 1044 (*Tupperware*) på side 1048.

Dommen inntatt i Rt. 2013 s. 354 (*Avlaster I*) gjaldt spørsmålet om en avlaster for en familie med særlig tyngende omsorgsarbeid var å anse som arbeidstaker etter ferieloven. Høyesterett kom enstemmig frem til at vedkommende var arbeidstaker og at arbeidstakerbegrepet måtte forstås på samme måte som i arbeidsmiljøloven. Høyesterett la betydelig vekt på at arbeidstakeren var pliktet til å stille sin personlige arbeidskraft til disposisjon eller på egen regning la seg bistå av medhjelpere (avsnitt 43), og at vedkommende var underlagt arbeidsgivers ledelse og kontroll (avsnitt 44 flg.).

Som et resultat av rettspraksis er det særlig to momenter som trekker sterkt i retning av at vedkommende er arbeidstaker; om arbeidstakeren har «plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet og kan ikke bruke medhjelpere for egen regning» og om arbeidstakeren

har «plikt til å underordne seg arbeidsgiverens ledelse og kontroll av arbeidet», jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 73 og Rt. 2013 s. 354 (*Avlaster I*) avsnitt 38.

Det første momentet er om Kirkerud pliktet å stille sin personlige arbeidskraft til disposisjon for virksomheten.

Det er på det rene at Kirkerud pliktet å stille på arrangementene i henhold til turnusen som ble oppsatt av virksomheten, jf. avtalens punkt 5, jf. punkt 3. Oppmøte- og arbeidsplikten trekker i retning av å anse Kirkerud som arbeidstaker.

Avtalen tar imidlertid ikke opp adgangen til at Kirkerud kan la seg bistå av medhjelpere ved gjennomføringen av konsertene. Dette trekker i retning av å anse Kirkerud som oppdragstaker.

Videre innehar ikke avtalen noe konkret oppmøtetidspunkter. Etter avtalens punkt 3 plikter Kirkerud å «planlegge og gjennomføre orgelkonserter på profesjonelt vis og på høyt kunstnerisk nivå i Lillevik kirke». Det er imidlertid ingen konkrete henvisninger til hvor mange eller hvor hyppig konsertene er. Dette trekker i retning av å anse Kirkerud som oppdragstaker.

Likevel inneholder avtalens punkt 4 en turnusordning som gir en viss forutsigbarhet for Kirkerud. Turnusen gjelder for seks måneder ad gangen, som gjør at Kirkerud må stille sin personlige arbeidskraft til disposisjon på konkrete dager og tidspunkter i en lengre periode. Dette trekker i retning av å anse Kirkerud som arbeidstaker.

Samlet sett rekker forholdene knyttet til det første momentet verken i den ene eller andre retningen. Det må ses hen til de øvrige momentene for å klarlegge om Kirkerud er arbeids- eller oppdragstaker.

Det andre momentet er om Kirkerud var underlagt virksomhetens ledelse og kontroll.

HR-2016-1366-A (*Avlaster II*) gjaldt spørsmålet om en avlaster for en familie var å anse som en arbeidstaker i Ålesund kommune. Dommen har mange likhetstrekk med *Avlaster I*-saken, og fremmer i det vesentlige de samme momentene. Høyesterett fastslår at det ikke stilles krav til at ledelse og kontroll faktisk utøves på arbeidsplassen. Det er tilstrekkelig at «arbeidstakeren «har plikt til» å underordne seg ledelse og kontroll», jf. avsnitt 65.

Som tidligere nevnt har Kirkerud plikt å gjennomføre de konserter hun blir satt opp på under turnusen. Virksomheten utøver med dette ledelse og kontroll over Kirkerud idet de bestemmer hvilke dager og tidspunkter konsertene skal avholdes. Dette trekker i retning av å anse Kirkerud som arbeidstaker.

På den annen side stod Kirkerud fritt til å velge hvilken type musikk hun ønsker å presentere, jf. avtalens punkt 4. Dette trekker i retning av å anse Kirkerud som oppdragstaker.

Likevel stod virksomheten fritt til å endre planlagt månedsrepertoar, såfremt dette ble gjort senest to uker før konserten skulle gjennomføres, jf. også avtalens punkt 4. Denne adgangen utnyttet virksomheten seg ofte av. Begrensningen i Kirkeruds frihet og virksomhetens utøvelse av ledelse og kontroll taler sterkt for å anse Kirkerud som arbeidstaker.

Plikten til å stille på halvårig HMS-opplæring etter avtalens punkt 5 taler også for at virksomheten utøver ledelse og kontroll overfor Kirkerud. Dette trekker også i retning for å anse Kirkerud som arbeidstaker.

Forholdene knyttet til det andre momentet trekker i retning av å anse Kirkerud som arbeidstaker.

Videre følger det av avtalens punkt 7. at Kirkerud har krav på vederlag for arbeidet ved å sende faktura fra enkeltpersonsforetaket den 20. dagen hver måned. Vederlag i seg selv trekker verken i den ene eller annen retning i helhetsvurderingen.

Avtalen gav imidlertid Kirkerud adgang til å fakturere alle konsertene i turnusordningen, selv om det ikke var betalende publikum til stede. En slik ordning taler for fast og noenlunde stabil inntektskilde, som ikke var avhengig av konsertens suksess eller antall deltagende publikum. Dette trekker i retning av å anse Kirkerud som arbeidstaker.

Det foreligger imidlertid ingen gjensidig oppsigelsesadgang mellom partene. Kontrakten var tidsbegrenset, og varte frem til 31. desember 2020, jf. avtalens punkt 8. Dette trekker i retning av å anse avtaleforholdet som en oppdragsavtale, noe som gjør Kirkerud til en oppdragstaker.

Likevel var det snakk om en rekke konserter over en lengre periode. Et gjennomsnitt på 3 konserter per uke i 2019 og 2020 – tilsvarer nærmere 150 konserter totalt. Dette sammenholdt med de begravelserne hun også har deltatt på, taler for å anse Kirkerud som arbeidstaker.

Selv om Kirkerud hadde rett til å påta seg andre oppdrag, jf. avtalens punkt 2, gjorde hun ikke det i perioden 2019 til 2020. Hun hadde med det i hovedsak én oppdragsvier, noe som taler for å anse Kirkerud som arbeidstaker.

Samlet sett er det en rekke momenter som trekker i både den ene og den annen retning. Avgjørende for saken er hvor frittstående Kirkerud har vært i perioden 2019 til 2020. I løpet av kontraktsforholdet har hun, til tross for noen frie tøyler, blitt svært begrenset. Arbeids- og oppmøteplikten, turnusordningen, vederlaget og den stabile og kontinuerlige behovet over en lengre periode trekker i retning av å anse Kirkerud som arbeidstaker.

Høyesterett har lagt til grunn at arbeidstakerbegrepet «skal fortolkes slik at de som trenger lovens vern», jf. HR-2016-1366-A. Dette sammenholdt med arbeidsmiljølovens formål om å sikre trygge ansettelsesforhold» etter aml. § 1-1 bokstav b taler sterkt for å anse Kirkerud som arbeidstaker i herværende sak.

Etter en konkret helhetsvurdering taler de beste grunner for at Kirkerud er arbeidstaker. Virkningen er at arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse, jf. aml. § 1-2 første ledd, jf. § 1-8 første ledd.

Som arbeidstaker vil Kirkerud blant annet få et styrket stillingsvern og rett på feriepenger etter ferieloven. I tillegg er arbeidsgiver og -taker bundet av reglene om opphør i arbeidsmiljøloven kapittel 15.

Konklusjonen er at Kirkerud reelt sett anses som arbeidstaker.

Tvist 2: Peder Ås – Lillevik Kirkesogn

Tvisten står mellom Peder Ås (heretter Ås) og Lillevik Kirkesogn (heretter virksomheten). Den nye sognepresten har bedt Ås om å forlate arbeidsplassen, og ikke vise seg der mer. Ås protesterte, og hevder det ikke er grunnlag for å be ham gå.

Den overordnede problemstillingen er om sognepresten kan avskjedige Ås.

Det er på det rene at Ås er arbeidstaker, ettersom han «utfører arbeid i annens tjeneste», jf. aml. § 1-8 første ledd. Arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse.

Rettslig grunnlag er aml. § 15-14 om avskjed.

Arbeidsgiver har i medhold av styringsretten rett til å «organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet», jf. Rt. 2000 s. 1602 (*Nøkk*) på side 1609. Retten til å si opp egen arbeidstaker er innenfor styringsretten, så fremt arbeidsmiljølovens regler om opphør er oppfylt. Reglene er preseptoriske, jf. aml. §1-9.

Det opplyses at Sognepresten – arbeidsgiver – muntlig ba Ås om å forlate arbeidsplassen, og ikke vise seg der mer. Det mest nærliggende er å tolke påbudet som en muntlig avskjed.

Ved avskjed gjelder bestemmelsene i aml. § 15-1 og § 15-4 om saksbehandling, jf. aml. § 15-14 andre ledd. Etter aml. §15-1 første ledd plikter arbeidsgiver «så langt det er mulig» avholde drøftingsmøte med arbeidstaker før det blir fattet beslutning om avskjed.

Uttrykket «så langt det er mulig» skal tolkes strengt, og unnlattelse av drøftingsmøte når det er praktisk mulig vil være ett moment i vurderingen av om det foreligger berettiget avskjed, jf. Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) side 236.

I foreliggende sak ble det ikke avholdt drøftingsmøte mellom arbeidsgiver og Ås. Det er ingen imidlertid ingen klare holdepunkter i saken som taler mot at et slikt møte kunne avholdes. Unnlattelsen vil dermed bli et moment i vurderingen i favør av arbeidstaker. Saksbehandlingsfeil vil derimot ikke kjenne avskjeden ugyldig, slik som ved oppsigelse.

Det fremgår av aml. § 15-14 første ledd at arbeidsgiver kan avskjedige en arbeidstaker som har gjort seg skyldig i «grovt pliktbrudd» eller annet «vesentlig mislighold av arbeidsavtalen».

En naturlig språklig forståelse av «grovt pliktbrudd» er vag, men taler for at arbeidstaker har begått alvorlige brudd på arbeidsavtalen. Grunnlaget må bero på legitime og faktiske forhold som arbeidstakeren har gjort seg skyldig i. Forarbeidene gir lite veiledning i hva som skal vektlegges.

Høyesterett har lagt til grunn en høy terskel for oppsigelse og avskjed. Dommen inntatt i Rt. 2009 s. 685 (*Webredaktør*), som gjaldt oppsigelse av en arbeidstaker som var dømt for seksuallovbrudd, fastslo Høyesterett en høy «[t]erskel for å si opp en ansatt er høy, og arbeidsgiver må kunne vise til gode grunner», jf. avsnitt 52.

Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2014 s. 1161 gjaldt avskjed av en arbeidstaker som hadde tilegnet seg kontanter fra arbeidsgiver, med et særlig spørsmål om hva som er beviskravet. Høyesterett viste til at «[b]eviskravet er i disse tilfellene formulert som sterk, klar eller kvalifisert sannsynlighetsovervekt».

Terskelen for avskjed er således meget høy.

Det sentrale spørsmålet er om forholdene Ås har begått anses som et grovt pliktbrudd.

Ås anfører at avskjeden uansett ikke er gyldig ettersom han aldri hadde fått noen advarsel.

Arbeidsmiljøloven stiller ingen ubetinget krav til advarsel, selv om dette ofte er praktisert i arbeidslivet. Rt. 2001 s. 1362 gjaldt gyldigheten av en oppsigelse og spørsmål rundt betydningen av advarsel fra arbeidsgiver. Høyesterett slo fast at advarsel vil kunne være et moment i helhetsvurderingen, da slik advarsel vil sikre beviset for at det forhold advarselen gjelder, faktisk har funnet sted, og at bedriften har lagt vekt på forholdet», og beviset at arbeidstaker ikke har innrettet seg advarselen, jf. side 1377 i dommen.

Juridisk teori hevder at bruken av advarsel stiller seg nokså likt for avskjed som ved oppsigelse, jf. Johansen & Stueland, 2020, side 991.

I foreliggende sak ble det aldri gitt noen formell skriftlig eller muntlig advarsel. Manglende advarsel kan tale for at Ås ikke var klar over hvor grov pliktbruddet hans var.

På den annen side var han vel klar over sine arbeidsoppgaver, og til tross unnlot å rydde veien fram til en grav før en begravelse. Det er nærliggende å legge til grunn at reaksjonen kom som følge av arbeidsgivers instruks om å endre den årelange praksisen til Ås, noe som skapte misnøye hos ham. Reaksjonen til Ås virker å være ren sjikane mot arbeidsgiver.

Dessuten hadde arbeidsgiveren gjort Ås oppmerksom på at den årelange praksisen som den tidligere arbeidsgiveren tillot, ikke kunne praktiseres videre. Ås var med dette fullstendig klar over at han måtte være til stede på gravplassen, slik som hans skriftlige arbeidsinstruks tilsa. Dette taler noe for at avskjed er berettiget.

Ås hevdet at endringen i praksisen ville være til stor ulempe for ham, ettersom han slet med beina, og avstanden til gravplassen var om lag 1 kilometer. Han fremhevdde at helsen måtte gå foran ren formelle arbeidsinstrukser. Helsemessige grunner kan være relevant for vurderingen.

Arbeidsgiver tillot Ås å avslutte klokkingen tidlig, slik at han kunne sitte på med begravelsesbilen til kirkegården. Dette tiltaket medførte at Ås ikke lenger hadde noe berettiget grunn til å forbli i kirken. Unnlatelse må således betraktes som ren ordrenekt, og kan være gjenstand for avskjed dersom arbeidsgiver har gitt en klar og entydig instruks til arbeidstaker, jf. eksempelvis LB-2021-62957.

Senvinteren 2021 unnlot Ås å rydde vei fram til en gravplass før en begravelse. Ås hevdet at passasjen var tilfredsstillende ryddet, og uansett hadde han fått problemer med snøfreseren. Arbeidsgiver var uenig i dette, og fremhevdde at Ås kunne benyttet en snømåke for å rydde passasjen.

Det kan tenkes at veien var noe ryddet for snø, og at Ås besluttet at det var tilfredsstillende. Dette taler ikke direkte for ordrenekt eller manglende arbeidsprestasjon.

Det opplyses imidlertid at Ås «unnlot å rydde vei». Som ansatt graver er han klar over sine arbeidsoppgaver, og vet at passasjen frem til en grav må være totalt ryddet for snø. At gravfølget måtte vasse i snø frem til graven taler tydelig for at Ås ikke foretok en grundig vurdering av forholdet. Det er nærliggende å anta at Ås unnlot å rydde veien, noe som er direkte ordrenekt og strider med arbeidsavtalen. Dette taler for at avskjed er berettiget.

Også Ås' alder og ansiennitet er relevant i vurderingen. Som 62-åring vil en avskjed være svært byrdene for Ås, både økonomisk og sosialt. Det vil være vanskelig å få nytt arbeid, både på grunn av avskjeden og på grunn av hans alder. Dette taler for at det ikke vil være rimelig å avskjedige Ås.

Dessuten har han nærmere 45 års ansiennitet. Det er ikke opplyst om tidligere samarbeidsproblemer eller ordrenekt mellom Ås og arbeidsgiver. Dette taler også for at det ikke vil være rimelig å avskjedige Ås.

Videre er det i all hovedsak snakk om én grov situasjon; unnlatelsen av å rydde snø før gravfølget. Det opplyses ikke at Ås over lengre tid unnlot å oppholde seg på kirkegården etter instruks fra arbeidsgiver, og det legges dermed til grunn at han – noe motvillig – fulgte arbeidsgivers instruks.

Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2005 s. 518 (*Pornonedlasting*) gjaldt gyldigheten av avskjed begrunnet i arbeidstakers urettmessige bruk av arbeidsgivers datamaskin til nedlasting av pornografisk materiale. Høyesterett kom frem til at avskjedigelse framsto som en uforholdsmessig reaksjon overfor to arbeidstakere. Avgjørelsen var begrunnet i at virksomheten over lengre tid var klar over forholdet, uten å reagere, samt var klar over at også andre arbeidstakere drev på med tilsvarende urettmessig bruk av datamaskinen, noe som bar preg av vilkårlighet.

Dommen har noe overføringsverdi til vår sak, idet avskjed vil være en uforholdsmessig reaksjon overfor Ås. Selv om forholdene i seg selv kan gi grunnlag for avskjed, taler hans alder og mulighet for fremtidig arbeid, ansiennitet og det faktum at han ikke har tidligere anmerkninger i arbeidsforholdet sitt. Dessuten var unnlatelsen av snøryddingen et engangstilfelle, noe som også trekker i retning av at avskjed er uforholdsmessig.

Arbeidstakere er gitt et sterkt stillingsvern i norsk rett. Og arbeidsmiljølovens formål sammenholdt med formålene bak avskjedsbestemmelsen taler for at avskjed i dette tilfelle er uberettiget. I tillegg bærer avskjeden preg av saksbehandlingsfeil, som trekker i favør arbeidstaker, jf. aml. § 15-1 og § 15-4.

Etter en konkret vurdering taler de mest tungtveiende grunner for at arbeidsgiver ikke har gode nok grunner til å avskjedige Ås.

Dersom avskjeden er urettmessig, skal retten avsi dom om å «kjenne den ugyldig etter påstand fra arbeidstaker», jf. aml. § 15-14 tredje ledd. Ås kan kreve erstatning etter aml. § 15-12 andre ledd, jf. aml. § 15-14 fjerde ledd.

Konklusjonen er at avskjeden mot Ås er urettmessig.

Subsidiært kan det tas stilling til om avskjeden kan opprettholdes som en oppsigelse i medhold av aml. § 15-7 første ledd.

I likhet med tidligere drøftelse bærer oppsigelsen preg av saksbehandlingsfeil. Det er ikke foretatt drøftingsmøte med arbeidstaker etter aml. § 15-1, ei gitt skriftlig oppsigelse etter aml. § 15-4. Skriftlighet er et gyldighetskrav, og manglende skriftlighet medfører at oppsigelsen innehar formfeil.

En oppsigelse som «ikke er gitt skriftlig eller ikke inneholder opplysninger som nevnt i § 15-4» skal kjennes ugyldig, med mindre særlige omstendigheter finner det «åpenbart urimelig» jf. aml. § 15-5 første ledd.

Oppsigelsen er muntlig, og må dermed kjennes ugyldig, jf. aml. § 15-5 første ledd. Det er ingen holdepunkter i faktum som taler for at ugyldig oppsigelse vil være «åpenbart urimelig».

Subsidiær konklusjon er at oppsigelsen er ugyldig grunnet saksbehandlingsfeil.

Oppgave 2: Teori

1. Innledning

1.1. Introduksjon

Oppgaven ber om en oversikt over ulike måter en virksomhet kan skaffe arbeidskraft på. Oppgaven vil redegjøre særlig for reglene om innleie av arbeidstakere og innleide arbeidstakers rettsstilling i forhold til innleie- og utleievirksomhet etter arbeidsmiljølovens regler.

Den klare hovedregelen er at arbeidstakere skal ansettes fast, jf. aml. § 14-9 første ledd. Unntaksvis kan en virksomhet fravike fra hovedregelen om fast ansettelse, men dette må ha hjemmel i lov. Midlertidig ansettelse etter aml. § 14-9 andre ledd, innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak) etter aml. §§ 14-12 til 14-12c og innleie fra virksomhet som *ikke* har til formål å drive utleie etter aml. § 14-13 er eksempler på alternativ anskaffelse av arbeidskraft.

1.2. Avgrensning

Oppgaven avgrensner seg mot tolkningen og vurderingen av om en virksomhet er innleid etter arbeidsmiljøloven eller om det dreier seg om bemanningsentreprise. Det vil i det følgende tas utgangspunkt i at en virksomhet *driver med utleie* av arbeidstakere, jf. arbeidsmarkedsloven § 25 andre ledd. Videre avgrenses oppgaven mot midlertidig ansettelse etter aml. § 14-9 andre ledd bokstav f da denne ikke er inkludert i innleie-adgangen og uansett snart blir opphevet, samt anskaffelse av arbeidskraft gjennom virksomhetsoverdragelse (erhverver).

Jeg vil i det følgende kort redegjøre for adgangen til midlertidig ansettelse (pkt. 2), før jeg foretar en utdypende drøftelse av reglene om innleie etter aml. §§ 14-12 til 14-13 (pkt. 3).

2. Midlertidig Ansettelse

Til tross for den klare hovedregelen kan arbeidsgiver, i visse tilfeller, foreta avtale om «midlertidig ansettelse», jf. aml. § 14-9 andre ledd. Ettersom Norge er bundet av EU/EØS-rett må adgangen til midlertidig ansettelse i norsk rett tolkes i samsvar med EU-direktivet (1999/70/EF) av 28. juni 1999 om *rammeavtalen om midlertidig ansettelse*, jf. Johansen & Stueland, 2020, side 624.

Adgangen til midlertidig ansettelse er et politisk og omdiskutert tema. Mens venstresiden ønsker å innskrenke adgangen til midlertidig ansettelse for å ivareta hensynet til arbeidstaker om trygge arbeidsforhold, ønsker høyresiden en mer liberal adgang, for å ivareta arbeidsgivers ønske og fleksibilitet. Avhengig av hvilket parti som regjerer kan få konsekvenser for hvordan reglene blir. Eksempelvis har den nye Støre-regjeringen (f.o.m. 2021) fremmet et lovforslag om å oppheve den generelle adgangen til midlertidig ansettelse etter aml. 14-9 andre ledd bokstav f, jf. Prop.35 L (2021–2022) og Innst.154 L (2021–2022). Grunnlaget for den midlertidige ansettelsen må komme tydelig frem av den skriftlige arbeidsavtalen, jf. aml. § 14-6 første ledd bokstav e.

Arbeidsmiljøloven § 14-9 andre ledd gir adgang til midlertidig ansettelse i bokstav a – f. Midlertidig ansettelse kan skje dersom arbeidet er av «midlertid karakter», jf. bokstav a. Med at arbeidet er av midlertid karakter siktes det i hovedsak til at arbeidet er tidsavgrenset og forbigående. Unntaket skal tolkes strengt, jf. Rt. 2013 s. 988 (*Quality People*). Det er ikke tilstrekkelig at arbeidsgiver ønsker økt arbeidskraft i en viss periode. Det må være et legitimt –

nødvendig – behov for slik arbeidskraft, og arbeidets art og mengde må skille seg fra det alminnelige, jf. Prop. 39 L (2014-2015) side 103.

Andre ledd bokstav b åpner for midlertidig ansettelse av vikarer. Med vikariat menes en person som «arbeider i stede for en annen eller andre», jf. ordlyden. Det stilles altså krav til at en person er fraværende fra arbeidsplassen – eksempelvis ved sykdom. Man vikarierer ikke for en person som sådan, men for stillingen vedkommende har. Det vil si at dersom Marte Kirkerud går inn for sykemeldte Peder Ås, går hun inn i *stillingen* hans. Det vanligste er å benytte vikarer til ferieavvikling, permisjon og sykefravær. Vikariat er en fin måte for arbeidsgiver å konstant ansette arbeidstakere på midlertidig grunnlag. For å unngå omgåelse av regelverket, får den ulovfestede grunnbemanningslæren anvendelse i tilfeller hvor vikarer benyttes til konstante behov, jf. eksempelvis Rt. 1989 s. 1116 (*Statfjord*).

Bokstav c åpner for at praksisarbeid kan inngås på midlertidig grunnlag. Ofte vil praksisarbeid omfatte opplæring og kvalifisering innenfor et gitt fagområde, jf. Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) side 165. For eksempel ved høyere utdanning av helsepersonell som blir utplassert i praksis ved sykehus eller eldreheim. Det stilles imidlertid ingen krav om at dette utgjør en overveiende del av arbeidet, jf. eksempelvis Rt. 2009 s. 578 (Sykehuset Innlandet) avsnitt 82.

Midlertidig ansettelse etter bokstav d gjør seg gjeldende når man er deltaker i arbeidsmarkedstiltak – NAV. Bokstav e gjelder «idrettsutøvere, idrettstrenerne, dommere og andre ledere innen den organiserte idretten». Dette er begrunnet i at idretten ofte trenger ny og kreativ tenkning. Bokstav f vil ikke bli omtalt, jf. avgrensningen i pkt. 1.2.

3. Innleie av arbeidskraft

3.1. Generelt

I tillegg til midlertidig ansettelse etter aml. § 14-9 kan en virksomhet velge å leie inn arbeidskraft fra en annen virksomhet. Innleie foreligger når en virksomhet (A) leier inn arbeidskraft av en annen virksomhet (B). I slike tilfeller vil de innleide arbeidstakerne være ansatt i virksomhet B. Arbeidsgiver i virksomhet A har imidlertid plikter overfor innleide arbeidstakere som ut «utfører arbeidsoppgaver i tilknytning til arbeidsgivers aktivitet eller innretning», jf. aml. § 2-2 første ledd. Hva som er innleie, er ikke definert i loven. Det fremgår imidlertid implisitt av definisjonen for «utleie» i arbeidsmarkedsloven § 27.

Loven skiller mellom to type innleier. Den første det virksomheter som **har til formål** å drive utleie (aml. § 14-12). Den andre er virksomheter som **ikke har til formål** å drive med utleie (aml. § 14-13).

3.2. Virksomhet som ikke har til formål å drive utleie

Det fremgår av aml. § 14-13 første ledd at innleie fra virksomheter som «ikke har til formål å drive utleie» er tillatt når den innleide arbeidstakeren er «fast ansatt hos utleier». Dersom den innleide arbeidstakeren ikke er fast ansatt etter aml. § 14-9 første ledd, vil ikke bestemmelsen få anvendelse. Det stilles imidlertid ingen krav til stillingsomfang. Vedkommende kan eksempelvis være fast ansatt på 50 % uten at det innskrenker retten til utleie.

For det andre må virksomheten ikke ha til formål å drive utleie. Forarbeidene har lagt til grunn at «ordinære virksomheter, tradisjonelt produksjonsbedrifter innenfor verksteds- eller oljeindustrien» normalt omfattes av bestemmelsen, jf. Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) side 49. Det er et vilkår om at «utleie skjer innenfor de samme fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse» og at «utleieaktiviteten ikke omfatter mer enn 50 prosent av de fast

ansatte hos utleier», jf. aml. § 14-13 første ledd andre punktum. Vilkårene er minimumskrav, jf. Ot.prp.nr. 56 (2006-2007) side 17.

For det første må altså utleie skje innenfor «de samme fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse». Dette taler for at en virksomhet kan ikke foreta utleie av ansatte til en annen virksomhet som driver med et annet yrke. Et bilverksted vil kunne leie ut til et annet bilverksted. Forhold som faller utenfor bestemmelsen, er eksempelvis et bilverksted som leier ut til en frisørsalong. Vilkåret byr sjeldent på praktiske problemer, da en virksomhets hovedbeskjeftigelse er nokså grei å fastslå.

For det andre kan ikke utleieaktiviteten omfatte mer enn «50 prosent av de fast ansatte hos utleier». Det er viktig å bemerke seg at begrensningen kun gjelder fast ansatte. En bedrift med for eksempel 100 ansatte, men hvorav kun 50 er fast ansatte, kan kun leie ut 25 ansatte, jf. aml. § 14-13 første ledd andre punktum. Dersom kvotebegrensningen er oversteget, kommer ikke bestemmelsen til anvendelse. Det kommer ikke uttrykkelig frem av loven, men konsekvensen av at et av vilkårene ikke er oppfylt, er at virksomheten anses å ha til formål å drive utleie. Virkningen av dette medfører en vurdering av aml. §§ 14-12 flg. (se pkt. 3.3)

Selv om minimumsvilkårene er oppfylt, «vil en skjønnsmessig helhetsvurdering likevel kunne resultere i at virksomheten anses å ha utleie til formål», jf. Ot.prp.nr. 56 (2006-2007) side 17.

Dommen inntatt i Rt. 2013 s. 1730 (YIT) gjaldt spørsmålet om en virksomhet ikke hadde til formål å drive utleie etter aml. § 14-13. Høyesterett kom enstemmig frem til at selv om minimumsvilkårene i aml. § 14-13 var oppfylt, kunne virksomheten bli ansett å ha til formål å drive utleie etter en konkret vurdering. I vurderingen ble det lagt betydelig vekt på formålene bak bestemmelsen og hvorvidt forholdet var nært eller fjernt det som var ment omfattet av aml. §14-13 (avsnitt 48-52).

Det klare formålet bak aml. § 14-13 er å åpne for utleie av arbeidstakere som et alternativ til oppsigelse eller permittering, jf. Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) side 50. Formålet er ment å verne arbeidstakere i å bli oppsagt grunnet svingninger i markedet.

Dersom vilkårene er oppfylt, og det etter en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering er naturlig å legge til grunn at virksomheten «ikke har til formål å drive utleie», kan virksomheten drive utleie. For innleie som «overstiger 10 prosent» av de ansatte, eller innleie med en «varighet ut over ett år», må det inngås «skriftlig avtale med tillitsvalgte som til sammen representerer flertall», jf. aml. § 14-13 andre ledd.

3.2.1. aksbehandlingsregler

Det følger av bestemmelsens første ledd siste punktum at innleier må foreta drøftelser med tillitsvalgte «før beslutning om innleie foretas». Loven innehar imidlertid ingen konkrete sanksjoner ved brudd på saksbehandlingsreglene.

3.3. Virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak)

Arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd gir adgang til å drive innleie «i samme utstrekning som det kan avtales midlertid ansettelse etter § 14-9 andre ledd bokstav a til e», jf. pkt. 2 over. Det er ikke anledning til å foreta innleie i medhold av aml. § 14-9 andre ledd bokstav f. Dette er for å begrense unødig innleie fremfor fast ansettelse. Adgangen til innleie er, i motsetning til reglene i aml. § 14-13, særlig innskrenket for både innleie- og utleievirksomheten.

Bestemmelsen omfatter virksomheter som har til formål å drive utleie, herunder bemanningsforetak mv. Men også virksomheter som i utgangspunktet ikke har til formål å drive utleie, men som på grunn av forholdene ikke oppfyller kravene til aml. § 14-13, anses å

ha til formål å drive utleie. Hensynet bak begrensningen er et sterkt ønske om fast ansettelse så langt det er praktisk mulig. Adgangen gir innleievirksomheter «alternative måter ... å dekke sitt behov for kortidsarbeidskraft» på, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 221.

Såfremt vilkårene for midlertidig ansettelse etter aml. § 14-9 andre ledd bokstav a – e er oppfylt, er innleie lovlig etter aml. § 14-12 første ledd.

3.3.1. Øvrige regler i aml. §§ 14-12a til 14-12c.

Bemanningsforetaket skal sørge for at den utleide arbeidstakeren sikres vilkår som «ville kommet til anvendelse» dersom vedkommende var ansatt i innleievirksomheten, jf. aml. § 14-12a. Dette likestillingsprinsippet gjelder arbeidstidens lengde og plassering, overtidsarbeid, varighet og plassering av pauser, nattarbeid, ferietid og feriepengar mv., samt lønn og utgiftsdekning, jf. bokstav a – f. Pensjon faller utenfor lønnsbegrepet i bokstav f, jf. Skjønberg, et al., 2017, side 167.

Videre oppstilles det regler om opplysningsplikt og innsynsrett ved leie av arbeidstaker fra bemanningsforetak i aml. § 14-12b. Bestemmelsen inneholder regler om opplysningsplikt og innsynsrett mellom innleievirksomheten, bemanningsforetaket og innleier.

Etter aml. § 14-12c hefter innleievirksomheten og bemanningsforetaket solidarisk for «utbetaling av lønn, feriepengar og eventuell annen godtgjøring», jf. første ledd først punktum. Regelen er på plass for å sikre arbeidstaker lønn, feriepengar og goder i innleieforholdet, dersom problemer skulle oppstå. Hensynet samsvarer med arbeidslovens alminnelige formål om å verne arbeidstaker og bidra til trygge arbeidsforhold, jf. aml. § 1-1.

3.3.2. Saksbehandlingsregler

Arbeidsgiver plikter å drøfte bruken av innleid arbeidskraft og praktiseringen av kravet om likebehandling med de tillitsvalgte minst en gang per år, jf. aml. § 14-12 tredje ledd.

4. Rettsvirkninger

4.1. Fast ansettelse etter tid

Innleide arbeidstakere fra bemanningsforetak etter aml. § 14-12 har rett på fast ansettelse i innleievirksomheten dersom vedkommende har vært «sammenhengende [innleid] i mer enn fire år etter andre ledd bokstav a eller i mer enn tre år etter andre ledd bokstav b», jf. aml. § 14-12 fjerde ledd, jf. § 14-9 syvende ledd. Det samme gjelder dersom den innleide har sammenhengende kombinert bokstav a eller b. Hva som anses som sammenhengende, må vurderes konkret. Utgangspunktet er uavbrutte arbeidsforhold, men både forarbeider og rettspraksis har tillatt mindre avbrutte forhold, som for eksempel sykefravær e.l.

Innleie etter aml. § 14-13 vil aldri gi den innleide arbeidstakeren fast ansettelse hos innleievirksomheten.

4.2. Ulovlig innleie

Ulovlig innleie er hjemlet i aml. § 14-14. Virkningen av ulovlig innleie etter aml. § 14-12 medfører at retten, «etter påstand fra den innleide arbeidstaker» skal avsi dom for at den innleide «har fast arbeidsforhold hos innleier i samsvar med § 14-9 første ledd». Konsekvensen er altså fast ansettelse hos innleier. Denne retten gjelder kun for innleie etter aml. § 14-12.

(TIDSNØD!)

Litteratur:

Johansen, A. & Stueland, E. (2020) *Arbeidsmiljøloven: Kommentarer og praksis* (3. utg.) Oslo: Gyldendal

Skjønberg, A., Hognestad, E. & Hotvedt, M. (2017) *Individuell arbeidsrett* (2. utg.) Oslo: Gyldendal