



Arbeids- og inkluderingsdepartementet

Vår dato: 19.04.2022

Deres dato: 19.01.2022

## Høring om endringer i arbeidsmiljøloven mm. – Forslag til endringer i regelverket for inn- og utleie fra bemanningsforetak

### Hørings svar fra Adecco Group Norge

Adecco Group Norge («Adecco») er sterkt kritisk til to forslag i høringsbrevet;

1. Forslaget om forbud mot innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak når «arbeidet er av midlertidig karakter», jf. arbeidsmiljøloven («aml») § 14-9 annet ledd bokstav a).
2. Forslaget om forskriftsfestet forbud mot innleie fra bemanningsforetak til bygningsarbeid i Oslo, Viken og tidligere Vestfold.

#### 1. Adeccos innspill og anbefalinger oppsummert

- Adecco fraråder sterkt å forby adgangen til å leie inn arbeidstakere til arbeid av midlertidig karakter. Det er ingen tendens til at denne innleien fortrenger og overtar for faste ansettelses. Tvert imot bidrar dette til at flere kommer inn i arbeidslivet til faste stillinger.
- Adecco fraråder sterkt å innføre et totalforbud mot innleie til bygningsarbeid i Oslo regionen. Et forbud vil åpne for alternative leveranseformer og gjøre det lettere å drive useriøst. Vi anbefaler at eksisterende regelverk følges bedre opp.
- Dersom det innføres et totalforbud mot innleie fra bemanningsforetak til bygningsarbeid i Oslo-området anbefaler Adecco på det sterkeste at det gis unntak fra forbudet for innleie fra bemanningsvirksomheter med tariffavtale. Det kan i tillegg stilles krav til faste stillinger og en minimum stillingsprosent for arbeidstakere som skal leies ut til bygningsarbeid i Oslo-området. Disse to grepene vil ivareta tilnærmet alle negative forhold høringsnotatet peker på. Samtidig vil krav til tariffavtale og faste (tilnærmet) hele stillinger fremme et organisert, fast og forutsigbart arbeidsliv for den enkelte arbeidstaker.
- En gjennomføring av svært strenge restriksjoner på innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak og et absolutt forbud mot innleie i byggenæringen i Oslo og omegn vil etter Adeccos syn være i strid med Norges EØS-rettslige forpliktelser og derfor ulovlige.

### Høringsnotatet etterlater følgende spørsmål:

- Hva har endret seg siden 2011?
- Hvilke nye/endrede allmenne hensyn begrunner og nødvendiggjør enda flere og svært inngripende restriksjoner mot innleie av arbeidstakere og mot bemanningsbransjen?

Høringsnotatet gir etter Adeccos syn overhode ikke svar på disse spørsmålene. Adecco er derfor ikke i tvil om at begrunnelsene i høringsnotatet er tilpasset Regjeringens grunnsyn på innleie av arbeidstakere og følgelig ikke basert på dokumenterbare allmenne hensyn.

Forslagene er videre basert på løse antakelser og grove misforståelser om hvordan bransjen fungerer. Adecco vil fra punkt 3 under gi et innblikk i hvordan vår utleievirksomhet fungerer og våre generelle erfaringer bransjen.

## 2. Betenkning fra Advokatfirma Haavind

Advokatfirmaet Haavind ved Advokat Sten Foyn har på oppdrag fra Adecco vurdert om Regjeringen kan innføre restriksjonene sett hen til Norges EØS-rettslige forpliktelser. Vurderingen følger som **vedlegg** til dette høringssvaret.

**Konklusjonene er klare:** Begrunnelsene i høringsnotatet er ikke holdbare. Forslagene slik de er begrunnet i høringsnotatet er ikke i samsvar med Norges EØS-rettslig forpliktelser. Forpliktelsene det gjelder er;

- Forbudet mot ulovlige restriksjoner på vikararbeid i EU-direktiv 2008/104 («vikarbyrådirektivet») artikkel 4, og
- Forbudet mot ulovlige restriksjoner på tjenestefrihetene i EØS-avtalen artikkel 36 og 37.

### Sentrale hovedtrekk:

- Ved innføring av vikarbyrådirektivet foretok Norge grundige vurderinger av om dagens regler i aml. § 14-12 kunne opprettholdes (dvs. om parallelliteten til og vilkårene i § 14-9 annet ledd bokstav a) flg. var lovlige restriksjoner).
- Et spørsmål var om Norge kunne opprettholde vilkåret som begrenser lovlig innleie fra bemanningsforetak til «arbeid av midlertidig karakter» eller om vilkåret måtte oppheves (dette vilkåret er allerede en restriksjon som krever begrunnelse).
- Den EØS-rettslige hovedbegrunnelsen departementet ga i 2011 for å beholde vilkåret i norsk lov (dvs. restriksjonen) var at reglene 1) begrenset bruken av bemanningsbyråer til midlertidig arbeid – og derved fremmet faste (og direkte) ansettelser, og at regelen samtidig 2) anerkjente bemanningsforetakenes rolle på arbeidsmarkedet, (...).
- Det er derfor oppsiktsvekkende at det innledningsvis i dette høringsnotatet vises til at hensynene bak dagens forslag om å stramme ytterligere inn (dvs. nå også fjerne adgangen til å leie inn arbeidstakere «når arbeidet er av midlertidig karakter»);

- «i hovedsak [vil] være de samme som ble lagt til grunn ved restriksjonsvurderingen [da vikarbyrådirektivet ble innført] (...).». Dette henger ikke på greip.
- Et totalforbud mot all innleie i byggenæringen i Oslo, Viken og tidligere Vestfold vil etter Adeccos syn være ulovlig; Et totalforbud stiller enda strengere krav til begrunnelse i tillegg til at behovet for tiltak må være grundig dokumentert. Ingen av kravene er oppfylt med høringsnotatet.
- En grunnleggende mangel er at høringsnotatet heller ikke undersøker alternativer til (nye) svært inngripende restriksjoner – dette kan alene gjøre en innføring av forslagene ulovlig.

### 3. Kort om Adecco konsernet

Adecco er et av Norges største bemanningsselskap med historikk tilbake til 1950-tallet. Adecco Group Norge er del av det globale Adecco konsernet, verdens største innenfor bemanning med virksomhet i 60 land. I Norge har vi 43 kontorer spredt over hele landet. Vi har ca. 6.000 fast ansatte arbeidstakere som leies ut til andre virksomheter innenfor de fleste yrkeskategorier.

Adecco er størst i Norge innenfor utleie av arbeidstakere til bygg og anlegg. Vi er direkte bundet av fire (4) landsomfattende tariffavtaler (overenskomster);

- Landsoverenskomsten for byggfag (FOB)
- Landsoverenskomsten for elektrofag (LOK)
- Industrioverenskomsten (VO)
- Overenskomsten for private anlegg (OPA)

Adecco har tillitsvalgte og bedriftsklubber innenfor tre (3) av overenskomstene. Mange av våre arbeidstakere er medlemmer av fagorganisasjoner. Den største bedriftsklubben tilhører Fellesoverenskomsten for byggfag (FOB). Flere hundre av våre arbeidstakere er medlem i Fellesforbundet. I møter med bedriftsklubben er det kommet frem at bedriftsklubben og deres medlemmer i Fellesforbundet er sterkt kritisk til forslagene som er fremlagt.

### 4. Internasjonal rekruttering av kompetanse

Adecco har siden år 2000 rekruttert ca. 13.000 arbeidstakere fra utlandet til Norge. Mange er fra tidligere Øst-Europa og i hovedsak leid ut til norsk byggenæring. Vi rekrutterer også til fisk, - og kjøttindustrien, kokker, førskolelærere, ingeniører, sykepleiere, sjåførere og farmasøyter. De fleste har etter en periode fått tilbud om fast direkte ansettelse hos innleievirksomheten, herunder entreprenørene.

Adecco har ikke bare rekruttert og «funnet» kompetansen, men også forestått språkopplæring, HMS-opplæring, organisering av bolig i Norge samt gitt generell opplæring om Norge og norsk arbeidsliv. Den enkelte arbeidstaker har blitt fulgt opp av en flerspråklig administrativ Adecco-organisasjon i Norge med det som mål å gjøre den første perioden i Norge så enkel som mulig. Virksomheter som

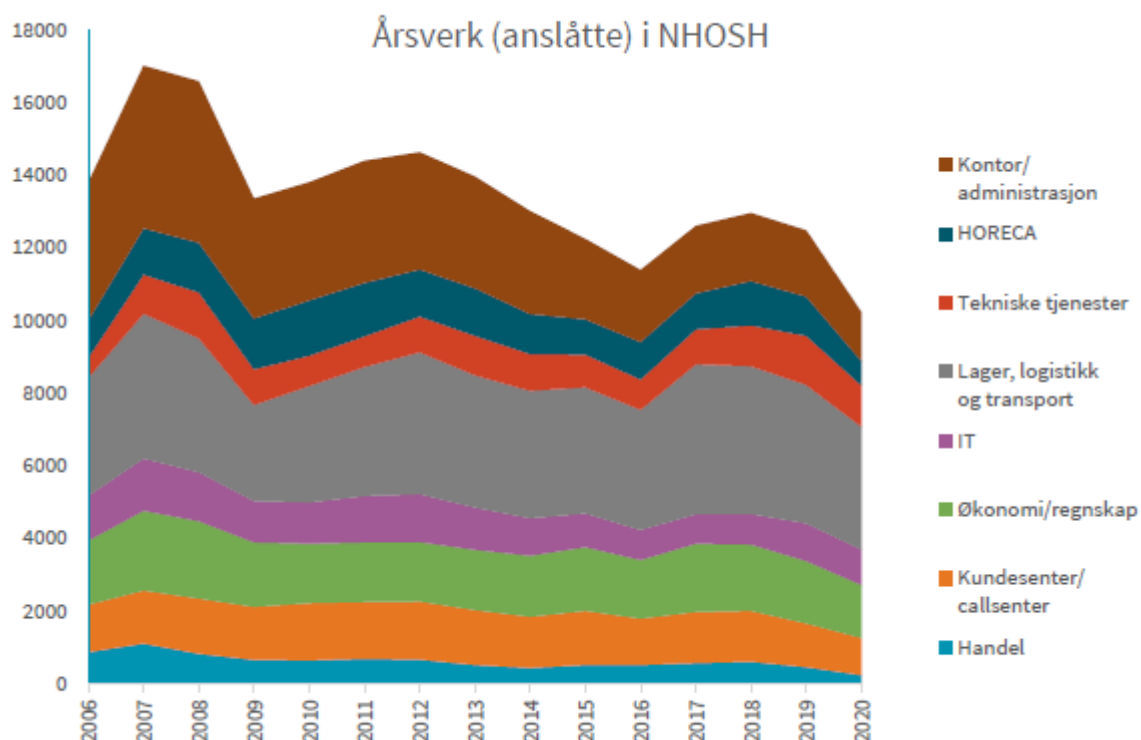
ansetter arbeidstakere enkeltvis i midlertidige stillinger vil etter vår erfaring ikke investere i denne typen aktiviteter.

Det er logisk å trekke den slutningen at konsekvensene av ytterligere restriksjoner og forbud mot innleie vil bli at Norge vil mangle kvalifisert arbeidskraft. Samtidig vil de som kommer ha større utfordringer med å tilpasse seg det norske arbeidslivet.

I høringsnotatet vises til EURES («European Employment Services») som alternativ rekrutteringskanal for utenlandsk arbeidskraft. EURES har etter vår erfaringen ikke kapasitet eller mulighet til å rekruttere, forberede og følge opp den enkelte på jobb Norge.

## 5. Forslaget om å forby adgangen til å leie inn arbeidstakere til arbeid av midlertidig karakter

Vilkårene for innleie har vært parallelle til vilkårene for midlertidig ansettelse i over 20 år. I løpet av denne tiden har innleieandelen i norsk arbeidsliv vært relativt konstant og lav og utgjort ca. 1 – 2% av arbeidsstokken<sup>1</sup>. Dette har ikke endret seg vesentlig de siste 10 årene. Det er ingen tendens til at innleie fortrenger og overtar for faste ansettelser. Tabellen under viser den totale arbeidsstyrken innenfor aktuelle fagområder, med unntak for utviklingen innen bygg og anlegg. Trenden har vært tydelig nedadgående siden 2007.



<sup>1</sup> Fafo-rapport 2021:17 «Omfanget av inn- og utleie i norsk arbeidsliv» s. 19

Et forbud mot innleie av arbeidstakere ved midlertidig behov for arbeidskraft vil spesielt hardt ramme mindre og mellomstore bedrifter, og lokalt næringsliv over det ganske land. De fleste av våre kunder i mindre byer og i distriktene leier inn arbeidstakere fordi de har et midlertidig behov, fordi kompetansen ikke finnes lokalt (eller i Norge) og fordi de ellers ikke har intern kapasitet eller kompetanse til å finne denne arbeidskraften selv. For mange av disse virksomhetene er derfor ikke direkte midlertidige ansettelser reelle alternativer til innleie. Næringene vi sikter til omfatter IT og Engineering, reiseliv, industri, produksjon til land- og skogbruk og øvrige primærnæringer.

Vi garanterer våre fast ansatte arbeidstakere at vi skaffer relevant arbeid hos potensielle nye arbeidsgivere. Vi tilfører distriktene kompetanse og arbeidskraft de er helt avhengig av. Vi bidrar også til at personer fra utsatte grupper, som lett faller utenfor arbeidsmarkedet, både er inkludert i arbeidslivet med fast stilling hos oss og får «vist seg frem» til potensielt nye arbeidsgivere. Uten våre aktive innsalg ville mange av våre arbeidstakere neppe fått innpass og arbeid hos virksomhetene de leies ut til. Vi er også rådgivere og veiledere for våre arbeidstakere.

Forbud mot innleie av fast ansatte arbeidstakere fra en gjennomregulert bemanningsbransje vil bane vei for alternative løsninger som uønskede midlertidige ansettelser, ulovlig bruk av «ringevikarer» og selvstendige oppdragstakere. Alle alternativene gir folk betydelig dårligere trygghet enn en fast ansettelse i et seriøst bemanningsforetak.

Vi vil sterkt fraråde å gjennomføre betydelige innstramninger for å løse utfordringer som ikke eksisterer.

## **6. Forslaget om totalforbud mot innleie innen byggenæringen**

Regjeringen foreslår et totalforbud mot innleie til bygningsarbeid i Oslo, Viken og tidligere Vestfold. Begrunnelsene i høringsnotatet er sammensatt, men vi forstår at Regjeringen i hovedsak mener et totalforbud er helt nødvendig på grunn av en kraftig økning av innleie innenfor bygg i dette geografiske området. Dette er ikke riktig. I tillegg nevnes utfordringer for partssamarbeidet, lavere organisasjonsgrad blant arbeidstakere og utfordringer med rekruttering til bransjen generelt som argumenter for et totalforbud.

Nedgangen i innleie av arbeidstakere, spesielt innenfor bygg og anlegg, er markant siden krav til faste ansettelser og sikkerhet «*i form av et reelt stillingsomfang*» trådte i kraft i 2019. Dagens regjering må ha glemt at den forrige regjeringen innførte tydelige krav i arbeidsmiljøloven som oppsummert betyr at alle arbeidstakere som skal leies ut til andre virksomheter skal være fast ansatt i bemanningsforetaket i reelle stillingsprosenter.

Utleie til byggenæringen falt med hele 25,7% i perioden fra lovendringen trådte i kraft 1. januar 2019 til desember 2019, dvs. før pandemien ifølge tall fra NHO Service og Handel som organiserer bemanningsvirksomhetene. Utleie til bygg og anlegg i Oslo falt med hele 33 % i 2019 mot 2018.

Vi ser at innslaget av innleie kan være høyt på enkelte byggeplasser. Det sentrale er likevel at det er store forskjeller mellom de seriøse og de useriøse aktørene. De seriøse følger alle lover og regler. Noen har tariffavtale. De useriøse aktørene følger ikke lovverket, og blir heller ikke fulgt opp.

Det kan ikke være riktig å kollektivt straffe en hel bransje fordi noen ikke følger spillereglene. Dersom den seriøse og organiserte delen av bemanningsbransjen «utraderes» ved et totalforbud etableres samtidig et større rom og marked for useriøse aktører. Situasjonen blir verre.

### Adeccos utleievirksomhet til bygg innen Oslo, Viken og tidligere Vestfold.

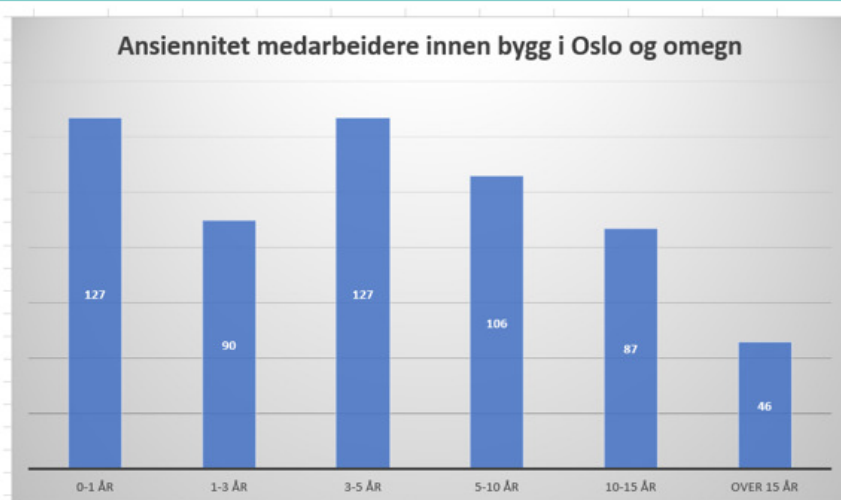
Adecco har over 600 arbeidstakere som vil rammes av et totalforbud.

Disse arbeidstakerne;

- Er fast ansatt i definerte stillingsprosjenter, de aller fleste i 80 % og 100 % stilling.
- Har gjennomsnittlig 5,8 års ansiennitet.
- Er i all hovedsak omfattet av tariffavtale, og har opptjent AFP.
- Er medlemmer av Fellesforbundet, og har egne bedriftsklubber med tillitsvalgte innenfor bygg og elektro.
- Har i tillegg til tariffavtale, også rettigheter etter lovfestede likebehandlingsregler og skal ha lønn som om de hadde vært ansatt i innleiebedriften. Dette betyr at arbeidstakerne skal ha de beste lønns- og arbeidsvilkårene når tariffavtale og likebehandlingsregler vurderes for den enkelte.
- Får løpende opplæring av Adecco innen Helse, Miljø og Sikkerhet, og har egen vernetjeneste i Adecco med fungerende verneombud.
- Som er over 50 år teller ca. 200.

### Medarbeidere i Adecco som rammes av forbud mot innleie i Oslo og omegn.

Fast ansatte, omfattet av Fellesoverenskomsten for byggfag med bilag inkl. AFP (siden 2006)



Ansennitet	Antall	Andel
Over 15 år	46	8 %
10 - 15 år	87	15 %
5 - 10 år	106	18 %
3 - 5 år	127	22 %
1- 3 år	90	15 %
0 - 1 år	127	22 %
<b>Sum totalt</b>	<b>583</b>	

Alder	Antall	Andel
Over 60 år	61	10 %
55 - 60 år	83	14 %
50 - 55 år	67	11 %
40 - 50 år	131	22 %
30 - 40 år	176	30 %
Under 30 år	65	11 %
<b>Sum totalt</b>	<b>583</b>	

Pr januar 2022; 583 medarbeidere, med gjennomsnitt ansiennitet i Adecco på 5,8 år.

Tabellen viser at ansettelsesforholdene allerede tilfredsstillende alle nødvendige «grep» Regjeringen ønsker å få til; tariffavtale og faste hele stillinger for arbeidstakere som leies ut til byggenæringen i Oslo-området.

Vi kan virkelig ikke forstå at Regjeringen bedriver god arbeidspolitikk ved å flytte organiserte fast ansatte arbeidstakere i bemanningsvirksomheter med tariffavtale og lovfestet rett til lønns- og arbeidsvilkår (likebehandling), til midlertidig ansettelse hos en underentreprenør uten særskilt vern for lønns- og arbeidsvilkår.

Adecco er sikker på at et forbud mot innleie i Oslo-regionen vil gi grobunn for flere useriøse aktører og alternative tilknytningsformer, og ikke flere faste ansettelser.

Utenlandske underentreprenører vil kunne erstatte arbeidskraftsbehovet bemanningsbransjen har levert innenfor byggenæringen de siste årene. Disse utenlandske entreprenørene vil kunne ansette medarbeidere på andre vilkår, som kan være sterkt konkurransevridende, og vil være veldig vanskelige å kontrollere. Det finnes allerede innslag av utenlandske aktører i Norge innen andre bransjer, f.eks. innen transportsektoren. Dette gir ikke arbeidstakere en tryggere hverdag.

## **7. Forbud mot innleie i Tyskland**

Som argument for et totalforbud mot innleie til bygningsarbeid i Oslo-området vises det i høringsnotatet til et forbud mot innleie av arbeidstakere i byggenæringen i Tyskland. Det påstås at forbudet i Tyskland har fungert.

Adecco har følgende «rapport» fra våre kollegaer i Adecco Tyskland;

- Forbudet har ikke løst påståtte utfordringer i byggenæringen.
- Tyske myndigheter har ved forbudet «outsourcet» utfordringene til utenlandske entreprenørselskap som igjen rammer utenlandske arbeidstakere som arbeider i eller for disse selskapene på oppdrag i Tyskland.
- Utenlandske entreprenørselskap er i hovedsak umulig å kontrollere og følge opp.
- Forbudet har ført til et stort antall underentrepriser, i flere ledd, med stort innslag av utenlandske aktører som presser lokale tyske aktører ut av markedet.

Adecco Norges polske arbeidstakere som har arbeidet i Tyskland forteller at det i byggenæringen i Tyskland stilles krav til høyt tempo og lange arbeidsdager. Fokus på HMS er fraværende og boforholdene er dårlige. Polske statsborgere arbeider stort sett for polske firmaer som påtar seg entrepriser i Tyskland. Disse arbeidstakerne er på ingen måte integrert i tysk arbeidsliv. Det stilles heller ikke krav til tysk språk (ledelsen er polsk).

Adecco kan virkelig ikke forstå at Tyskland kan være et eksempel til etterfølgelse dersom tanken er at et forbud skal ha positiv innvirkning på arbeidsmiljøet på norske byggeplasser.

## 8. Innstramninger i regelverk for innleie av arbeidstakere og Arbeidstilsynets kontroll- og tilsynsaktivitet

Høringsnotatets beskrivelse om arbeidsmarkedet, og bemanningsbransjen spesielt, er ensidig og flere steder direkte feil. Det henvises også til undersøkelser som er gamle og utdaterte. Lovendringer og generelle innstramninger rettet mot bemanningsbransjen de siste årene kan ikke ha hatt noen som helst betydning eller plass i departementets vurderinger;

- 2013:** Innføring av EUs vikarbyrådirektiv i norsk rett; På strengest mulig vis. Unntak som direktivet åpner for er ikke benyttet. I tillegg ble det innført ytterligere nasjonale regler.
- 2019:** Nye krav til faste ansettelser, herunder at «*arbeidstaker [skal] sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang*»; en presisering myntet på å få fjernet NHOs standardavtale «*fast ansatt uten garantilønn*» for arbeidstakere i bemanningsvirksomheter.
- 2020:** Arbeidstilsynet fikk utvidet tilsyns- og påleggskompetanse rettet mot innleie og bemanningsbransjen.

Det er ingen tvil om at disse innstramningene har fungert etter sitt formål blant de seriøse aktørene, men Adecco er svært kritisk til manglende kontroll og tilsyn fra Arbeidstilsynet.

Arbeidstakere som leies ut til andre virksomheter skal nå ansettes fast og blant annet «*sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang*»: Med dette er NHOs standardavtale «*fast ansatt uten garantilønn*» historie. Arbeidstilsynet kan kontrollere om bemanningsvirksomheter etterlever kravene til ansettelser. I tillegg skal Arbeidstilsynet nå også føre tilsyn med lovligheten av innleie.

Til tross for dette har vi ikke sett særlig av tilsyn med:

- Vilkårene for innleie fra bemanningsforetak.
- Arbeidsmiljølovens kravet til likebehandling av innleide arbeidstakere.
- Innleierens opplysningsplikt til bemanningsforetaket; opplysninger som er nødvendige for at bemanningsforetaket skal kunne ivareta kravet om likebehandling.

Adecco er bare kjent med tre – 3 – tilsyn blant våre over 2.000 kunder (innleievirksomheter) som omfatter kontroll med lovligheten av innleie – alle fra 2022.

Adecco – som en av de største aktørene i bransjen – opplever derfor ikke at Arbeidstilsynet fører tilsyn med «alle problemene» Regjeringen mener eksisterer. Adeccos erfaringer er mest sannsynlig representative. Det kan umulig trekkes noen konklusjoner nå om Arbeidstilsynets kontrollmyndighet virker eller ikke. Det kan umulig trekkes noen konklusjoner nå om at ulovlig innleie skjer i stor skala. Det kan umulig trekkes noen konklusjoner nå om tilstanden i bygg- og anleggsbransjen.

Ytterligere innstramninger og totalforbud er ikke riktig skyts.



Vi vet at Arbeidstilsynet på oppdrag fra Arbeids- og Integreringsdepartementet er i gang med å gjennomføre en rekke tilsyn i bemanningsbransjen. Arbeidstilsynet opplyser at «prosjektet» varer frem til januar 2023. Først etter januar 2023 skal det trekkes konklusjoner om «tingenes tilstand». Rapporten vil gi en fersk og oppdatert status på hvordan bemanningsbransjen faktisk fungerer i 2022.

Adecco henstiller derfor sterkt til å vente med å trekke konklusjoner om noe som helst før denne rapporten foreligger i sin helhet.

\*\*\*

Adecco slutter seg for øvrig til NHO Service og Handels høringssvar.

\*\*\*

Vennlig hilsen  
Adecco Group Norge



Torben Sneve  
Konsernsjef

**Vedlegg:** Vurdering fra Advokatfirmaet Haavind ved advokat Sten Foyen



## NOTAT

Til Adecco Management Norge AS  
Fra Sten Foyn og Andrea Telle  
Dato 31. mars 2022  
Ansvarlig advokat Sten Foyn

### **FORSLAG TIL NY LOVGIVNING OM BEMANNINGSFORETAK I NORGE – VURDERING OPP MOT NORGES EØS-RETTLIGE FORPLIKTELSER**

#### **1. Innledning og hovedkonklusjoner**

##### **1.1 Problemstillingen**

Arbeids- og inkluderingsdepartementet («departementet») har i høringsnotat 19. januar 2022 foreslått flere endringer i arbeidsmiljølovens regler om innleie fra bemanningsforetak.

To av de sentrale forslagene innebærer:

a) Et forbud mot innleie av ansatte fra vikarbyråer i situasjoner der «arbeidet er av midlertidig karakter», jf. arbeidsmiljøloven (aml.) § 14-9 annet ledd bokstav a). Dette er den ene hovedgruppen av tilfeller hvor innleie fra bemanningsforetak i dag er tillatt, ved siden av vikariater (bokstav b i samme bestemmelse).

b) Et generelt forskriftsfestet forbud mot innleie fra bemanningsforetak til bygningsarbeid i Oslo-området (Oslo, Viken og Vestfold).

Adecco Management Norge AS («Adecco») har bedt Advokatfirmaet Haavind («Haavind») om en vurdering av lovligheten av disse forslagene, opp mot EØS-avtalens regler om fri bevegelighet m.v.

##### **1.2 Vårt hovedsyn på forslagene opp mot vikarbyrådirektivet og reglene om fri bevegelighet for tjenester**

Etter vårt syn er det ikke gitt holdbare begrunnelser i høringsnotatet 19. januar 2022 for at de ovennevnte forslagene vil være i samsvar med Norges EØS-rettslige forpliktelser. Dette gjelder nærmere bestemt:

1. Forbudet mot ulovlige restriksjoner på vikararbeid i EU-direktiv 2008/104 («vikarbyrådirektivet») artikkel 4
2. Forbudet mot ulovlige restriksjoner på tjenestefriheten i EØS-avtalen artikkel 36 og 37

Ved innføringen av vikarbyrådirektivet foretok Norge grundige vurderinger av lovligheten av dagens regler i aml. § 14-12 opp mot de nevnte restriksjonsforbudene.<sup>1</sup> Dette skjedde som ledd i Norges forpliktelse etter direktivet til å gjennomgå eksisterende restriksjoner på innleie fra bemanningsforetak, og fjerne disse restriksjonene dersom de ikke kunne begrunnes i såkalte allmenne hensyn. De nye

---

<sup>1</sup> Prop 74L (2011-2012) side 40 flg.

reglene som foreslås i høringsnotatet er vesentlig mer inngripende for bemanningsforetak, ansatte i disse foretakene og virksomheter som leier inn arbeidstaker. Grunnen er at departementet foreslår å fjerne ett av to hovedgrunnlag for innleie fra bemanningsforetak. I tillegg foreslås det et generelt forbud mot innleie til bygningsarbeid i Oslo-regionen. Selv om EØS-statene har en skjønnsmargin for tiltak som (blant annet) er begrunnet i arbeidsmarkedet, krever slike tiltak en holdbar EØS-rettslig begrunnelse. En slik begrunnelse må være i tråd med de prinsipper som ligger bak restriksjonsforbudet i vikarbyrådirektivet og de generelle reglene om fri bevegelighet for tjenester.

Vår vurdering er at departementet synes å bygge på et grunnsyn på innleie fra bemanningsforetak som avviker fra vikarbyrådirektivets formål og system, sml. artikkel 2 og artikkel 4. Videre er en grunnleggende mangel ved høringsnotatet at det ikke undersøker alternativer til de meget inngripende reglene som foreslås. Dette vil i seg selv kunne være tilstrekkelig til at reglene anses for å være i strid med reglene i vikarbyrådirektivet og reglene om fri bevegelighet for tjenester. I tillegg er det også flere resonnementer i høringsnotatet som det er vanskelig å følge, og det empiriske grunnlaget for forslagene synes ofte å være svakt og i liten grad etterprøvbart.

## **2. EU/EØS-regelverket som forslagene skal vurderes opp mot**

### **2.1 Innledning**

Norge er bundet av EØS-avtalen, som implementerer de økonomiske delene av EU-traktaten og EU-lovgivningen i EFTA-statene, og mellom EFTA-statene og EU-statene. De aktuelle bestemmelsene i EØS-avtalen omfatter blant annet reglene om fri bevegelighet av personer (herunder etableringsrett for juridiske personer) og tjenester, jf. EØS-avtalen artikkel 28 flg. I sammenheng med de ovennevnte reglene inneholder EØS-avtalen også regler som skal sikre sosial beskyttelse – ikke minst arbeidsrettslige regler.

Videre har regler i EØS-avtalen som er implementert i norsk lov høyere rang enn annen norsk lovgivning, og skal ved konflikt gå foran slik lovgivning jf. EØS-loven § 2. Det betyr at norske domstoler ved motstrid er forpliktet til å se bort fra norsk lovgivning som er i strid med den implementerte EØS-retten.

### **2.2 Reglene om fri bevegelighet for tjenester**

Når det gjelder fri bevegelighet, reiser forslagene som er fremsatt særlig spørsmål knyttet til tjenestefriheten, jf. artikkel 36 og 37 i EØS-avtalens hoveddel (som gjelder som norsk lov). Disse reglene, som gjelder for midlertidig næringsvirksomhet i en annen stat, forbyr etter EU-domstolens praksis restriksjoner som ikke kan begrunnes i allmenne hensyn. EU-domstolen har også slått fast at hovedregelen om fri bevegelighet skal tolkes vidt, mens adgangen til unntak skal tolkes snevert. Dette har ikke minst betydning for tjenestefriheten, siden det for virksomheter som opererer midlertidig i andre stater er særlig vanskelig å tilpasse seg nasjonale særregler i vertsstaten.

Hovedreglene om fri bevegelighet kan etter EU-domstolens praksis bare påberopes der det foreligger et grenseoverskridende element. Utenlandske bemanningsforetak som midlertidig leier ut arbeidstakere i Norge vil derfor kunne påberope disse reglene. Derimot vil norske bemanningsforetak som driver virksomhet i Norge i utgangspunktet ikke være beskyttet av de samme reglene.<sup>2</sup> Hvis Norge innfører regler om innleie fra bemanningsforetak som utgjør ulovlige restriksjoner på tjenestefriheten, vil utenlandske bemanningsforetak derfor kunne påberope disse reglene, mens norske virksomheter vil være bundet av reglene. Dette er en konsekvens av at reglene om fri bevegelighet i utgangspunktet tillater såkalt omvendt diskriminering, det vil si dårligere behandling av

---

<sup>2</sup> Hvis et utenlandsk bemanningsforetak har etablert et datterselskap eller en filial i Norge, vil selskapet i stedet kunne påberope etableringsretten mot restriksjoner på sin næringsvirksomhet, jf. EØS-avtalen artikkel 31. For virksomheter som er etablert i Norge skal det – hvis virksomhetene reelt likebehandles med norske virksomheter – mer til før det foreligger et brudd på etableringsretten enn det som gjelder ved fri bevegelighet for tjenester.

egne borgere. Siden det ikke er grunn til å tro at Stortinget som lovgiver vil ønske å gi regler som diskriminerer norske virksomheter, er dette et lovgivningspolitisk hensyn som bør vurderes nøye før nye regler eventuelt vedtas.

### 2.3 Restriksjonsforbudet i vikarbyrådirektivet

EUs vikarbyrådirektiv<sup>3</sup>, som er en del av EØS-avtalen, ble vedtatt i 2008. Direktivet ble gitt i medhold av den daværende EF-traktaten artikkel 137 annet ledd, jf. artikkel 136.

Etter artikkel 2 har direktivet dels til formål å beskytte ansatte i bemanningsforetak og forbedre kvaliteten av «vikararbeid» ved prinsippet om likebehandling av de innleide, sammenlignet med de fast ansatte i virksomheten. Samtidig fremgår det av formålsbestemmelsen at

*«der tages hensyn til behovet for å etablere passende rammer for anvendelsen av vikararbejde med henblikk på å bidrage effektivt til at skabe arbeidsplasser og til at udvikle fleksible former for arbejde»*

Også fortalen til direktivet har i stor grad et positivt syn på vikararbeid – det vil si innleie fra bemanningsforetak – som et supplement til direkteansettelser. Eksempler på dette er:

I punkt 11 vises det til at vikararbeid ikke bare oppfyller virksomhetenes fleksibilitetsbehov, men også de ansattes behov for å forene familie- og arbeidsliv, og at slikt arbeid bidrar til jobbskaping og til deltakelse og integrasjon på arbeidsmarkedet.

I punkt 14 er det vist til at den forbedrede minimumsbeskyttelse direktivet gir ansatte i bemanningsforetak, må ledsages av en revisjon av eventuelle restriksjoner eller forbud, som måtte være pålagt vikararbeid.

I punkt 22 er det vist til at direktivet må gjennomføres i overensstemmelse med EU-traktatens bestemmelser om fri utveksling av tjenesteytelser og etableringsrett m.v.

I tråd med det todelte formålet i artikkel 2 har direktivet to typer hovedregler: For det første et forbud mot restriksjoner på «anvendelsen av vikararbejde», det vil si innleie fra bemanningsforetak, som ikke kan begrunnes i (tvingende) allmenne hensyn, jf. artikkel 4. For det andre krav til arbeids- og ansettelsesvilkår for innleide, der det viktigste er likebehandlingsprinsippet, jf. artikkel 5.

Ved gjennomføringen av vikarbyrådirektivet i norsk rett, ble likebehandlingsprinsippet implementert gjennom tilføysen av aml. § 14-12 a flg. Når det gjaldt de gjeldende restriksjonene på bemanningsforetak i aml. § 14-12 mv., kom departementet ved sin gjennomgang til at disse kunne begrunnes i allmenne hensyn, og derfor var lovlige.<sup>4</sup> Som følge av dette skjedde det ikke endringer i lovgivningen, og restriksjonsforbudet i vikarbyrådirektivet ble ikke gjort til en del av norsk rett. Dette og ordlyden/systematikken i artikkel 4 i vikarbyrådirektivet gjør at håndhevingen av disse reglene kan være mer krevende enn det vil være for en utenlandsk virksomhet å påberope brudd på restriksjonsbudet knyttet til den frie bevegelse for tjenester. Samtidig er det ikke tvilsomt at Norge som stat har en rettslig plikt etter vikarbyrådirektivet til å fjerne alle restriksjoner på bemanningsforetak som ikke kan begrunnes i allmenne hensyn.<sup>5</sup> Dette innebærer blant annet at Norge kan dømmes i EFTA-domstolen for brudd på EØS-avtalen hvis norske og utenlandske bemanningsforetak og bedrifter som ønsker å leie inn ansatte fra bemanningsforetak hindres i slik innleie uten at det kan begrunnes i allmenne hensyn.

---

<sup>3</sup> Direktiv 2008/104.

<sup>4</sup> Prop 74 L (2001-2012) side 45.

<sup>5</sup> Sml. også sak 533/13 fra EU-domstolen, Shell Aviation.

### 3. Det sentrale innholdet i forbudene mot restriksjoner

Både vikarbyrådirektivet og reglene om fri bevegelighet for tjenester forbyr restriksjoner som ikke kan begrunnes i allmenne hensyn. Når det gjelder tjenestereguleringene foreligger det en svært omfattende praksis fra EU-domstolen. Denne gjør det som nevnt klart at hovedregelen om fri bevegelighet skal tolkes vidt, og at adgangen til å begrunne restriksjoner i allmenne hensyn er snever. Videre er det staten som innfører en restriksjon som har bevisbyrden for at det foreligger tilstrekkelige grunner for å gjøre unntak.

For vikarbyrådirektivet finnes det ikke praksis fra EU-domstolen som konkretiserer innholdet i restriksjonsforbudet. Det er imidlertid ikke tvilsomt at hovedprinsippene for å vurdere eventuelle unntak er de samme. Dette er også lagt til grunn i høringsnotatet.<sup>6</sup> I den grad prøvelsesintensiteten i reglene skulle være strengere etter reglene om fri bevegelighet for tjenester, vil dette som nevnt ovenfor føre til at lovforslagene reelt sett gir norske virksomheter dårligere beskyttelse enn virksomheter fra andre EØS-stater.

Som nevnt ovenfor er det ikke tvilsomt at de to nye forslagene utgjør klare – og inngripende – restriksjoner på henholdsvis tjenestefriheten og «vikararbejde», jf. EØS-avtalen artikkel 36 til 37, og vikarbyrådirektivet artikkel 4. Det sentrale vurderingstemaet blir derfor hvilke krav som må være oppfylt for at forslagene til endringer i lov og forskrift vil være i samsvar med Norges EØS-rettslige forpliktelser.

Et utgangspunkt her er at det må foreligge «allmenne hensyn» som begrunner den aktuelle restriksjonen. I vikarbyrådirektivet artikkel 4 er det i denne forbindelse «især» referert til hensynene til a) vern av vikarer (det vil si ansatte i bemanningsforetak) b) helse og sikkerhet på arbeidsplassen, c) et velfungerende arbeidsmarked og d) å forebygge misbruk. Videre må følgende krav være oppfylt:

1. Restriksjonene må være *egnet* til å oppnå sitt formål
2. Restriksjonene må være *nødvendige* for å nå formålet. I dette ligger det også at det ikke må være mulig å nå samme formål med midler som er mindre inngripende for henholdsvis a) tjenestefriheten og b) anvendelsen av vikararbeid
3. Restriksjonene må oppfylle de krav til *konsekvens* som EU-domstolen praktiserer for restriksjonsforbudet. Dette innebærer blant annet at avgrensninger av reglene må være understøttet av et klart formål og ikke være vilkårlige
4. Restriksjonene må ikke være *uforholdsmessig tyngende* for henholdsvis a) tjenestefriheten og b) anvendelsen av vikararbeid.

Ut over dette understreker vi igjen at bevisbyrden for den stat som opprettholder en restriksjon, ligger hos staten selv. Staten må derfor kunne underbygge det faktiske grunnlaget for at de ovennevnte kravene er oppfylte.

Samtidig har statene en viss skjønmargin når den vurderer nødvendige tiltak. Dette gjelder etter EU-domstolens praksis ikke minst for tiltak som er begrunnet i hensynet til et «velfungerende arbeidsmarked». En grunn til dette er at domstolen anerkjenner at arbeidsmarkedene i de ulike EU- og EØS-statene kan være ulike. Skjønmarginen er imidlertid på ingen måte ubegrenset, og de ovennevnte prinsippene må i alle tilfeller følges.<sup>7</sup>

En nyere dom fra EU-domstolen av 3. juni 2021 i sak 914/19, *Ministero dello Justizia*, illustrerer dette godt. Dommen gjaldt aldersdiskriminering som var begrunnet i hensynet til arbeidsmarkedet. EU-

---

<sup>6</sup> Høringsnotatet side 70 flg.

domstolen understreket at det faktisk at medlemsstatene hadde en skjønnsmargin, på ingen måte innebar at man kunne gjøre vilkårene for unntak (jf. punkt 3 ovenfor) illusoriske. Etter å ha konstatert dette plukket EU-domstolen fra hverandre de ulike argumentene Italia hadde fremført for en aldersgrense og konstaterte at denne var i strid med EU-retten.

#### 4. EØS-rettslig vurdering av forslagene til nye lovregler

##### 4.1 Innledning

Høringsnotatet beskriver forslagene til nye regler som er fremsatt, og inneholder også en vurdering av disse forslagene opp mot EØS-avtalen.<sup>8</sup> Vi vil nedenfor redegjøre for våre hovedinnvendinger mot disse vurderingene.

##### 4.2 Forslaget om å forby adgangen til å leie inn ansatte fra bemanningsbyråer til arbeid av midlertidig karakter

Som nevnt ovenfor foreslår departementet å fjerne adgangen til å leie inn ansatte fra bemanningsforetak etter aml. § 14-12 jf. § 14-9 annet ledd bokstav a). Konsekvensen av dette vil være at det i hovedsak bare vil være tillatt å leie inn slike ansatte i situasjoner hvor vilkårene i bokstav b) i § 14-9 annet ledd er oppfylte (vikararbeid i norsk forstand). Departementets hovedgrunner bak forslaget fremkommer i høringsnotatet på s. 37, mens den EØS-rettslige vurderingen fremgår på 73 flg.<sup>9</sup>

Vi har i denne forbindelse følgende hovedsynspunkter:

1. Da Norge implementerte vikarbyrådirektivet, ble det i tråd med plikten i direktivets artikkel 4 vurdert om de gjeldende reglene i aml. § 14-12, som begrenset adgangen til innleie fra bemanningsforetak, kunne opprettholdes. Den EØS-rettslige hovedbegrunnelsen departementet ga for at dette var tilfellet var at reglene 1) begrenset bruken av bemanningsbyråer til midlertidig arbeid – slik at man fremmet faste (og direkte) ansettelser, og at reglene samtidig 2) anerkjente bemanningsforetakenes rolle på arbeidsmarkedet, og ga dem et ikke ubetydelig rom å operere i.<sup>10</sup> Å vedta nye regler etter dette som eliminerer én av hovedpilarene for bruk av bemanningsforetak i Norge – etter at direktivet er implementert – krever derfor gode grunner.
2. Det er derfor overraskende at vurderingene i høringsnotatet av forslaget til mye strengere lovgivning, innledes med at hensynene bak å oppheve adgangen til innleie etter aml. § 14-9 annet ledd bokstav a):

*«i hovedsak [vil] være de samme som ble lagt til grunn ved restriksjonsvurderingen i Prop. 74 L (2011-2012)<sup>11</sup> (...).»*

Dette tyder på at de foreslåtte endringene er begrunnet i at dagens regjering har et annet grunnsyn på innleie enn det den daværende regjeringen bygget på i 2011-2012 – snarere enn en utvikling på arbeidsmarkedet som tilsier endrede regler.<sup>12</sup>

3. Hovedtanken bak dagens lovverk er å fremme faste ansettelser<sup>13</sup>. I høringsnotatet legger departementet til grunn at dersom forslaget om forbud mot innleie basert på vilkårene i aml.

---

<sup>8</sup> Op.cit. side 70 flg.

<sup>9</sup> Høringsnotatet inneholder på side 70 flg en innledning og noen generelle vurderinger knyttet til EØS-retten.

<sup>10</sup> Prop. 74 L (2011-2012), side 45.

<sup>11</sup> Høringsnotatet punkt 5.3, på side 73.

<sup>12</sup> Prop 74 L (2011-2012) ble til under regjeringen Stoltenberg II; høringsnotatet under regjeringen Støre.

<sup>13</sup> Prop 74 L (2011-2012) side 43 flg.

§ 14-9 annet ledd bokstav a) vedtas, vil dette være et egnet tiltak for å sikre faste og direkte ansettelser. Alternativet til midlertidig innleie etter § 14-12 vil imidlertid normalt være *midlertidige ansettelser* etter aml. § 14-9. En praktisk konsekvens vil i tillegg typisk bli at fast ansatte i bemanningsforetakene sies opp, og tilbys midlertidig ansettelse hos det foretaket som ellers ville leid inn vedkommende. I høringsnotatet sees det i forlengelsen av dette også bort fra departementets eget funn om at vikararbeid fungerer som en inngangsport til arbeidsmarkedet.<sup>14</sup> Det er derfor vanskelig å se at konklusjonen i høringsbrevet på dette punkt er underbygget.

4. Direktivet har som nevnt et dobbelt formål, jf. artikkel 2: Å kombinere beskyttelse av arbeidstakere (inkludert prinsippet om likebehandling), med å anerkjenne bemanningsforetak som arbeidsgivere og etablere egnede rammeverk for slike foretak. Som beskrevet ovenfor er det også understreket i bestemmelsen at den sistnevnte delen av formålet skal bidra til å skaffe arbeidsplasser og utvikle fleksible arbeidsformer. Høringsnotatet synes ikke å anerkjenne dette doble formålet eller balansen mellom økonomiske hensyn og beskyttelse av innleide i direktivet, som er en grunnpilar i direktivet. Tvert imot omtales innleie fra bemanningsforetak gjennomgående som noe som bør reduseres mest mulig, eller elimineres.

Ett eksempel på dette er en uttalelse i forbindelse med den EØS-rettslige vurderingen av aml. § 14-12, der det vises til at gjeldende lovverk «åpner for en praksis som bryter med hovedregelen om fast og direkte ansettelse».<sup>15</sup> Det vil imidlertid være tilfellet for all innleie fra bemanningsforetak, som etter en slik logikk burde ha blitt forbudt. Dette er ikke i tråd med vikarbyrådirektivets formål og system. Liknende uttalelser finnes andre steder i høringsnotatet.

5. I tråd med det ovennevnte synes det også som at kun argumentene for en mer restriktiv lovgivning vurderes. Et eksempel er at det påstås at vikararbeid reduserer kvaliteten på arbeidsmiljøet, basert på et svært begrenset faktagrunnlag.<sup>16</sup> Samtidig gjøres det i høringsnotatet klart at alternativer til innleie fra bemanningsforetak blant annet er overtidsarbeid, avtale om unntak fra reglene om arbeidstid, reduksjon av arbeidstiden, permitteringer og oppsigelser.<sup>17</sup> Disse alternativene er åpenbart negative både for arbeidsmiljøet og berørte arbeidstakere, noe som ikke trekkes frem av departementet.
6. I høringsnotatet vises det gjentatte ganger til de hensynene som kan begrunne unntak fra forbudet mot restriksjoner i direktivets artikkel 4, jf. punkt 3 ovenfor. Det gis imidlertid i liten grad en forklaring på *hvorfor* disse hensynene kan begrunne en innstramming som den foreslåtte. I de få tilfellene der det gis en begrunnelse, består denne i de fleste tilfeller av antagelser, henvisninger til svært begrensede og tidvis irrelevante studier<sup>18</sup>, eller svært vage og vilkårlige utsagn.<sup>19</sup>
7. Videre er et helt sentralt vilkår for lovligheten av restriksjoner som nevnt ovenfor at samme formål ikke kan oppnås gjennom tiltak som i mindre grad griper inn i henholdsvis tjenestefriheten eller innleie fra bemanningsforetak. Høringsnotatet viser også selv til dette vilkåret i sin EØS-rettslige vurdering.<sup>20</sup> Til tross for dette er det ikke foretatt noen drøfting av alternative tiltak. I stedet konstateres det at forslaget ikke kan anses som *uforholdsmessig* (vår uthevelse), blant annet fordi innleie fra bemanningsbyråer fremdeles er tillatt ved vikariater mv. Realiteten er derfor at ett av de mest sentrale vilkårene for å beholde restriksjoner ikke er

---

<sup>14</sup> Høringsnotat side 18 og 66.

<sup>15</sup> Op.cit. side 74.

<sup>16</sup> Op.cit. side 73.

<sup>17</sup> Op.cit. side 5, 39 og 66.

<sup>18</sup> Et eksempel er en utredning som ikke skiller mellom tjenester og innleie av ansatte, men som påberopes som dokumentasjon for økningen i vikararbeid, jfr. høringsnotatet side 6.

<sup>19</sup> Ref. for eksempel høringsnotatet side 73 jf. side 20, hvor lavere grad av fagforeningsmedlemskap er angitt som en av årsakene til det foreslåtte tiltaket, mens det samtidig opplyses at det ikke eksisterer generelle studier eller antakelser om graden av slike fagforeningsmedlemskap.

<sup>20</sup> Høringsnotatet side 74.

vurdert. Dette kan i seg selv medføre at det foreligger et brudd på EØS-avtalen. Vi viser i denne forbindelse også til at det ikke er slik at et alternativt tiltak trenger å være «like virkningsfullt som det tiltaket staten har vært, hvis det er *virkningsfullt nok*»<sup>21</sup>

8. På side 38 i høringsnotatet er det vist til at reglene om midlertidig tilsetning for arbeid av «midlertidig karakter» i aml. § 14-9 annet ledd bokstav a) gir anvisning på en «bred skjønnsmessig vurdering», som innebærer at det kan være lett å misforstå og misbruke reglene, slik at innleie fortrenger faste og direkte ansettelser. Kommentarene må også forstås slik at det er vanskelig for det offentlige å håndheve reglene. For det første er det imidlertid slik at innholdet i § 14-9 annet ledd bokstav b) rettslig sett er avklart (og begrenset til tilfeller hvor det foreligger et klart midlertidig behov for vedkommende stilling/kompetanse). At én spørreundersøkelse viser at mindre enn en fjerdedel av de spurte opplyser at de kan ha misforstått reglene er ikke et tilstrekkelig grunnlag for å fjerne denne hjemmelen for innleie. Dersom departementet mener atlovteksten ikke reflekterer innholdet godt nok, kunne ordlyden vært presisert. For det andre er det vanskelig å se at innholdet i bokstav b) er bredere eller mer skjønnsmessig enn bokstav a), som blant annet kan innebære kompliserte vurderinger av grunnbemanningslæren. For øvrig følger det av langvarig praksis fra EU-domstolen at rene «administrative hensyn» aldri kan være allmenne hensyn som kan begrunne en restriksjon.<sup>22</sup>
9. Når det gjelder vurderingen av om et inngripende tiltak er uforholdsmessig, er det også sentralt at dette må vurderes i lys av en kontekst. Da vikarbyrådirektivet ble implementert, valgte Norge å supplere direktivets regler med flere andre regler for å beskytte arbeidstakerne – blant annet et solidaransvar for innleie – jf. aml. § 14-12 a). I 2020 ble Arbeidstilsynet også gitt påleggskompetanse for å styrke håndhevingen av reglene i aml. § 14-12 første til tredje ledd. I denne sammenhengen får det videre betydning at departementet har foreslått å gjeninnføre reglene for kollektiv søksmålsrett for fagforeninger jf. høringsnotat 2. november 2021. En gjeninnføring av denne adgangen vil, som departementet selv påpeker, bidra til at regelverket etterleves og redusere de samfunnsmessige uheldige konsekvensene av ulovlig innleie.<sup>23</sup> Det bør derfor ikke innføres nye regler før effekten av disse endringene kan måles.

### 4.3 Forbud mot innleie i byggenæringen i Oslo, Viken og Vestfold

Hovedgrunnene bak forslag om forbud mot innleie i byggenæringen er omtalt på side 28 flg. i høringsbrevet, mens den EØS-rettslige vurderingen er inntatt på side 72 flg.

Etter vårt syn er de fleste av de EØS-rettslige innvendingene som er gjennomgått i punkt 4.2 ovenfor også relevante for forslaget om dette forbudet. Dette gjelder for samtlige underpunkter, med unntak av underpunkt 2 og 8.

I relasjon til forbudet mot innleie i byggenæringen i Oslo, Viken og Vestfold vil vi videre understreke at:

1. Et totalforbud er i strid med det doble formålet og balansen i vikarbyrådirektivet, da det eliminerer all innleie fra bemanningsforetak innenfor en hel bransje. Det betyr at et slikt forbud krever en svært god begrunnelse, og at behovet for tiltak må være grundig dokumentert.
2. Et sentralt argument for forbudet er at omfanget av vikarvirksomhet i bygge- og anleggsbransjen er høyere i Oslo-området enn ellers.<sup>24</sup> I en annen del av høringsnotatet som omhandler statistikk, fremgår det imidlertid at det har vært en 35 % reduksjon i omsetningen for vikarbyråer i byggenæringen i Oslo i det siste kvartalet av 2019, at det har vært en ytterligere reduksjon etter dette, og at vikarbyråene har vurdert at det vil være en fortsatt

<sup>21</sup> Se Haukeland Fredriksen og Mathisen, EØS-rett, 4. utgave, Oslo, 2022, side 144. Uthevningene er fra boka.

<sup>22</sup> Se her blant annet Sejersted mfl. EØS, 3. utgave, side 2011 side 448.

<sup>23</sup> Høringsnotat 2. november 2021 side 6.

<sup>24</sup> Op.cit. side 72.



reduksjon i tråd med den generelle reduksjonen i vikarvirksomhet i byggenæringen.<sup>25</sup> Dette synes derfor ikke som et godt argument for å vedta det foreslåtte tiltaket på nåværende tidspunkt.

3. For et slikt totalforbud er videre kravet om vurdering av mindre inngripende tiltak særlig strengt. Til tross for dette omtaler høringsbrevet i sin EØS-rettslige vurdering ikke et eneste alternativt tiltak, og overlater til høringsinstansene å komme med forslag.<sup>26</sup> I stedet diskuteres det også på dette punkt kun om tiltaket er uforholdsmessig. Med bakgrunn i at forbudet er avgrenset til byggenæringen i Viken og Vestfold, er departementets konklusjon negativ. Dette er imidlertid irrelevant hvis det finnes alternativer, for eksempel materielle krav til utleier eller innleier, og/eller mekanismer for strengere kontroll av bemanningsforetakene og innleiebedriftene, noe som ikke drøftes.
4. Ved vurderingen av et totalforbud i byggesektoren synes departementet også å vektlegge den høye graden av arbeidsinnvandring på området. Dette er anført å ha negative konsekvenser for bransjen.<sup>27</sup> Proteksjonistiske hensyn er etter EU-domstolens praksis imidlertid ikke et allment hensyn som kan begrunne en restriksjon<sup>28</sup>. Hvis et forbud typisk eller i stor grad rammer utenlandske virksomheter, følger det også av de grunnleggende prinsippene for fri bevegelse at det skal ekstra mye til før forbudet kan anses som proporsjonalt. I et slikt tilfelle må det også vurderes spesielt nøye om det kan innføres mindre inngripende tiltak som ikke går ut over seriøse aktører. Dette er ikke gjort.
5. Ved geografiske avgrensede tiltak er det et spesifikt krav til at lovverket er konsistent/konsekvent. Hvis dette ikke er tilfellet, har EF-domstolen i en rekke saker konkludert med at restriksjoner er i strid med EU-retten. I lys av punkt 3) ovenfor kan det synes som om begrunnelsen for et geografisk forbud ikke er tilstrekkelig.<sup>29</sup>
6. Departementet viser også til et forbud mot vikararbeid i byggenæringen i Tyskland som et argument for det foreslåtte tiltaket, jf. høringsnotatet side 73. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig å vise til et tilsvarende forbud i et annet land for å legitimere et forbud i Norge. Tiltaket må vurderes konkret, basert på situasjonen i Norge. Videre er forbudet i Tyskland svært omdiskutert i tysk juridisk litteratur, der en rekke juridiske forfattere har argumentert for at det tyske forbudet er i strid med vikarbyrådirektivet.<sup>30</sup>

Departementet viser også en uttalelse i Kommisjonens implementeringsrapport.<sup>31</sup> Uttalelsen gir kun uttrykk for den alminnelige restriksjonslæren (jf. punkt 3), og gir etter vårt syn ikke noen øvrige bidrag til vurderingen av hvorvidt de foreslåtte endringene er lovlige i et EØS-rettslig perspektiv.

---

<sup>25</sup> Op.cit. side 20.

<sup>26</sup> Op.cit. side 72-73.

<sup>27</sup> På side 13 fremheves det blant annet at den økende arbeidsinnvandringen ga næringen god tilgang på arbeidskraft med relativt lavt lønnsnivå og «kanskje også lavere produktivitet på grunn av språkproblemer og begrenset kunnskap om norske byggemetoder». Videre fremgår det på side 15 at økt arbeidsinnvandring har ført til en lavere interesse for bygg og anlegg blant elever, og på side 56 at økt arbeidsinnvandring etter pandemien «meget sannsynlig vil innebære en forhøyet trussel når det gjelder arbeidslivskriminalitet».

<sup>28</sup> Se her blant annet Sejersted mfl. EØS, 3. utgave, side 2011 side 448.

<sup>29</sup> Ett av svært mange eksempler på EU-domstolens vektlegging av konsekvenshensynet/vilkåret i EU-retten i forbindelse med restriksjoner og diskriminering er EU-domstolens sak 795/19, Tartu Vangla. Saken gjelder et annet saksområdet, men gir en god illustrasjon på prinsippets gjennomslagskraft.

<sup>30</sup> Vi viser i denne forbindelse til Schüren/Hamann, kommentarutgave til den tyske loven om utleie av arbeidstakere (Gesetz zur Regelung der Arbeitsnehmerüberlassung (Arbeitsnehmerüberlassungsgesetz – AÜG), 5. opplag, 2018. Schüren er en av de ledende ekspertene på denne loven. I kommentarutgaven vises det blant annet til følgende tyske forfattere/verker som deler Schürens syn på at forbudet er i strid med restriksjonsforbudet i vikarbyrådirektivet: Bertram (2008), Boemke (2009), Thüsing (2009), Hamann (2009), Lemke (2010), Ulber (2010), Böhm (2011), Rieble/Vielmeier (2011), Schüren/Wank (2011).

<sup>31</sup> Høringsnotatet Side 72-73.