



ARBEIDSRET TEN

DOM

Avsagt: 3. april 2017

Saksnr.: 16/2016

Lnr.: AR-2017-13

Dommere: Jakob Wahl
Marit B. Frogner
Tone Aasgaard
Axel Thuve
Tove Stangnes
Hege Aamotsmo
Kjell Bjørndalen

Saken gjelder: Likebehandlingsreglene ved utleie fra bemanningsforetak
bundet av Industriooverenskomsten

Næringslivets Hovedorganisasjon med
Norsk Industri

Advokat Margrethe Meder

mot

Landsorganisasjonen i Norge med
Fellesforbundet

Advokat Edvard Bakke

DOM

- (1) Saken gjelder forståelsen av Industriooverenskomstens regler om likebehandling av innleid arbeidskraft.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

- (3) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Norsk Industri (NI) på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fellesforbundet (FF) på den andre er det for perioden 2014–2016 inngått Industriooverenskomst (IO). I kapittel II er det bestemmelser om overenskomstens omfang. Paragraf 2.3, Innleide, lyder:

«Denne overenskomst kan gjøres gjeldende som tariffavtale i bemanningsforetak/vikarbyråer som har ansatte som blir leid ut, og som utfører arbeid under denne overenskomstens virkeområde, jf. § 1.1. Se Fellesbilag 8 og 8A.»

- (4) Fellesbilag 8 til overenskomsten omhandler innleie av arbeidstakere og utsetting av arbeid m.m. Punkt 1.3.2 i dette bilaget lyder:

«Ansatte i bemanningsforetak/vikarbyrå skal, så lenge innleieforholdet varer, ha samme lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften i samsvar med aml § 14-12a, (forslag i Prop 74L).

Bestemmelsen innebærer at pensjon ikke omfattes av likebehandlingsprinsippet.

Dersom bemanningsforetaket/vikarbyrået ikke er bundet av overenskomst mellom LO og en arbeidsgiversammenslutning gjelder ikke Fellesbilag 1, 2, 3, 4, 5, 6 og 10.»

- (5) I merknad heter det at «[p]unktene 1.3.2, 1.3.3 og 1.3.4 iverksettes på samme tidspunkt som lovens endringer trer i kraft, jf. Prop 74L (2011-2012)».
- (6) Fellesbilag 8A, Ansatte i vikarbyråer, har bestemmelser som regulerer forhold i bemanningsforetak/vikarbyrå som er omfattet av Industriooverenskomsten, jf. § 2.3. Bilaget lyder:

«1. Denne overenskomst kan gjøres gjeldende som tariffavtale i bemanningsforetak/vikarbyrå som har ansatte som blir leid ut, og som utfører arbeid under denne overenskomstens virkeområde jf. § 2.3.

...

6. Ved utleie til bedrift som er bundet av denne overenskomsten, gjelder lønns- og arbeidsvilkårene i innleiebedriften, jf. Fellesbilag 8 pkt. 1.3.2.

7. Ved utleie til bedrift som ikke er bundet av denne overenskomst, gjelder lønns- og arbeidsvilkårene som er avtalt i utleiebedrift så lenge disse ikke er i strid med kravet om likebehandling i arbeidsmiljøloven.»

- (7) NHO/NI og LO/FF avholdt 29. november 2012 møte vedrørende forståelsen av frontfagsprotokollen 2012. Fra dette møtet ble det skrevet slik protokoll:

«INDUSTRIOVERENSKOMSTENS PKT 1.3.2 OG BILAG 2A

Partene er enige om at endringene Industriooverenskomsten inntatt i Riksmeklerens møtebok under pkt. 7 vedr endring i overenskomstens pkt. 1.3.2 første ledd skal ha samme meningsinnhold som bestemmelsen i arbeidsmiljølovens § 14-12a, jf lov av 2012-06-22 nr. 33.

«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. ...»

Tilsvarende gjelder for Bilag 2A pkt. 6.

Partene er videre enige om at henvisningen til bilag 5; Nedsettelse av arbeidstiden pr. 1. januar 1987, under pkt. 1.3.2 utgår.»

(8) Tidligere tariffrettslig regulering av bemanningsbransjen

- (9) Den faste tvistenemnd LO–NHO behandlet i sin avgjørelse av 29. januar 2008 tvist om hvilken overenskomst som skulle gjøres gjeldende for Manpower AS, avdeling Bodø, ved utleie til Østbø, Bodø. For nemnda gjorde LO blant annet gjeldende at bemanningsforetak skulle følge innleiebedriftens tariffavtale, ikke bare i den konkrete saken, men generelt. Nemndas flertall konkluderte med at ingen av arbeideroverenskomstene i overenskomstsystemet mellom LO og NHO var anvendbare, slik at det forelå tariffomt rom.

- (10) LO og NHO avholdt 17. mars 2010 avsluttende forhandlingsmøte vedrørende etablering av en midlertidig overenskomst for bemanningsbransjen. Det ble skrevet slik protokoll fra dette møtet:

«LO og NHO har over tid arbeidet med det siktemål å etablere en overenskomst for bemanningsbransjen. Etter grundige drøftelser har partene nå blitt enige om – som et skritt på veien – å etablere en midlertidig prinsippavtale for bemanningsbransjen. Avtalen trer i kraft 1. mai 2010.

Partene peker på at avtalen er midlertidig og skal i prinsippet kun gjelde frem til vikarbyrådirektivet er blitt implementert i norsk rett. Partene har imidlertid ikke tatt stilling til hvordan overenskomstforholdet skal etableres etter utløpet av prøveperioden.

Denne overenskomsten kan gjøres gjeldende for arbeidstakere i bemanningsbedrifter etter avtale mellom LO og NHO. Andre overenskomster mellom LO og NHO som er gjort gjeldende i bemanningsforetak, kan fortsatt løpe.

De samme parter fortolker og avgjør eventuelle tvister i tariffperioden.

Vedlagt følger avtalen i undertegnet stand, datert 17. mars 2010.»

- (11) I avtalen, som ble benevnt Prinsippavtale for bemanningsbransjen, heter det innledningsvis:

«Det er partenes intensjon å utarbeide en fullstendig overenskomst for bemanningsbransjen. Dette er en midlertidig prinsippavtale/overenskomst (heretter kalt overenskomst) mellom LO og NHO for bemanningsbransjen. Avtalen trer i kraft 1. mai 2010 og er forutsatt å gjelde til Rådsdirektiv 2008/104/EF – vikarbyrådirektivet – er implementert i norsk rett. Etter implementering av direktivet, eller etter 1.1.2012, gjelder avtalen inntil en av partene sier den opp. Oppsigelsesfrist er 2 måneder.»

- (12) Hovedavtalen mellom LO og NHO var avtalens del I. Av bestemmelser i del II vises til:

«1 Virkeområde

Denne overenskomst kan gjøres gjeldende for arbeidstakere i bemanningsbedrifter etter avtale mellom LO og NHO. Andre overenskomster mellom LO og NHO som er gjort gjeldende i bemanningsforetak, kan fortsatt løpe.

2 Overenskomstens omfang

Overenskomsten gjelder for arbeidstakere som leies ut fra virksomhet som har til formål å drive utleie av arbeidstakere (bemanningsforetak).

Overenskomsten gjelder ikke for arbeidstakere som utfører arbeid internt i bemanningsforetaket.

...

5 Prinsipp for lønnsfastsettelse

Ved arbeid i innleiebedrift skal lønnsfastsettelsen/lønnsvilkårene ta utgangspunkt i den landsomfattende tariffavtale som gjelder for bransjen det leies ut til, samt at det for den enkelte skal tas hensyn til vedkommendes kompetanse og lønnsnivået for tilsvarende arbeid i innleiebedriften.

5.1 Lokale forhandlinger

En gang årlig skal det føres reelle forhandlinger om lønns- og arbeidsbetingelser.»

- (13) Partene sa opp avtalen, og det ble skrevet slik protokoll 26. november 2012:

«Partene er enige om at bemanningsoverenskomsten er sagt opp og opphører ved ikrafttreden av endringene i arbeidsmiljøloven kap. 14.

NHO meddelte at det er igangsatt en prosess overfor de bedrifter som i dag er omfattet av bemanningsoverenskomsten for valg av ny tariffavtale.

Partene har som målsetting å få en avklaring innen ikrafttredelse av endringene i arbeidsmiljøloven.

Ved eventuell uenighet om avtalevalg benyttes de ordinære konfliktløsningsmekanismer som er etablert mellom LO og NHO.»

- (14) **Tariffhistorikken**

- (15) I Arbeidsrettens dom inntatt i ARD 2015 side 1 er det en grundig redegjørelse for tariffhistorikken. Det vises til avsnittene 8–30 i den dommen. Av betydning for avgjørelsen har Arbeidsretten i vår sak funnet grunn til å gjenta noe av det som fremgår av ovennevnte dom, samt supplere fremstillingen noe.

- (16) FF vedtok på sitt landsmøte i 2011 en uttalelse om «Et organisert arbeidsliv». Det het i uttalelsen blant annet:

«Landsmøtet mener at lønns- og arbeidsvilkår, og rettigheter ellers, for innleide arbeidstakere fra bemanningsselskaper, skal følge de lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i bedriften de er leid inn til. Omfangsbestemmelsene i overenskomstene må derfor utvides slik at de også omfatter innleide arbeidstakere.

...

Landsmøtet har hatt en grundig debatt om EUs vikarbyrådirektiv. Direktivet har som formål å sikre beskyttelse av innleide arbeidstakere, og å bidra til å anerkjenne vikarbyrå som arbeidsgivere. Landsmøtet er enig i direktivets formål om at innleide arbeidstakere skal ha lønns- og arbeidsvilkår m.m. lik vilkårene i innleiebedriften. Dette er et godt formål og må innarbeides i norsk rett. Vårt lov- og avtaleverk har i seg sterke begrensninger i muligheten

for midlertidige ansettelser og innleie. Dagens lov- og avtalebestemmelser har blitt til innenfor rammen av EØS-avtalen. Men ved å godkjenne vikarbyrådirektivet er landsmøtet usikker og urolig for hva som kan skje med disse bestemmelsene i framtida. Landsmøtet frykter også at direktivet vil føre til mer innleie fra bemanningsselskaper. Derfor ber landsmøtet om at Norge reserverer seg mot direktivet.»

- (17) Tariffoppgjøret i 2012 var et forbundsvist oppgjør, og FF fremmet slikt krav om endring av omfangsbestemmelsen i IO:

«Det tas inn presiseringer i omfangsbestemmelsene for å sikre fortsatt overenskomsttilhørighet for de som utfører arbeidsoppgaver dekket av overenskomstene, uavhengig av eventuell høyere kompetanse og stillingsbenevnelse.

Det tas inn egne bestemmelser for innleide arbeidstakere gjeldende for innleiebedrifter og for ansatte i utleiebedrifter, for å sikre at innleide får lønns- og arbeidsvilkår som om de var ansatte i innleiebedriften.

Fellesforbundet vil vurdere å ta opp krav vedr. ISO-fagene i løpet av forhandlingene.

Forbundet vil presisere kravene i løpet av forhandlingene.»

- (18) Av notat av 13. mars 2012 kl. 15.00 utarbeidet av FF, med utkast til avtaletekst for innleide og vikarbyråer, som ble overlevert til NIs forhandlingsdelegasjon, ble det under punkt om Bilag 2 – Innleie av arbeidstakere og utsetting av arbeid m.m. fremmet slikt forslag til punkt 1.3.2:

«Innleide til arbeid som hører innunder denne overenskomsten skal, så lenge innleieforholdet varer, ha de lønns- og arbeidsvilkår de ville hatt etter lov og tariffavtale, herunder lokale særavtaler og sedvaner som er gjeldende i bedriften. Dersom utleiebedriften ikke er bundet av overenskomst mellom LO og en arbeidsgiversammenslutning gjelder ikke Fellesbilag 1, 2, 3, 4, 5, 6 og 8 i VO.

Bestemmelsen omfatter ikke innmelding i bedriftens pensjonsordning.»

- (19) Forhandlingene førte ikke frem, og oppgjøret gikk til mekling. Det ble meklet i perioden 29. mars 2012–15. april 2012. For Arbeidsretten er det fremlagt statusdokument om fremdriften under meklingen med angivelse av partenes posisjoner. Av dokumentet fremgår det at arbeidsgruppa med representanter fra FF og NI, som blant annet arbeidet med innleie av arbeidstakere fra vikarbyråer, 14. april 2012 kl. 19.21 ble enige om følgende:

«Innleide til arbeid som hører inn under denne overenskomsten skal, så lenge innleieforholdet varer, ha de lønns- og arbeidsvilkår de ville hatt som ansatt i bedriften for å utføre samme arbeid. Fastsettelse skal gjøres i henhold til lov og tariffavtale herunder lokale særavtaler og andre vilkår som gjelder i bedriften.

Bestemmelsen omfatter ikke innmelding i bedriftens pensjonsordning.

Dersom utleiebedriften ikke er bundet av overenskomst mellom LO og en arbeidsgiversammenslutning gjelder ikke Fellesbilag 1, 2, 3, 4, 5, 6 og 8 i VO»

- (20) Av dokumentet fremgår at det senere samme kveld ble protokollert enighet om følgende vedrørende første avsnitt:

«Ansatte i bemanningsforetak/vikarbyrå skal, så lenge innleieforholdet varer, ha samme lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften i samsvar med AML 14-12A (i samsvar med Prop. 74 L).

- (21) Resultatet av meklingen ble at første avsnitt i bestemmelsen fikk innhold samsvarende med dette, likevel slik at er parentes ble endret fra «i samsvar med Prop. 74 L» til «forslag i Prop 74 L». Bestemmelsen er videreført i overenskomsten for periodene 2014–2016 og 2016–2018.
- (22) Endringen i omfangsbestemmelsen i IO ble fulgt opp med endringer i alle overenskomster i LO–NHO-området.
- (23) Ved tariffrevisjonen 2014 fremsatte NI diverse krav. Om inn- og utleie av arbeidskraft var kravet formulert slik:

«Norsk Industri ønsker at partene ser på enkelte problemstillinger knyttet til gjennomføringen av vikarbyrådirektivet i norsk rett.

Norsk Industri ønsker at partene i frontfagoppgjøret retter en felles henvendelse til regjeringen om lovregulering, slik at de lokale partene i bemanningsforetak som er bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett (bl.a. Industriooverenskomsten) igjen kan fastsette lønns- og arbeidsvilkår i henhold til sin egen tariffavtale.

Vi ønsker at henvendelsen både skal omfatte unntak fra Likebehandlingsreglene knyttet til innleie fra bemanningsforetak som er bundet av tariffavtaler med fagforening med innstillingsrett og allmenngjorte tariffavtaler, slik vikarbyrådirektivet legger til rette for.

Norsk Industri legger til grunn at overenskomsten skal være i samsvar med ovenstående, eventuelt med de tilpasninger partene mener er hensiktsmessige.»

- (24) NI foreslo at partene skulle sende slikt felles brev til myndighetene:

«Norsk Industri og Fellesforbundet har, i forbindelse med tariffrevisjonen 2014, drøftet de ordningene som skal sikre forsvarlige lønns- og arbeidsvilkår for arbeidstakere som er utleid fra bemanningsforetak. Det er i dag særlig to offentligrettslige regelsett som regulerer de nevnte arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår; henholdsvis reglene om likebehandling i arbeidsmiljøloven og regler i henhold til allmenngjøringsloven. I tillegg kan bemanningsforetaket være bundet av tariffavtale.

Partene er enige om at hovedmodellen for fastsetting av lønns- og arbeidsvilkår skal være tariffavtale i den enkelte bedrift, og det er enighet om at denne modellen bør styrkes. Videre er det enighet om at dette også bør være hovedordningen for fastsetting av lønns- og arbeidsvilkår for ansatte i bemanningsforetak.

Partene er derfor enige om å rette en felles henvendelse til Regjeringen med sikte på at det skal etableres lovregulering om unntak fra likebehandlingsprinsippet når bemanningsforetaket er bundet av landsomfattende tariffavtale med fagforening med innstillingsrett. Det er partenes ønske at arbeidstakere som er ansatt i bemanningsforetak bundet av eksempelvis Industriooverenskomsten, uavhengig av reglene om likebehandling, skal få sine lønns- og arbeidsvilkår fastsatt i henhold til nevnte overenskomst. Det er partenes oppfatning at slikt unntak kun skal gjelde for arbeid i innleiebedriften som faller inn under overenskomstens virkeområde.

Partene viser videre til at det er med hjemmel i allmenngjøringsloven kan fastsettes forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler. Slike forskrifter fastsettes for å sikre et minimumsnivå der det anses å foreligge et behov for dette. Ordningen bygger på at hovedmodellen for fastsetting av gode lønns- og arbeidsvilkår skjer gjennom tariffavtale i den enkelte bedrift. Dette forutsettes å innebære et moderat inngrep i lønnsdannelsen og bedriftenes konkurransemessige forhold slik at de forskjellige hensynene ivaretas på en balansert måte. Partene er derfor enige om at unntak fra likebehandlingsreglene også bør omfatte arbeid innenfor overenskomstens virkeområde på områder der slik tariffavtale som nevnt ovenfor, er allmenngjort.»

(25) FF avsto å være med på å sende en slik felles henvendelse.

(26) **Lov- og forskriftsbestemmelser**

(27) Arbeidsmiljøloven (aml.) § 14-12a, Likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak, lyder:

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

(2) Arbeidstaker som blir leid ut, skal ha samme tilgang til felles goder og tjenester hos innleier som virksomhetens egne arbeidstakere, med mindre objektive grunner tilsier noe annet.

(3) Departementet kan i forskrift bestemme om og i hvilke utstrekning bestemmelsene om likebehandling kan fravikes ved tariffavtale. Den generelle beskyttelse av arbeidstakerne må i alle tilfelle respekteres.»

(28) Bestemmelsen ble tilføyd ved lov av 22. juni 2012 nr. 33 med virkning fra 1. januar 2013. Den gjennomfører Europaparlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF av 19. november 2008 om vikararbeid (Vikarbyrådirektivet). Artikkel 5 i direktivet gjelder prinsippet om likebehandling. I dansk oversettelse lyder artikkel 5 nr. 1:

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

(29) Artikkel 5 nr. 3 i direktivet åpner for at det kan gjøres unntak fra likebehandlingsprinsippet ved tariffavtale. Bestemmelsen, i dansk oversettelse, lyder:

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

- (30) Da Arbeids- og sosialdepartementet i september 2010 sendte gjennomføringen av Vikarbyrådirektivet i norsk rett på høring, inneholdt høringsnotatets forslag til endringer i arbeidsmiljøloven en lovfesting av muligheten for unntak fra likebehandlingsprinsippet basert på avtale mellom arbeidslivets parter. I høringsnotatet punkt 7 var det følgende forslag til ny § 14-12a fjerde ledd i aml.:

«Landsomfattende arbeidstakerorganisasjon kan inngå tariffavtale med en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening om unntak fra reglene i første ledd, såfremt den generelle beskyttelse av arbeidstakere som leies inn fra virksomhet som har til formål å drive utleie respekteres.»

- (31) Etter høringsrunden fulgte ikke departementet opp forslaget om lovfesting av en slik mulighet for unntak. I Prop. 74L kapittel 10, Adgang til å gjøre unntak fra reglene om likebehandling ved tariffavtale, uttales følgende i punkt 10.3.2, Begrensninger i en eventuell avtaleadgang:

«Departementet vil i forbindelse med forslaget om en forskriftshjemmel om avtaleadgang, påpeke at direktivets artikkel 5 nr. 3 innebærer et forbehold om at den generelle beskyttelsen av utleid arbeidstaker i alle tilfelle må respekteres. Denne forutsetningen vil utgjøre en ramme for avtalefriheten. Ekspertgruppen for vikarbyrådirektivet, under ledelse av Kommisjonen, avga i august 2011 en rapport om hvordan gruppen forstår direktivets bestemmelser. Gruppen tar utgangspunkt i at unntaksbestemmelsen har et bredt virkefelt, og kan potensielt gjelde hele direktivets innhold. Likevel må det i tariffavtalen finnes elementer som utgjør en motvekt til de elementene om beskyttelse som fravikes, for å sikre den generelle beskyttelsen av utleide arbeidstakere. Det nevnes i rapporten at partene for eksempel kan inngå avtale om et lavere lønnsnivå enn det likebehandlingsreglene tilsier i bytte mot bedre utdanningsmuligheter i periodene mellom oppdrag. Departementet legger derfor til grunn at partene med hjemmel i en eventuell unntaksbestemmelse ikke generelt kan avtale seg vekk fra likebehandlingsprinsippet uten kompensierende rettigheter til de utleide arbeidstakerne. Intensjonen bak adgangen er å øke muligheten for ansvarlige parter til å etablere praktiske og funksjonelle ordninger tilpasset de enkelte bransjer og former for arbeid.

Det nivået for lønns- og arbeidsvilkår som likebehandlingsprinsippet omfatter vil utgjøre et utgangspunkt for forhandlinger mellom partene. Lønnsvilkår er vanligvis avtalebasert, mens de øvrige elementene i likebehandlingsprinsippet, slik som arbeidstid, nattarbeid, ferie mv., i utgangspunktet er lovregulert. Unntak kan avtales fra alle sider ved likebehandlingsprinsippet. Utover dette kan det ikke gjøres unntak fra bestemmelser i arbeidsmiljøloven i større grad enn det som ellers følger av lovens system, for eksempel når det gjelder arbeidstidsordninger.»

- (32) I juni 2014 sendte Arbeids- og sosialdepartementet høringsbrev om endringer i arbeidsmiljølovens regler om blant annet inn-/utleie fra bemanningsforetak. I høringsbrevets punkt 7, Departementets vurderinger og forslag – unntak fra bestemmelsene om likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak, uttales i punkt 7.1. Generelle vurderinger blant annet:

«Ved gjennomføringen av vikarbyrådirektivet (EU-direktiv 2008/104/EF om vikararbeid) i norsk rett, ble det gitt en hjemmel i arbeidsmiljøloven om at det kan fastsettes i forskrift at bestemmelsene om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak, kan fravikes ved tariffavtale, jf. § 14–12 a tredje ledd. Departementet

foreslår nå å fastsette slik forskrift. Partene i bemanningsbransjen kan dermed inngå avtale om hvilke lønns- og arbeidsvilkår utleide arbeidstakere skal ha.»

(33) I punkt 7.3, Nivå på tariffavtale, heter det:

«Et sentralt spørsmål er hvilket nivå avtaleadgangen skal legges til. I følge artikkel 5 nr. 3 i vikarbyrådirektivet, som åpner for at det kan gjøres unntak fra likebehandlingsprinsippet ved tariffavtale, skal den legges til «passende nivå». I utgangspunktet overlates det dermed til medlemslandenes skjønn. En forutsetning må imidlertid være at adgangen legges til et nivå som er egnet til å sikre at den generelle beskyttelse av de utleide arbeidstakerne respekteres, se nærmere om dette kravet i punkt 7.5.»

(34) Punkt 7.5, Det generelle vernet av utleide arbeidstakere må respekteres, lyder:

«Vikarbyrådirektivet forutsetter at *det generelle vernet* av de utleide arbeidstakerne må respekteres, jf. artikkel 5 nr. 3. Dette er eksplisitt tatt inn i forskriftshjemmelen i § 14-12 a tredje ledd.

Kravet må ses i sammenheng med at vikarbyrådirektivet oppretter en ramme for vern av vikarer som leies ut fra bemanningsforetak. Direktivets formål er å beskytte disse og å forbedre kvaliteten på denne type arbeid gjennom likebehandlingsprinsippet, jf. artikkel 2. Selv om direktivet tillater at medlemsstatene kan gi partene adgang til å gjøre unntak fra likebehandlingsprinsippet, er det likevel under forutsetning av at tariffavtalen ivaretar det generelle vernet som direktivet gir de utleide arbeidstakerne.

I forbindelse med at departementet fastsatte forskriftshjemmelen, ble på påpekt at kravet om at det generelle vernet må respekteres vil utgjøre en ramme for avtalefriheten, jf. Prop. 74 L (2011-2012) kapittel 10. Videre ble det vist til en rapport ekspertgruppen for vikarbyrådirektivet, under ledelse av Kommisjonen, avga i 2011 om hvordan gruppen forstår direktivets bestemmelser. I rapporten tar gruppen utgangspunkt i at unntaksbestemmelsen har et bredt virkefelt, og kan potensielt gjelde alle sider av likebehandlingsprinsippet. Likevel må det i tariffavtalen finnes elementer som utgjør en motvekt til de elementene om beskyttelse som fravikes, for å sikre den generelle beskyttelsen av utleide arbeidstakere. Det nevnes i rapporten at partene for eksempel kan inngå avtale om et lavere lønnsnivå enn det likebehandlingsreglene tilsier i bytte mot utdanningsmuligheter i periodene mellom oppdrag.

Kommisjonen la våre 2014 fram en ny rapport om gjennomføringen av og erfaringer med virkarbyrådirektivet i EUs medlemsland. Der påpekes det at et av hovedfunnene i rapporten er at unntaksadgangene direktivet gir noen tilfeller har blitt gjennomført i medlemslandene på en måte som ikke sikrer et tilstrekkelig vern av utleide arbeidstakere.

Det understrekes derfor at partene ikke generelt kan avtale seg vekk fra likebehandlingsreglene uten at bestemmelser som kompenserer for dette tas inn i avtalen. Intensjonen bak adgangen er å øke muligheten for ansvarlige parter til å etablere praktiske og funksjonelle ordninger tilpasset de enkelte bransjer og former for arbeid. Det nivået for lønns- og arbeidsvilkår som likebehandlingsreglene gir vil utgjøre et utgangspunkt for forhandlinger mellom partene.

Det foreslås å presisere kravet om kompensasjon i selve forskriften, for å sikre fokus på dette ved inngåelse av tariffavtale.»

(35) Forslag til forskrift lød:

«§1 Fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven og bemanningsforetak eller arbeidsgiverorganisasjon som foretaket er tilsluttet, kan inngå tariffavtale som fraviker bestemmelsene om likebehandling i arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd.

§ 2 Det generelle vernet av de utleide arbeidstakerne må i alle tilfelle respekteres. Dersom tariffavtalen innebærer at rettigheter til likebehandling reduseres, må det inntas bestemmelser i avtalen som kompenserer for dette.»

(36) I høringsrunden uttalte LO at organisasjonen ikke støttet forslaget om å gjøre unntak fra reglene om likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak. Subsidiært ga LO uttrykk for at «[d]ersom departementet likevel velger å benytte forskriftsadgangen bør en slik presisering fastslå at kompenserende tiltak samlet sett må være på nivå med det vernet som ligger i likebehandlingsprinsippet.»

(37) I høringsuttalelsen fra NI av 7. oktober 2014 het det blant annet:

«Norsk Industri ser svært alvorlig på at norske bedrifters tap av konkurransekraft delvis henger sammen med måten Vikarbyrådirektivet er implementert på i norsk rett. Det er derfor vi er så opptatt av at også Norge må innføre unntaksbestemmelser.

Hvilke ordninger, innenfor Vikarbyrådirektivets rammer, er det hensiktsmessig å ha i Norge? Norsk Industri anser det som riktig at det er de lønns- og arbeidsvilkår som er fremforhandlet mellom partene i bransjeområdet som innleiebedriftene tilhører, som skal legges til grunn for de innleide.

Unntak betyr at lønnsnivået for de utleide arbeidstakere vil kunne avvike fra nivået i den enkelte innleiebedrift. Vi legger imidlertid til grunn at den utleide arbeidstaker vil være sikret et forsvarlig lønnsnivå som følge av bemanningsforetakets tariffavtale.

...

Norsk Industri er enig med NHO i at slik lovregulering, som ikke legger til grunn at unntak fra likebehandlingsreglene må avtales mellom sentrale parter, er i samsvar med Vikarbyrådirektivet. Vi viser også til at vi ikke er kjent med at EU-kommisjonen i sine rapporter, eller på anen måte har gitt uttrykk for at direktivet ikke gir adgang til slik implementering. Flere land har gjort nettopp dette. Vi viser til at ovennevnte også følger direkte av direktivets ordlyd i artikkel 5, punkt 3.

Norsk Industri antar at slik regulering mest hensiktsmessig kan gjøres ved at det inntas en ny bestemmelse i aml. § 14-12 a.

...

Norsk Industri viser til at vi ved vårens tariffoppgjør forsøkte å få Fellesforbundet med på en henvendelse til myndighetene om endringer i samsvar med det som fremgår ovenfor, med unntak av det som fremgår av tredje strekpunkt. Vi fikk da erfare at forhandlinger omkring dette var svært vanskelig.

Helt fra 2004 har vi hatt regler om innleie i våre tariffavtaler. I 2012 ble det tatt inn bestemmelser som utelukkende hadde til hensikt å bidra til å lette gjennomføringen av lovkravene som trådte i kraft fra 1. januar 2013. Disse tariffbestemmelsene trådte i kraft fra samme tidspunkt.

Tariffbestemmelsene presiserer bl.a. innleiebedriftenes oppgaver overfor utleiebedriften som har ansvaret for å oppfylle lovens krav om likebehandling. Reglene avklarer også de tillitsvalgte sin rolle i forhold til Hovedavtalen. Partenes forutsetninger var at man ikke skulle ha noen særskilt tariffregulering av likebehandlingsreglene, men legge til grunn det som fastsettes av lovgiver. Slik at unntak som følger direkte av lov eller forskrift også må legges til grunn mellom partene. Det fremgår av tariffavtalens henvisning til loven « ... i samsvar med aml § 14-12a,» (Industrioverenskomsten fellesdelen bilag 8).

Det er vår oppfatning at en ordning der tariffpartene må være enige om eventuelle vilkår for unntak vil være en konfliktskapende og kontraproduktiv løsning.

...

Norge trenger lovregulering av unntak for å unngå kostnadskrevende prosesser, og det er svært viktig at regjeringen bidrar til å få dette på plass raskt.

... »

(38) NHO avga høringsuttalelse 9. oktober 2014 hvor det blant annet het:

«Etter NHOs oppfatning må lov/forskrift derfor utformes sli at når bemanningsbedriften er bundet av tariffavtale på et visst nivå, innebærer dette at likebehandlingsprinsippet i § 14-12 a) ikke kommer til anvendelse. Det generelle vernet må selvsagt i alle tilfelle respekteres, og § 2 i forskriftsforslaget ivaretar dette hensynet. Når situasjonen er slik som innen LO – NHO området – at de ulike bransjewise overenskomster også kan gjøres gjeldende i bemanningsbedriftene – er partene på bemanningsbedriften gitt de samme rammeforutsetninger som i en tariffbundet innleiebedrift. På denne måten må det generelle vernet for den vikaransatte anses oppfylt.

Etter NHOs oppfatning vil en slik løsning ligge innenfor rammene av direktivet art. 5 nr. 3. Vi kan ikke se at direktivet forutsetter enighet om at det skal gjøres unntak.»

- (39) Etter å ha avholdt et møte med NI om saken, inviterte statsråd Robert Eriksson LO til møte. LO sendte 11. mars 2015 brev til departementet hvor det blant annet het:

«Forslaget om forskrift i departementets høringsnotat av juni 2014 gir fagforening med innstillingsrett og bemanningsforetak eller dennes arbeidsgiverorganisasjon adgang til å inngå en avtale om at likebehandlingsprinsippet i aml § 14-12a (1) kan fravikes forutsatt at Vikarbyrådirektivets pålegg om at den generelle beskyttelse av vikaransatte respekteres.

Forslagene i høringssvarene til NHO og Norsk Industri er langt mer vidtgående ved at de legger til grunn at enhver overenskomst som kan gjøres gjeldende for et bemanningsforetak og er inngått mellom slike parter vil kunne oppheve det vernet som ligger i aml § 14-12a (1), uavhengig innholdet i overenskomsten.

LO mener at NHO og Norsk Industris forståelse og forslag vil være i strid med kravene stilt i Vikarbyrådirektivet. Vi vil også vise til at en slik løsning bryter med hvordan unntak gjennom tariffavtale er gjennomført i Sverige og Danmark.

...

Nærmere om overenskomstens likebehandlingsregler

I Industriooverenskomsten er omfanget av likebehandling regulert i Fellesbilag 8 pkt 1.3.2. Ansatte i bemanningsforetak/vikarbyrå skal, så lenge innleieforholdet varer, ha samme lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften i samsvar med aml § 14-12a (forslag Prop 74L).

Her er lovforslaget, som beskrevet i Prop 74L (2011-2012), gjort til tariffavtalnорм. Det var ikke på noe tidspunkt tatt forbehold eller sagt at bestemmelsen skulle være «dynamisk» i forhold til senere endringer av AML.»

- (40) NHO sendte 19. mars 2015 brev til departementet med bemerkninger til LOs brev av 11. mars 2015. I brevet uttales blant annet:

«NHO er enig med LO i at det er en forutsetning for unntak fra likebehandlingsreglene at det foretas en vurdering av det materielle innholdet i overenskomsten. Det generelle arbeidstakervernet må i alle tilfelle respekteres. NHO er imidlertid å den oppfatning at så lenge de innleide arbeidstakerne allerede er bundet av en tradisjonell tariffavtale mellom LO og NHO, må det generelle vernet som et utgangspunkt anses oppfylt. Dette, sammen med det vern som følger av norsk lovgivning for øvrig, vil gi de bemanningsansatte de samme rammebetingelsene som andre arbeidstakere.

LO argumenterer også med at det under tariffoppgjøret 2012 ble oppnådd enighet om at eksisterende overenskomster kunne gjøres gjeldende for «bemanningsforetak/vikarbyråer som har ansatte som blir leid ut, og som utfører arbeid under denne overenskomst virkeområde», og at det i Industriooverenskomstens Fellesbilag 8A er bestemt at arbeidsmiljølovens likebehandlingsbestemmelser skal komme til anvendelse. LO er således av den oppfatning at likebehandling er tariffregulert og en eventuell ny forskrift ikke kan sette en slik tariffregulering til side. Etter NHOs oppfatning ble det inngått avtale om at arbeidsmiljølovens bestemmelser er inntatt slik de *til enhver tid* gjelder. Det betyr at i den grad loven åpner for unntak fra likebehandling så er det tilsvarende som er tariffrettslig regulert. Med andre ord – dersom loven åpner for unntak gjennom en tariffavtale, stenger heller ikke

tariffavtalen for det. NHO ser imidlertid ikke grunn til å problematisere dette. I den grad partene er uenige i forståelsen av hva som er tariffrettslig regulert, er dette et spørsmål som eventuelt må løses av Arbeidsretten. En uenighet mellom LO og NHO om hvordan overenskomsten er å forstå er uten betydning for spørsmålet om det skal inntas en generell unntaksadgang i forskrift.

LO argumenterer med at de innleides lønn, ved innføring av en unntaksbestemmelse, vil bli lavere enn hva som er tilfellet for direkte ansatte i innleiebedriften. NHO finner grunn til å minne om at tanken i tariffoppgjøret i 2012 er at eksisterende overenskomster vil kunne gjøres gjeldende for bemanningsforetak/vikarbyrå som har ansatte som blir leid ut. Det er altså LOs egne forbund som gjennomfører lønnsforhandlinger i disse bedriftene.

LO peker videre på at en annen konsekvens vil være at inngåelse av tariffavtale «ville utløse vesentlig dårligere lønnsvilkår enn de som ville gjelde uten tariffavtale». NHO vil peke på at det for alle parter har vært et uttalt ønske om å få opp organisasjonsgraden i bemanningsbedriftene. Med en unntaksadgang vil partene gis mulighet til selv å fastsette lønnsnivået, slik det alminnelige utgangspunkt ellers er i det norske arbeidsmarkedet. En slik åpning vil kunne gi et incentiv til større tariffavtaledekning, og tettere samarbeid mellom fagbevegelsen og bemanningsbransjen, noe som burde være ønskelig all den stund et sentralt formål ved direktivet er å anerkjenne denne bransjen på lik linje med andre virksomheter.»

- (41) Med hjemmel i aml. § 14-12a tredje ledd fastsatte Arbeids- og sosialdepartementet 6. juli 2015 slik forskrift:

«§1. Vilkår for fravik

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

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

Den generelle beskyttelsen av arbeidstakerne må i alle tilfelle respekteres.

§ 2. Ikrafttredelse og overgangsregel

Forskriften trer i kraft 15. juli 2015, likevel slik at den først får virkning ved inngåelse av en ny tariffavtale eller etter revisjon av en tariffavtale.»

- (42) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten**

- (43) I forbindelse med meklingen i frontfagoppgjøret i 2016 oppsto det tvist mellom FF og NI om forståelsen av likebehandlingsreglene ved utleie fra bemanningsforetak bundet av IO. FF og NI avholdt 3. april 2016 forhandlingsmøte. Fra dette møtet ble det skrevet slik protokoll:

«I forbindelse med meklingen i frontfaget 2016 er det oppstått en tvist mellom Norsk Industri og Fellesforbundet om forståelsen av likebehandlingsreglene ved innleie fra bemanningsforetak bundet av Industriooverenskomsten.

Fellesforbundet viser til Industriooverenskomstens fellesbilag 8A pkt. 6 og 7 som fastsetter at ansatte i bemanningsforetak skal ha lønns- og arbeidsvilkår som ansatte i innleiebedriften. Forskrift av 06.07.2015 endrer ikke den tariffrettslige forpliktelsen. Norsk Industri har informert Fellesforbundet om at de har anbefalt sine medlemsbedrifter å ikke respektere denne forpliktelsen.

Fellesforbundet krever at Norsk Industri iverksetter nødvendige tiltak for å bringe tariffstridige forhold til opphør, og varsler mulig erstatningskrav mot Norsk Industri og bedriftene dersom dette ikke skjer.

Norsk Industri anfører at bemanningsforetak bundet av Industriooverenskomsten fra 1. april i år kan forholde seg til egen tariffavtale, jf. AML § 14-12a (3) med forskrift.

Norsk Industri bestrider at de har anbefalt medlemsbedriftene å ikke overholde tariffrettslige forpliktelser.»

- (44) Norsk Industri sendte 6. april 2016 slikt brev til dens medlemsbedrifter bundet av IO:

«Orientering om tvisteprotokoll mellom Fellesforbundet og Norsk Industri – unntak fra likebehandling for tariffbundne bemanningsforetak fra 1. april 2016

Det følger av forskrift av 15. juli 2015 til Arbeidsmiljøloven § 14-12a (3) at tariffbundne bemanningsforetak kan gjøre unntak fra reglene om likebehandling dersom bemanningsforetaket er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven. Unntaksadgangen gjelder ved inngåelse av ny tariffavtale eller etter revisjon av tariffavtalen.

Med forbehold om vedtakelse av forhandlingsresultatet vil ny tariffperiode for Industriooverenskomsten være fra 1. april 2016.

Fellesforbundet og Norsk Industri er uenige om bemanningsforetak bundet av Industriooverenskomsten fra ny tariffperiode 1. april 2016 må forholde seg til innleiebedriftens lønns- og arbeidsvilkår eller om bemanningsforetaket kan forholde seg til sin egen tariffavtale.

I forbindelse med tariffrevisjonen 2016 ble det skrevet en tvisteprotokoll mellom Fellesforbundet og Norsk Industri, datert 3. april 2016. Partene konstaterer uenighet om forståelsen av likebehandlingsreglene.

Fellesforbundet er av den oppfatning at tariffavtalen stenger for bruk av forskriften og varsler mulig erstatningsansvar dersom forskriften faktisk blir tatt i bruk.

Norsk Industri er derimot av den oppfatning at bemanningsforetak bundet av Industriooverenskomsten, fra ny tariffperiode 1. april 2016, kan forholde seg til tariffavtalen med tilhørende lokal lønnsavtale. Og slik at det for disse ikke foreligger en plikt til likebehandling.

Med utgangspunkt i at partene har så ulik tariffavtaleforståelse vil tvisteprotokollen bli brakt inn for Arbeidsretten til endelig avklaring.

I og med at Fellesforbundet har varslet mulig erstatningskrav hvis forskriften tas i bruk, må Norsk Industri presisere at medlemsbedriftene selv må vurdere ansvar og konsekvenser forbundet med eventuelle endringer av lønns- og arbeidsvilkår i lys av den varslede rettslige prøvingen av tvisteprotokollen.»

- (45) LO og NHO avholdt 20. mai 2016 tvistemøte om hvorvidt IO, VO-delens bestemmelser i bilag 8 og bilag 8A, åpner for at bemanningsbedrifter bundet av overenskomsten kan operere under unntaket fra likebehandlingsprinsippet for tariffbundne bemanningsbedrifter. Protokollen fra møtet lyder:

«Partene viste til uenighetsprotokoll av 3. april 2016 mellom Norsk Industri og Fellesforbundet.

Begge parter henviste til sine respektive anførsler i ovennevnte protokoll og fastholdt de standpunkter som der fremkommer.

Partene konstaterer således fortsatt uenighet.

Partene er enige om at saken kan bringes inn for Arbeidsretten uten at det foreligger lokal uenighetsprotokoll knyttet til en enkeltsak.»

- (46) NHO tok ut stevning for Arbeidsretten 7. juni 2016. LO tok ut stevning 8. juni 2016 om den samme tvisten. LOs stevning ble endret til tilsvar 10. juni 2016. Hovedforhandling i saken var opprinnelig berammet til 21. og 22. november 2016, men den måtte utsettes på grunn av sykdomsforfall fra en av prosessfullmektigene. Hovedforhandling i saken ble avholdt 7. og 8. mars 2017. To partsrepresentanter og tre vitner forklarte seg.
- (47) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (48) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Norsk Industri, har i korte trekk anført:
- (49) Punkt 1.3.2 i fellesbilag 8 til IO er slik å forstå at partene ved tariffesting av likebehandlingsreglene ikke utelukket at tariffbundne bedrifter kan benytte unntaket fra likebehandling som følger av forskrift.
- (50) Det bestrides at det kun er lønns- og arbeidsvilkår som fremgår av aml. § 14-12a første ledd som partene avtalte å tariffeste. Ordlyden i IO og bilagene 8 og 8A innebærer at hele § 14-12a er gjort til tariffavtalenorm, herunder tredje ledd om adgangen til å gjøre fravik av likebehandling som følge av forskrift. Det innebærer at et bemanningsforetak som er bundet av IO kan fravike reglene om likebehandling etter aml. § 14-12a, jf. forskrift av 6. juli 2015.
- (51) Arbeidsmiljøloven § 14-12a i sin helhet gjelder lønns- og arbeidsvilkår. Det fremgår av proposisjonen at pensjon ikke skulle være omfattet. Av punkt 1.3.2 andre avsnitt i bilag 8 fremgår at pensjon ikke omfattes av likebehandlingsprinsippet. Det ville vært unødvendig å tariffeste noe om pensjon ettersom lovforslaget ikke inneholdt regler om dette.
- (52) Dersom det kun var deler av aml. § 14-12a som partene hadde ment å tariffeste, måtte dette ha kommet klart til uttrykk, noe det ikke har. Forhandlingsforløpet taler for at det var hele aml. § 14-12a som ble tariffestet. Når partene gjorde det, er det avtalt at det er aml. § 14-12a med det innhold den til enhver tid har som er gjort til tariffavtalenorm, det vil si en dynamisk forståelse. Ved oppgjøret i 2012 var partene kjent med innholdet i Prop. 74L hvor det av lovforslaget fremgikk en hjemmel for departementet til ved forskrift å fastsette unntak fra likebehandlingsprinsippet. Lovforslaget «varslet» partene om at det kunne bli fastsatt en forskrift som hjemlet unntak. Arbeidsretten skal ikke ta stilling til hvorvidt forskriften av 6. juli 2015 er i strid med hjemmelsgrunnlaget i aml. § 14-12a tredje ledd, eventuelt Vikarbyrådirektivet. Forskriften har hjemmel i aml. § 14-12a. Ettersom det i bilag 8 er vist til hele paragrafen, innebærer det at partene har avtalt den unntaksadgangen som følger av den senere vedtatte forskriften.

- (53) Det kan ut fra rettspraksis og teori ikke utledes et generelt prinsipp om hvorvidt henvisning til lovbestemmelse, eventuelt loven i sin helhet, i en tariffavtale innebærer tariffesting av bestemmelsen/loven slik den lød på avtaletidspunktet, eller om den tar opp i seg senere endringer i loven, herunder forskrift gitt i medhold av lov. Det må foretas en konkret vurdering hvor de alminnelige tolkningsfaktorene er avgjørende for hvorvidt det skal legges en statisk eller dynamisk forståelse til grunn. I vår sak kan det ikke være tvilsomt at det er aml. § 14-12a, slik den til enhver tid gjelder, som ble avtalt mellom partene. Det har formodningen mot seg at partene avtalte «å låse seg inne» i bestemmelsen slik det fremgikk av lovproposisjonen. Loven var på meklingstidspunktet ikke vedtatt, og partene visste ikke hvordan den endelige bestemmelsen kom til å lyde.
- (54) NHO tok i høringsrunden klart til orde for at det ved implementeringen av Vikarbyrådirektivet måtte åpnes for unntaksadgang fra likebehandlingsprinsippet. Så sent som i den åpne høring i Stortingets Arbeids- og sosialkomite 13. april 2012, og i brev av samme dato, var NHO helt tydelig på at det måtte åpnes for unntak. Dette skjedde parallelt med at FF og NI var i sluttspurten i meklingen. Det var under meklingen tett kontakt mellom NI og NHO. NI var vel kjent med NHO-felleskapets syn på hvordan en eventuell tariffesting av regler om innleie av arbeidstakere måtte gjøres. Det har formodningen mot seg at NI inntok et annet standpunkt under meklingen. Meklingsinnspurten var natten til 15. april 2012, det vil si kun et døgn etter NHOs klare uttalelse til stortingskomiteen. I brevet fra NHO til komiteen ble det vist til at en åpning for unntak også ville kunne gi incentiv til større tariffavtaledekning og tettere samarbeid mellom fagbevegelsen og bemanningsbransjen.
- (55) Forhandlingsforløpet taler for NHOs forståelse av hva partene avtalte i 2012. Den endelige ordlyden i bilag 8 punkt 1.3.2 er en annen enn det kravet FF hadde fremsatt. FF hadde i sitt krav ingen henvisning til aml. § 14-12a, og FF kan ikke bygge rettigheter på ordlyden i et krav som ble fremsatt tidlig i forhandlings/meklingsforløpet.
- (56) Den ordlyden partene til slutt ble enige om med henvisning til aml. § 14-12a (i samsvar med/forslag Prop 74L) var i samsvar med tekst foreslått av NIs representanter i arbeidsgruppa. Dette viser at partenes fokus var lovproposisjonen. Det var NIs forhandlere som ønsket en referanse til loven. NI var av den klare mening at det ikke skulle tariffestest større plikter for bedriftene enn hva som fulgte av ordlyden i den foreslåtte lovbestemmelsen. Ettersom det ble foreslått en endring fra NIs side med henvisning til aml. §14-12a (i samsvar med Prop. 74L), må det legges til grunn at det var et ønske om

endring i forhold til FFs krav. Henvisningen til loven er konsekvent, jf. merknad om at punkt 1.3.2 skulle iverksettes på samme tidspunkt som lovens endringer skulle tre i kraft.

- (57) I den grad det er uklart hvordan punkt 1.3.2 skal forstås, var FF like nær som NI til å klargjøre sin partsoppfatning under forhandlingen og meklingen. Dersom FF hadde en klar oppfatning av hvordan bestemmelsen skulle forstås, hadde det vært enkelt for forbundet å ta inn en presisering i selve teksten eller på annen måte tydeliggjøre dette. I denne sammenheng er det av betydning at NHO på vegne av hele NHO-felleskapet hadde argumentert klart for sitt syn overfor stortingskomiteen. Dette var FFs forhandlere vel kjent med. Ettersom det var tekst foreslått av NI som ble det endelige resultatet, var ikke NI nærmere til å presisere sitt syn enn FF.

- (58) Det er nedlagt slik påstand:

«Industrioverenskomsten, fellesbilag 8 og 8 A, er slik å forstå at unntaket i forskrift gitt med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 14-12 a (3) kommer til anvendelse for utleiebedrift bundet av overenskomsten.»

- (59) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fellesforbundet, har i korte trekk anført:

- (60) Ordlyden i punkt 1.3.2 i bilag 8 er klar. Det partene avtalte å tariffeste var at ansatte i bemanningsforetak skulle ha minst like gode lønns- og arbeidsvilkår som det ansatte i innleiebedriften har i samsvar med aml. § 14-12a. Lønns- og arbeidsvilkår fremgikk av første ledd i aml. § 14-12a i den lovproposisjon partene var kjent med innholdet av ved meklingsinnspurten. I lovteksten, jf. første ledd bokstavene a–f, er det uttrykkelig listet opp hvilke lønns- og arbeidsvilkår som skal likebehandles. Partene har ikke tariffestet andre og tredje ledd i aml. § 14-12a.

- (61) Ordlyden er det sentrale og naturlige utgangspunkt ved tariffavtaletolkning. Det er en objektiv språklig forståelse som skal legges til grunn. Når ordlyden er klar, må det kreves sterke holdepunkter for å legge til grunn en annen forståelse. FFs krav var formulert for å angi omfanget av likebehandlingen når det gjelder lønns- og arbeidsvilkår mellom ansatte i bemanningsforetaket og ansatte i innleiebedriften. NI og NHO var kjent med FFs grunnleggende forutsetning for tariffesting av likebehandlingsregler, og at dette på ingen måte også kunne forstås som at det skulle åpnes for unntak fra likebehandling. Ordlydens betydning er vel kjent for dem som fremforhandler tariffavtaler. De har derfor en særlig oppfordring til å klargjøre overfor sin forhandlingsmotpart dersom de legger noe annet i ordlyden enn det som fremgår av en naturlig språklig forståelse av den.

- (62) For det tilfelle at Arbeidsretten skulle komme til at også andre og tredje ledd i aml. § 14-12a ble tariffestet, må det legges til grunn at det var andre og tredje ledd slik de lød i Prop. 74L som ble avtalt. Det man i så fall avtalte å tariffeste var overensstemmende med det lovforslag som lå til behandling i Stortinget. Det er ingen holdepunkter for at partene har avtalt en såkalt dynamisk forståelse, slik at tariffavtalen kunne bli endret som følge av senere lovendring. Det må foreligge klare og entydige holdepunkter for at det avtales noe i en tariffavtale som partene har gitt fra seg herredømme over. Ut fra det krav som FF fremmet i forhandlingene og forhandlingsforløpet, kan det ikke utledes noe som støtter en forståelse som innebærer at forbundet mente å overlate til andre, det vil si lovgiver, å fastsette et annet innhold i tarifforpliktelsene. FFs landsmøte hadde vedtatt at Norge burde reservere seg mot Vikarbyrådirektivet. Når man først gikk med på å tariffeste noe man i utgangspunktet var i mot, har det formodningen mot seg at det ble avtalt å tariffeste noe som andre ville ha herredømme over. Henvisning til en lovbestemmelse i en tariffavtale betyr i seg selv ikke at en dynamisk forståelse skal legges til grunn. Til det kreves det klare uttalte felles partsforutsetninger. Det er det ikke spor av i vår sak. Det gjelder i henhold til juridisk teori en presumsjon mot at tariffavtalenorm endrer seg i takt med lovgivningen.
- (63) Forhandlingsforløpet støtter LOs forståelse. Det krav FF fremmet ved tariffoppgjøret i 2012 var å sikre at innleide fra bemanningsforetak skulle ha «lønns- og arbeidsvilkår som om de var ansatt i innleiebedriften». FF har aldri fremmet krav om at det i tariffavtalen skulle åpnes for unntak fra likebehandlingsprinsippet. I statusdokumentet som er fremlagt fra meklingsforløpet fremgår at FFs krav utelukkende var relatert til å tariffeste likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår. I bemerkningene fra NI i statusdokumentet er det ingen forslag om at det skulle tariffestest en unntaksadgang.
- (64) Den endelige avklaring av punkt 1.3.2 første avsnitt skjedde i møte i arbeidsgruppa med representanter fra FF og NI. Det var Tore Sellæg fra NI som dikterte den endelige tekst partene ble enige om. En av FFs representanter i arbeidsgruppa, Knut Øygard, har forklart at Sellæg på direkte spørsmål svarte at forslaget ikke innebar noen realitetsendring sammenholdt med hva arbeidsgruppa tidligere på kvelden hadde blitt enige om. Det vises for øvrig til avsnitt 26 i ARD 2015 side 1 hvor det fremgår at FFs daværende leder Arve Bakke forklarte det samme. Enigheten knyttet seg utelukkende til likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår. Det var ifølge Øygard aldri på tale å tariffeste et mulig fremtidig unntak fra likebehandling av ukjent innhold.

- (65) NI ga under forhandlingene eller meklingen aldri skriftlig uttrykk for at organisasjonen ønsket å tariffeste hele aml. § 14-12a, ei heller at det var ønske om å tariffeste en dynamisk forståelse av bestemmelsen.
- (66) Tariffrettens alminnelige klarhetskrav tilsier at NI skulle ha tilkjennegitt sin nå påståtte partsforutsetning. Særlig gjelder det når det anføres at henvisning til lov skal ha en dynamisk effekt, med den konsekvens at tariffpartene mister herredømme over hva som ville være de tariffmessige forpliktelsene.
- (67) Rimelighetsbetraktninger taler også mot NHOs forståelse. En unntaksadgang bare på det grunnlag at bemanningsforetaket er bundet av tariffavtale, uten at det fastsettes kompenserende tiltak, vil i realiteten medføre ulik behandling. Ansatte i bemanningsbyrå bundet av tariffavtale vil derved bli stilt dårligere enn ansatte i bemanningsbyrå som ikke er bundet av tariffavtale. De vil av den grunn ikke ha noe incentiv til å organisere seg og kreve tariffavtale. Dette vil undergrave partenes felles mål om et seriøst arbeidsliv og bidra til dårligere organisasjonsgrad i bemanningsbedriftene. Dette er i strid med Vikarbyrådirektivets og arbeidsmiljølovens formål.
- (68) Det kan reises spørsmål hvorvidt forskriften er i strid med Vikarbyrådirektivet og hjemmelen i aml. § 14-12a tredje ledd. Unntak fra likebehandlingsprinsippet kan bare gjøres dersom det avtales kompenserende tiltak. Det er verdt å merke seg at NHO i sin høringsuttalelse til implementeringen av Vikarbyrådirektivet gikk inn for en unntaksadgang basert på avtale mellom arbeidslivets parter. NHO ga ikke uttrykk for at det i seg selv ga grunnlag for unntak at bemanningsbedriften var bundet av tariffavtale.
- (69) Det er nedlagt slik påstand:

«Fellesbilag 8A pkt. 6 og 7 i Industriooverenskomsten er slik å forstå at ansatte i bemanningsforetak bundet av Industriooverenskomsten skal ha minst samme lønns- og arbeidsvilkår som ansatte i innleiebedriften.»

(70) **Arbeidsrettens merknader**

- (71) *Arbeidsretten* er kommet til at Landsorganisasjonen i Norge må gis medhold, og vil bemerke:
- (72) Spørsmålet i saken gjelder den nærmere forståelse av punkt 1.3.2 i fellesbilag 8 (Innleie av arbeidstakere og utsetting av arbeid m.m.), jf. punkt 6 og 7 i fellesbilag 8A (Ansatte i vikarbyråer), til Industriooverenskomsten. Bestemmelsen kom inn ved tariffoppgjøret i 2012 og lyder:

«Ansatte i bemanningsforetak/vikarbyrå skal, så lenge innleieforholdet varer, ha samme lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften i samsvar med aml § 14-12a, (forslag i Prop 74L).

Bestemmelsen innebærer at pensjon ikke omfattes av likebehandlingsprinsippet.

Dersom bemanningsforetaket/vikarbyrået ikke er bundet av overenskomst mellom LO og en arbeidsgiversammenslutning gjelder ikke Fellesbilag 1, 2, 3, 4, 5, 6 og 10.»

- (74) NHO/NI og LO/FF ble i forhandlingsmøte 29. november 2012 enige om at punkt 1.3.2 første ledd skal ha samme meningsinnhold som bestemmelsen i aml. § 14-12a. Her heter det at «[b]emanningsforetaket 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 ...». Det fremgår av protokollen at det tilsvarende gjelder bilag 2A punkt 6, det vil si punkt 6 i dagens bilag 8A. Dette bilaget regulerer forhold i bemanningsforetak/vikarbyrå som omfattes av Industriooverenskomsten. Her heter det blant annet:

6. Ved utleie til bedrift som er bundet av denne overenskomst, gjelder lønns- og arbeidsvilkårene i innleiebedriften, jf. Fellesbilag 8 pkt. 1.3.2.

7. Ved utleie til bedrift som ikke er bundet av denne overenskomst, gjelder lønns- og arbeidsvilkårene som er avtalt i utleiebedrift så lenge disse ikke er i strid med kravet om likebehandling i arbeidsmiljøloven.

- (75) Hovedspørsmålet i saken er nærmere bestemt hva partene avtalte i første avsnitt i punkt 1.3.2 om likebehandling mellom ansatte i utleiebedriften og ansatte i innleiebedriften.
- (76) Punkt 1.3.2 slår fast at «[a]nsatte i bemanningsforetak/vikarbyrå skal, så lenge innleieforholdet varer, ha samme lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften i samsvar med aml. § 14-12a (forslag i Prop. 74L)». Lønns- og arbeidsvilkår i aml. § 14-12a fremgår av bestemmelsens første ledd bokstavene a–f. Forslaget i Prop. 74L er identisk med det Stortinget vedtok 22. juni 2012 og slik bestemmelsen fortsatt lyder.
- (77) En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier etter Arbeidsrettens skjønn at det var de «lønns- og arbeidsvilkår» som er listet opp i bokstav a–f i første ledd i aml. § 14-12a som partene avtalte å tariffeste. Dersom partene hadde ment å tariffeste bestemmelsen i sin helhet, ville det vært naturlig at punkt 1.3.2 hadde blitt formulert på en annen måte, for eksempel med en generell henvisning om at aml. § 14-12a gjelder ved innleie av arbeidstakere og utsetting av arbeid.
- (78) Andre ledd i aml. § 14-12a gjelder likebehandling for så vidt gjelder «felles goder og tjenester». I Prop. 74L er det angitt at dette gjelder «kollektive fasiliteter som kantine,

bedriftsbarnehage og transport». Likebehandling etter andre ledd vil bemanningsforetaket være forpliktet til å sørge for «med mindre objektive grunner tilsier noe annet».

- (79) Ordlyden i bestemmelsen er begrenset til «lønns- og arbeidsvilkår». Henvisningen til «forslag Prop. L74» må forstås slik at partene mente å avgrense likebehandlingen til de vilkår som var listet opp i bokstav a–f i første ledd i forslaget til ny aml. § 14-12a i proposisjonen. Det vises til avsnitt 27 hvor det fremgår hvilke elementer i de ansattes lønns- og arbeidsvilkår som kravet til likebehandling knytter seg til.
- (80) At ordlyden må forstås på denne måten, finner Arbeidsretten støtte for i forhandlingsforløpet. FF mente i utgangspunktet, jf. landsmøtevedtaket i 2011, at Norge måtte reservere seg mot Vikarbyrådirektivet. Når det etter hvert ble klart at direktivet ville bli implementert i norsk rett, fremmet forbundet ved tariffoppgjøret i 2012 krav om egne bestemmelser for innleide arbeidstakere. Det første kravet, som var av generell karakter, jf. avsnitt 17, gikk ut på å sikre ansatte i utleiebedriften «lønns- og arbeidsvilkår som om de var ansatt i innleiebedriften». Den 13. mars 2012 overleverte FF et notat til NI med utkast til avtaletekst for innleide og vikarbyråer, bilag 2 om innleie av arbeidstakere og utsetting av arbeid, jf. avsnitt 18. Som punkt 1.3.2 ble det foreslått at «[i]nnleide til arbeid som hører innunder denne overenskomst skal, så lenge innleieforholdet varer, ha de lønns- og arbeidsvilkår de ville hatt etter lov og tariffavtale, herunder lokale særavtaler og sedvaner som er gjeldende i bedriften». Det ble videre foreslått at diverse fellesbilag ikke skulle gjelde for utleiebedrift som ikke er bundet av overenskomst med LO, og at bestemmelsen ikke skulle omfatte innmelding i bedriftens pensjonsordning. Dette tekstforslaget gikk igjen gjennom hele forhandlings- og meklingsprosessen, og det var gjenstand for drøftelser i den arbeidsgruppa som partene nedsatte til behandling av blant annet dette spørsmål. I møte i arbeidsgruppa 14. april 2012 kl.19.21 ble det enighet om at første avsnitt i bestemmelsen skulle lyde:

«Innleide til arbeid som hører inn under denne overenskomsten skal, så lenge innleieforholdet varer, ha de lønns- og arbeidsvilkår de ville hatt som ansatt i bedriften for å utføre samme arbeid. Fastsettelse skal gjøres i henhold til lov og tariffavtale herunder lokale særavtaler og andre vilkår som gjelder i bedriften.»

- (81) Etter forslag fra NI ble det senere samme kveld enighet om følgende formulering av første avsnitt:

«Ansatte i bemanningsforetak/vikarbyrå skal, så lenge innleieforholdet varer, ha samme lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften i samsvar med AML 14-12A (i samsvar med Prop. 74 L).»

- (82) Det ble opplyst under hovedforhandlingen at det i møte med mekleren ble enighet om å endre parentesen fra «i samsvar med Prop. 74L» til «forslag i Prop. 74L». Partene er enige om at denne endring ikke er av betydning.
- (83) Det er i de skriftlige dokumenter som er fremlagt for Arbeidsretten om forhandlings- og meklingsforløpet ikke spor av at det var noe annet enn tariffesting av lønns- og arbeidsvilkår som var tema mellom partene.
- (84) Vitne Knut Øygard, som var en av FFs medlemmer i arbeidsgruppa, har forklart at det var Tore Sellæg fra NI som formulerte den tekst partene til slutt ble enige om. På direkte spørsmål presiserte Sellæg at forslaget til endret formulering av punkt 1.3.2 første avsnitt ikke innebar noen realitetsendring i forhold til det partene tidligere hadde blitt enige om i arbeidsgruppa. Arbeidsretten finner i denne sammenheng grunn til å vise til avsnitt 26 i ARD 2015 side 1. Her fremgår det at FFs daværende leder Arve Bakke forklarte at forbundet kunne akseptere NIs forslag til formulering da det ble presisert at det ikke innebar noen realitetsendring fra de tidligere utkastene.
- (85) Forhandlings- og meklingsforløpet støtter derfor LOs syn om at det var «lønns- og arbeidsvilkår» som partene ble enige om å tariffeste. Henvisningen til Prop. 74L fremstår naturlig, ettersom det i forslaget til aml. § 14-12a første ledd, bokstavene a–f var angitt hvilke lønns- og arbeidsvilkår som var gjenstand for likebehandling mellom innleide og ansatte hos innleier. Tilføysen «forslag i Prop. 74L» i parentes kan, slik Arbeidsretten ser det, alene ikke tas til inntekt for at partene derved ble enige om å tariffeste noe annet og mer enn det som fulgte av proposisjonen vedrørende «lønns- og arbeidsvilkår».
- (86) Ut fra vitneførselen legger Arbeidsretten til grunn at spørsmålet om tariffesting av unntaksadgangen, som forslaget til aml. § 14-12a tredje ledd åpnet opp, ikke var noe tema som ble drøftet mellom partene. Fra NHO er det anført at når NI gikk med på å ta inn bestemmelser om likebehandling i bilag 8, så var det med den klare forutsetning om at aml. § 14-12a i sin helhet skulle tariffestest, slik forslaget i Prop. 74 L lød med eventuelle senere endringer. Det er i denne sammenheng vist til hva NHO hadde gitt uttrykk for overfor stortingskomiteen, og at det har formodningen mot seg at NI under meklingsen skulle ha gått med på å tariffeste noe annet enn hva som fulgte av hele aml. § 14-12a.
- (87) Klargjøringsansvaret må ut fra forhandlings- og meklingsforløpet klart plasseres hos NI. Det finnes ingen bevismessig dekning for at nevnte forutsetning fra NIs side ble formidlet til FFs forhandlere. Ensidige partsforutsetninger, som ikke er kommet klart til uttrykk overfor motparten kan ikke tillegges betydning. Henvisningen til «i samsvar med aml. 14-

12a» kom inn helt på tampen av meklingen, og den er knyttet til «samme lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften». Den kan ikke forstås slik at tredje ledd om en mulig fremtidig unntaksadgang fra likebehandling også ble tariffestet.

(88) Dommen er enstemmig.

SLUTNING

Fellesbilag 8A punkt 6 og 7 i Industriooverenskomsten er slik å forstå at ansatte i bemanningsforetak bundet av Industriooverenskomsten skal ha minst samme lønns- og arbeidsvilkår som ansatte i innleiebedriften.

Jakob Wahl
(sign.)

Marit B. Frogner
(sign.)

Tone Aasgaard
(sign.)

Axel Thuve
(sign.)

Tove Stangnes
(sign.)

Hege Aamotsmo
(sign.)

Kjell Bjørndalen
(sign.)

Rett utskrift bekreftes: