



Arbeids- og
inkluderingsdepartementet

Veileder

Innleie av arbeidskraft



Dette er en veileder om reglene for innleie av arbeidskraft i Norge, utarbeidet av Arbeids- og inkluderingsdepartementet. Veilederen er ment for virksomheter, arbeidstakere, tillitsvalgte, tilsynsmyndigheter og andre som i ulike sammenhenger må forholde seg til regelverket.

Denne veilederen er ment å gi en oversikt over reglene om innleie, og gir samtidig uttrykk for departementets forståelse av ulike sider av regelverket. Departementet presiserer at det er de alminnelige rettskildene, slik som lovtekst, forarbeider, rettspraksis mv., som må avgjøre rettsspørsmål knyttet til innleie. Departementet tar sikte på å oppdatere veilederen jevnlig.

I denne første utgaven av veilederen har departementet i hovedsak prioritert omtale av reglene som er nye fra 1. april 2023. I arbeidet med veilederen har departementet hatt dialog med hovedorganisasjonene i arbeidslivet. Det vil bli vurdert å oppdatere veilederen også med omtale av øvrige innleieregler.

Utgitt 30. juni 2023

Innhold

1	Oversikt	5
1.1	Hva er innleie?	5
1.2	Oversikt over regelverket	7
2	Når er det lov å leie inn fra bemanningsforetak?	9
2.1	Innledning	9
2.2	Innleie i situasjoner hvor det er lov å ansette midlertidig	10
2.2.1	Innledning	10
2.2.2	Vikariat	10
2.2.3	Praksisarbeid	10
2.2.4	Idrett	11
2.2.5	Arbeidsmarkedstiltak	11
2.3	Innleie etter avtale med tillitsvalgte	12
2.3.1	Innledning	12
2.3.2	Tariffavtale med fagforening med innstillingsrett	12
2.3.3	Tillitsvalgte som representerer et flertall av den arbeidstakerkategori som innleien gjelder	13
2.3.4	Innleien må være tidsbegrenset	14
2.3.5	Avtalen må være skriftlig	14
2.4	Særregel for innleie av helsepersonell	14
2.4.1	Innledning	14
2.4.2	Hva innebærer regelen?	15
2.4.3	Når er innleie tillatt etter denne bestemmelsen?	15
2.4.4	Helsepersonell	15
2.4.5	Forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenester	15
2.4.6	Arbeid av midlertidig karakter	16
2.4.7	Drøfting med tillitsvalgte	17
2.5	Særregel for innleie av arbeidstaker med spesialkompetanse	18
2.5.1	Innledning	18
2.5.2	Når gjelder regelen?	18
2.5.3	Når er innleie tillatt etter denne bestemmelsen?	19
2.5.4	Rådgivnings- og konsulentteneste	19
2.5.5	Arbeidstaker med spesialkompetanse	20
2.5.6	Klart avgrenset prosjekt	21
2.5.7	Dokumentasjonsplikt	22

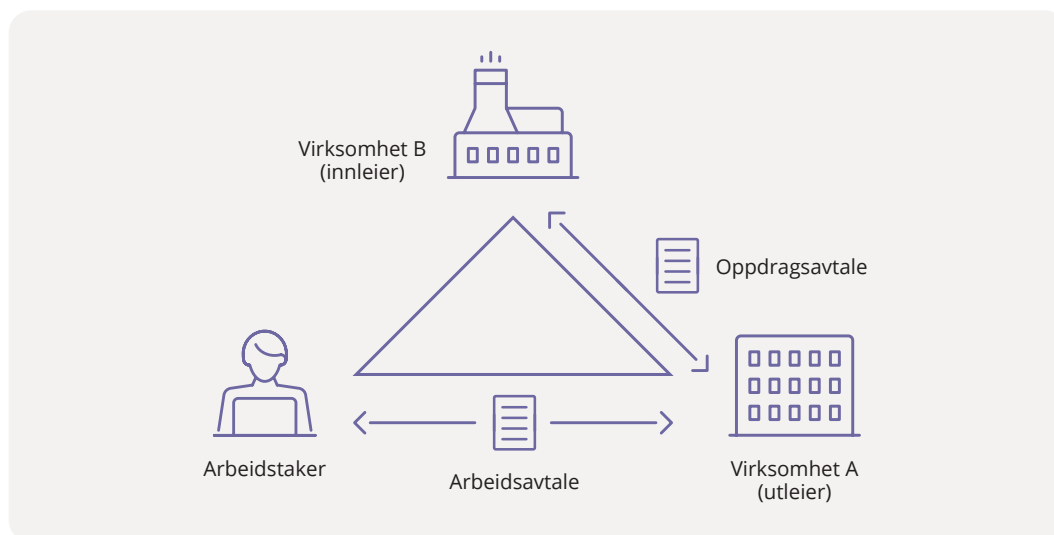
2.6 Forbud mot innleie til bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo-området	23
2.6.1 Innledning	23
2.6.2 Hva innebærer forbudet?	23
2.6.3 Hva menes med bygningsarbeid?	24
2.6.4 Hva menes med byggeplass?	24
2.6.5 Hvor gjelder forbudet?	25
3 Når er det tillatt å leie inn fra produksjonsbedrift?	26
3.1 Innledning	26
3.2 Fast ansatt hos utleier	27
3.3 Krav til drøfting hos innleier og dokumentasjonsplikt	27
3.4 Krav om avtale i visse tilfeller	27
4 Forskjellen mellom bemanningsforetak og produksjonsbedrift	29
4.1 Innledning	29
4.2 Nærmere om minstekravene for å anses som produksjonsbedrift	30
4.2.1 Utleie må skje innenfor de samme fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse	30
4.2.2 Utleieaktiviteten kan ikke omfatte mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier	31
4.2.3 Minstekravene for å anses som produksjonsbedrift oppsummert	32
4.3 Helhetsvurdering av de reelle forhold – foreligger utleieformål?	32
4.4 Dokumentasjonsplikt	34
5 Grensen mellom innleie og entreprise	35
5.1 Hvorfor er skillet mellom innleie og entreprise viktig?	35
5.2 Er det innleie eller entreprise?	36
5.2.1 Innledning	36
5.2.2 Hvem leder arbeidet?	37
5.2.3 Hvem har ansvar for arbeidsresultatet?	37
5.2.4 Skal det i hovedsak leveres arbeidskraft?	38
5.2.5 Skjer arbeidet i nær tilknytning til oppdragsgivers virksomhet?	38
5.2.6 Dekker arbeidet et vedvarende arbeidskraftbehov hos oppdragsgiver?	39
5.2.7 Skjer arbeidet innenfor oppdragsgivers kjerne- eller hovedaktivitet?	40
5.2.8 Helhetsvurdering og vekting	40

1 Oversikt

1.1 Hva er innleie?

Hovedregelen i Norge er at arbeidstakere skal ansettes fast. Det er likevel en viss adgang til å knytte til seg arbeidskraft på andre måter.

Ved innleie er arbeidstakeren ansatt i utleievirksomheten, mens selve arbeidet utføres under ledelse av innleievirksomheten (om grensen mot entreprise, se kapittel 5). Sammenlignet med vanlige arbeidsforhold innebærer innleie dermed et trepartsforhold:



Mellom arbeidstakeren og arbeidsgiver (Virksomhet A) foreligger et vanlig ansettelsesforhold. Her gjelder arbeidsrettslige regler, hvor arbeidsmiljøloven er sentral. Mellom Virksomhet A og Virksomhet B foreligger et oppdragsforhold mellom to virksomheter. Slike avtaler er ikke regulert i arbeidsrettslig lovgivning, men reguleres av generell kontraktsrett.

I arbeidsmiljøloven skilles det mellom innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak) og virksomhet som *ikke* har som formål å drive utleie (produksjonsbedrift). Det er ulike regler som gjelder avhengig av om innleien skjer fra et bemanningsforetak eller en produksjonsbedrift. Det er derfor viktig å vite og avklare hvilken type virksomhet det leies inn fra. Se beskrivelse av forskjellen mellom bemanningsforetak og produksjonsbedrift i kapittel 4.

Arbeidsmiljølovens innleieregler gjelder bare når det er tale om innleie. Om en kontrakt gjelder innleie eller ikke, må vurderes konkret. Tilknytning av arbeidskraft og kjøp av tjenester kan organiseres på ulike måter, som også kan ligne på hverandre. Nedenfor følger noen eksempler på kontraktsformer som ikke er innleie:

- Direkte ansettelse (fast eller midlertidig) mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Dette er noe annet enn innleie fordi arbeidstakeren er direkte ansatt i virksomheten som skal ha arbeidet utført (og ikke hos en tredjepart).
- Formidling av arbeidskraft. Dette er noe annet enn innleie fordi personen som skal utføre arbeidet blir direkte ansatt hos virksomheten som skal ha arbeidet utført, og er ikke ansatt hos formidlervirksomheten.
- Oppdragsavtale mellom to virksomheter som innebærer entrepriser. Dette er noe annet enn innleie fordi oppdragstaker benytter egne arbeidstakere for å utføre et oppdrag, og arbeidstakerne typisk er underlagt egen arbeidsgivers ledelse. Grensen mellom innleie og entrepriser kan i noen tilfeller være vanskelig å trekke. Fra 1. april 2023 gjelder en ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven som tydeliggjør denne grensen, se kapittel 5.
- Kjøp av tjenester fra en virksomhet som består av kun én person (enkelpersonforetak eller selskap hvor eieren er eneste ansatt) vil heller ikke anses som innleie etter arbeidsmiljøloven. I forholdet mellom virksomheten som skal ha arbeidet utført, og personen som utfører arbeidet, er det her viktig å være oppmerksom på skillet mellom et arbeidsforhold og et oppdragsforhold. Se definisjonen av arbeidstaker i arbeidsmiljøloven § 1-8.¹

I forbindelse med kjøp av arbeidskraft/oppdrag, kan det være fornuftig å stille følgende kontrollspørsmål:

1. Innebærer kontrakten innleie, eller er dette en annen type kontrakt?
 - Hvis det ikke er innleie: Da gjelder ikke arbeidsmiljølovens innleieregler.
 - Hvis det er innleie: Se spørsmål 2.

¹ Fra 1. januar 2024 vil bestemmelsen om hvem som er arbeidstaker være slik: «Med arbeidstaker menes i denne lov enhver som utfører arbeid for og underordnet en annen. Ved avgjørelsen skal det blant annet legges vekt på om vedkommende løpende stiller sin personlige arbeidskraft til disposisjon, og om vedkommende er underordnet gjennom styring, ledelse og kontroll. Det skal legges til grunn at det foreligger et arbeidstakerforhold med mindre oppdragsgiver gjør det overveiende sannsynlig at det foreligger et selvstendig oppdragsforhold.» Endringen er omtalt i Prop. 14 L (2022-2023).

2. Er det innleie fra bemanningsforetak, eller innleie fra produksjonsbedrift?
Se nærmere om forskjellen i kapittel 4.
- Hvis det er innleie fra bemanningsforetak, se kapittel 2 om når dette er tillatt.
 - Hvis det er innleie fra produksjonsbedrift, se kapittel 3 om når dette er tillatt.

1.2 Oversikt over regelverket

Reglene om innleie av arbeidskraft finnes i ulike lover og forskrifter.

Virksomheter som er underlagt arbeidsmiljøloven, det vil i praksis si alle private og kommunale virksomheter, må følge arbeidsmiljølovens innleieregler. Det er også gitt enkelte forskrifter. I tillegg er det enkelte regler om utleie i arbeidsmarkedsloven og tilhørende forskrifter. Statlige virksomheter må følge statsansattelovens innleieregler, som på noen punkter fraviker fra arbeidsmiljølovens regler. Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ) har en egen fagside om [innleie i statlige virksomheter](#).

Lenker til reglene på Lovdata:

Arbeidsmiljølovens regler om innleie fra bemanningsforetak

[§ 14-12. Innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie \(bemanningsforetak\)](#)

[§ 14-12 a. Likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak](#)

[§ 14-12 b. Opplysningsplikt og innsynsrett ved leie av arbeidstaker fra bemanningsforetak](#)

[§ 14-12 c. Solidaransvar for innleier](#)

[§ 14-14. Virkninger av ulovlig innleie av arbeidstaker](#)

Forskrift om innleie fra bemanningsforetak

Forskriften inneholder enkelte særregler, blant annet for innleie av helsepersonell og konsulenter/rådgivere, og forbud mot innleie i byggenæringen i Oslo-området.

[Forskrift om innleie fra bemanningsforetak](#)

Overgangsregler – jordbruk og arrangement

På enkelte områder er opphevingen av adgangen til innleie «når arbeidet er av midlertidig karakter» utsatt inntil videre. Dette gjelder for innleie til avløsning i jordbruksforetak og innleie til kortvarig arrangement.

Overgangsregler til lov om endringer i arbeidsmiljøloven m.m. (inn- og utleie fra bemanningsforetak)

Arbeidsmiljølovens regler om innleie fra produksjonsbedrift

§ 14-13. Innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie

Arbeidsmiljøloven – enkelte andre bestemmelser som er relevante

§ 2-2. Arbeidsgivers plikter overfor andre enn egne arbeidstakere

Kapittel 13. Vern mot diskriminering (Bestemmelsene i kapitlet gjelder også arbeidsgivers valg og behandling av bl.a. innleide arbeidstakere, jf. § 13-2 andre ledd)

§ 17-1. Tvister om arbeidsforhold (Kollektiv søksmålsrett for fagforeninger om lovligheten av innleie, jf. femte ledd)

Statsansattelovens innleieregler

§ 11. Innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak)

§ 12. Innleie av arbeidstakere fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie

Arbeidsmarkedslovens bestemmelser

Kapittel 8. Privat arbeidsformidling og utleie av arbeidstakere

Forskrift om bemanningsforetak

Forskrift om bemanningsforetak

Fra 1. januar 2024 vil det innføres en offentlig godkjenningsordning for bemanningsforetak.

Forskrift om endring i forskrift om bemanningsforetak



2 Når er det lov å leie inn fra bemanningsforetak?

2.1 Innledning

Arbeidsmiljøloven skiller mellom innleie fra bemanningsforetak og innleie fra andre typer virksomheter (produksjonsbedrifter). Med bemanningsforetak menes virksomheter som har til formål å drive utleie. Se nærmere beskrivelse av forskjellen mellom bemanningsforetak og produksjonsbedrift i kapittel 4 nedenfor.

Lovens hovedregel er at arbeidstakere skal ansettes fast og direkte i virksomheten. Innleie fra bemanningsforetak er et unntak fra denne hovedregelen. Det er gitt klare regler i loven for når innleie fra bemanningsforetak er tillatt. Det er også viktig å huske på at arbeidsgiver minst en gang i året skal drøfte bruken av innleid arbeidskraft fra bemanningsforetak med de tillitsvalgte.

Med virkning fra 1. april 2023 er det strammet inn på adgangen til innleie fra bemanningsforetak. Tidligere var det lov med slik innleie «når arbeidet er av midlertidig karakter». Denne adgangen er nå opphevet. Se nedenfor i hvilke situasjoner det er lov å leie inn arbeidstakere fra bemanningsforetak.

2.2 Innleie i situasjoner hvor det er lov å ansette midlertidig

2.2.1 Innledning

Loven åpner for det første for at man kan leie inn arbeidstaker fra bemanningsforetak i samme situasjoner som man kan avtale midlertidig ansettelse, men nå med unntak av situasjoner der «arbeidet er av midlertidig karakter».² Det vil si at innleie etter loven er tillatt:

- for arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat)
- for praksisarbeid
- av deltaker i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med arbeids- og velferdsetaten
- av idrettsutøvere, idrettstrenerne, dommere og andre ledere innen den organiserte idretten

2.2.2 Vikariat

Det er lov å leie inn arbeidstaker i vikariat, det vil si for å utføre arbeid i stedet for en eller flere andre. I dette ligger at den innleide skal utføre bestemte arbeidsoppgaver eller fylle en bestemt stilling i én eller flere ansattes fravær. Praktiske eksempler er vikariater for ansatte som er fraværende på grunn av sykdom, permisjon eller ferie. Det er ikke krav om at vikariatet må knytte seg til en navngitt arbeidstaker, det kan også være vikariat for flere, for eksempel i forbindelse med ferieavvikling. Det kan også leies inn en vikar for en som er ansatt i virksomheten, men som midlertidig har overtatt arbeidsoppgavene til en annen som er fraværende.

2.2.3 Praksisarbeid

Det er lov med innleie fra bemanningsforetak for såkalt «praksisarbeid». Praksisarbeid vil typisk være arbeid i forbindelse med opplæring eller kvalifisering innenfor et fagområde, og vil ofte være et utgangspunkt for videre utdanning. Arbeid som ikke inngår som et ledd i et fastsatt utdanningsløp, men som for eksempel tas med sikte på å oppnå poengkrav for inntak til høyere utdanning, er ikke praksisarbeid. Varigheten av et praksisarbeid vil ofte bero på hva som er vanlig for den aktuelle type arbeid, og avtalen må holde seg til hva som er det normale.

² Arbeidsmiljøloven § 14-12 (1), som henviser til situasjoner som er listet opp i § 14-9 (2) bokstav b til e.

Også arbeid med sikte på å gi opplæring eller kvalifisering innenfor et fagområde som utføres *etter* endt grunnutdanning, vil kunne være praksisarbeid. Dette gjelder særlig dersom arbeidet skjer som en integrert del av et utdanningsløp i regi av en utdanningsinstitusjon med sikte på formell kompetanse, og særlig dersom arbeidet skjer i en øremerket praksisstilling.

Det vil uansett måtte foretas en konkret helhetsvurdering av stillingens karakter og hvorvidt arbeidet reelt sett kan sies å være praksisarbeid. En slik helhetsvurdering må også gjøres i lys av at hovedregelen er at arbeidstaker skal ansettes fast og direkte.

2.2.4 Idrett

Det kan også inngås avtale med bemanningsforetak om innleie av idrettsutøvere, idrettstrenerne, dommere og andre ledere innen den organiserte idretten.

2.2.5 Arbeidsmarkedstiltak

Arbeidsmiljøloven åpner for midlertidig ansettelse av deltakere i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med arbeids- og velferdsetaten.³ Denne adgangen til midlertidig ansettelse gjelder i dag arbeidstakere på tiltakene midlertidig lønnstilskudd eller varig lønnstilskudd, og arbeidstakere med varig tilrettelagt arbeid i kommunen.⁴ Forskriftene synes å forutsette at deltakere i disse tiltakene er ansatt i virksomheten hvor arbeidet skal utføres. På denne bakgrunn legger departementet til grunn at det ikke vil være aktuelt med innleie etter denne bestemmelsen.

³ Arbeidsmiljøloven § 14-9 (2) bokstav d.

⁴ Jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 (3) og hhv. tiltaksforskriften §§ 9-7 og 10-9 og forskrift om forsøk med å gi kommunen ansvar for å arrangere tilrettelagt arbeid for personer med varig nedsatt arbeidsevne § 5.

2.3 Innleie etter avtale med tillitsvalgte

2.3.1 Innledning

Det er for det andre lov å leie inn arbeidstakere fra bemanningsforetak dersom innleievirksomheten er bundet av tariffavtale med en større fagforening, og har inngått avtale med tillitsvalgte i virksomheten om innleie. Det kreves ikke en spesiell begrunnelse eller at spesifikke behov må foreligge for å kunne avtale innleie med tillitsvalgte. Partene må imidlertid være enige om at det skal leies inn arbeidstakere.

Arbeidsmiljøloven § 14-12 (2)

I virksomhet som er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven kan arbeidsgiver og tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie uten hinder av det som er bestemt i første ledd (...).

Det er fire vilkår som alle må være oppfylt for at innleie etter avtale skal være lovlig:

- 1) Virksomheten som leier inn må være bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven,
- 2) den lokale avtalen må inngås med tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder,
- 3) innleien må være tidsbegrenset,
- 4) avtalen må være skriftlig.

For innleie til staten gjelder en egen bestemmelse, se oversikt i punkt 1.2. Omtalen nedenfor gjelder arbeidsmiljølovens bestemmelse.

2.3.2 Tariffavtale med fagforening med innstillingsrett

Virksomheten som ønsker å leie inn arbeidstakere etter avtaleadgangen må være bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven. Med dette menes tariffavtale inngått med en fagforening med minst 10.000 arbeidstakere som medlemmer, slik som LO, YS, Unio, Akademikerne, NITO eller Lederne.

Selve avtalen om innleie inngås lokalt i virksomheten.

Arbeidstilsynet kan i forbindelse med tilsyn kreve å få dokumentasjon på at innleievirksomheten er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett.

2.3.3 Tillitsvalgte som representerer et flertall av den arbeidstakerkategori som innleien gjelder

Avtalen må inngås med tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder. Dette innebærer at

- 1) Virksomheten må ha egne ansatte i den arbeidstakerkategorien det er ønskelig å leie inn,
- 2) avtalen må inngås med tillitsvalgte,
- 3) de tillitsvalgte må representere et flertall av arbeidstakerkategorien.

Det følger av forarbeidene at:

Den nærmere avgrensning av hvem som skal anses som representativ må følge etter en konkret vurdering. I en virksomhet hvor en tillitsvalgt representerer f.eks. 40 % av kontorpersonalet vil den tillitsvalgte ikke kunne inngå avtale om innleie av kontorpersonele, fordi vedkommende ikke representerer et flertall av denne arbeidstakerkategorien. Vedkommende kan heller ikke inngå avtale om innleie av f.eks. lagerarbeidere fordi vedkommende ikke representerer samme arbeidstakerkategori.

Hva som er å anse som samme «arbeidstakerkategori» må vurderes konkret. Ved uklarheter om hva som er å anse som samme arbeidstakerkategori, kan det være fornuftig at dette blir gjenstand for drøftinger mellom arbeidsgiver og arbeidstakerne i innleievirksomheten.

Loven stiller ikke krav om at avtale må inngås med fagforeningstillitsvalgte. Det sentrale er at den tillitsvalgte representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder. Som det fremgår av forarbeidene er vilkåret gitt «for å sikre at den tillitsvalgte er representativ for innleierens (oppdragsgiverens) tilsatte i forhold til den gruppe arbeidstakere det er tale om å leie inn».⁵

Partene må for øvrig være oppmerksomme på om det ligger eventuelle forpliktelser i tariffavtalen.

⁵ Ot.prp. nr. 70 (1998–1999) punkt 6.3.3.4.

Arbeidstilsynet kan i forbindelse med tilsyn kreve å få fremlagt dokumentasjon på at innleievirksomheten er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte i tråd med vilkårene i loven.

2.3.4 Innleien må være tidsbegrenset

Loven stiller krav om at den avtalte innleien må være tidsbegrenset. Det er ikke oppstilt en maksimal lengde, men det gjøres oppmerksom på at innleid arbeidstaker har rett til fast ansettelse hos innleier etter tre år.⁶

2.3.5 Avtalen må være skriftlig

Avtalen om innleie må være skriftlig. Arbeidstilsynet kan i forbindelse med tilsyn kreve å få dokumentasjon på at avtale er inngått.

2.4 Særregel for innleie av helsepersonell

2.4.1 Innledning

Det er vedtatt en særregel for innleie av helsepersonell for å sikre forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenester. Regelen fremgår av [forskrift om innleie fra bemanningsforetak](#):

Forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 3

Innleie fra bemanningsforetak er tillatt uavhengig av vilkårene i arbeidsmiljøloven § 14-12 når det gjelder:

- a. Innleie av helsepersonell for å sikre forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenester. Slik innleie er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 andre ledd bokstav a. Før det tas beslutning om innleie etter bestemmelsen, skal arbeidsgiver drøfte behovet for innleie med de tillitsvalgte.
(...)

⁶ Arbeidsmiljøloven § 14-12 (4).

Bakgrunnen for regelen fremgår blant annet i [høringsnotat](#) fra departementet høsten 2022.

2.4.2 Hva innebærer regelen?

Denne særregelen gir en noe videre adgang til innleie enn på andre områder, og kommer i tillegg til de generelle reglene for innleie beskrevet i punkt 2.2 og 2.3.

2.4.3 Når er innleie tillatt etter denne bestemmelsen?

Bestemmelsen oppstiller tre vilkår som alle må være oppfylt for at innleien skal være lovlig:

- 1) Arbeidstakeren som leies inn må være helsepersonell,
- 2) innleien må være begrunnet i hensynet til å sikre forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenester,
- 3) arbeidet må være av midlertidig karakter.

Arbeidsgiver må drøfte behovet for innleie med de tillitsvalgte før det tas en beslutning om innleie.

2.4.4 Helsepersonell

Regelen gjelder kun innleie av helsepersonell. Hvilke yrkesgrupper som anses som helsepersonell følger av [helsepersonelloven](#) § 3.

Helsepersonelloven har en forholdsvis vid definisjon av hva som regnes som helsepersonell. Den særlige adgangen til å leie inn helsepersonell gjelder likevel bare innleie «for å sikre forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenester», se nedenfor. For flere typer helsepersonell vil innleie etter denne bestemmelsen derfor være mindre aktuelt.

2.4.5 Forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenester

Innleie av helsepersonell må kunne begrunnes i hensynet til å sikre forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenester. Kravet om forsvarlighet følger av helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1 og spesialisthelsetjenesteloven § 2-2. I forsvarlighetskravet ligger blant annet at spesialisthelsetjenesten og kommunale helse- og omsorgstjenester skal tilrettelegge tjenesten slik at personell som utfører tjenestene blir i stand til å overholde sine lovpålagte plikter. En viktig side av forsvarlighetskravet knytter seg til bemanningen og dens kompetanse.

Virksomheten må sørge for tilstrekkelig bemanning og at personellet har de kvalifikasjoner som er nødvendige for å utføre arbeidsoppgavene de blir tildelt.

Hvis bemanningsbehovet kan dekkes på forsvarlig vis på andre måter enn ved bruk av innleie, vil det ikke være adgang til innleie etter bestemmelsen. Dette vil for eksempel være tilfellet dersom en avdeling ved et sykehus kan dekke bemanningsbehovet ved å øke antall faste heltids- eller deltidsstillinger, benytte midlertidige ansettelser eller omdisponere personell. Svak tilgang på kvalifisert helsepersonell i bestemte geografiske områder må generelt løses med andre virkemidler enn unntakshjemler for bruk av innleid arbeidskraft fra bemanningsforetak.

Innleie av helsepersonell kan for eksempel være nødvendig dersom virksomhetens grunnbemanning er god, men det oppstår et uventet behov for økt bemanning, for eksempel ved utbrudd av sykdommer, større ulykker osv. I slike tilfeller vil det ikke alltid være tid til å lyse ut midlertidige stillinger og gjennomføre ordinære ansettelsesprosesser.

Med «helse- og omsorgstjenester» menes både spesialisthelsetjenesten og kommunale helse- og omsorgstjenester. Også private tilbydere av helse- og omsorgstjenester vil kunne benytte innleie etter bestemmelsen dersom vilkårene er oppfylt.

2.4.6 Arbeid av midlertidig karakter

Vilkåret om at arbeidet må være av midlertidig karakter innebærer at arbeidet må være tidsavgrenset, det vil si at arbeidet må ha en noenlunde klar arbeidsmessig avgrensning og at oppdraget må ha en naturlig avslutning. Dersom det foreligger et permanent arbeidskraftbehov vil det ikke være grunnlag for å foreta innleie etter bestemmelsen. Dette vil for eksempel kunne være tilfellet dersom et sykehjem som følge av for lav grunnbemanning har et vedvarende behov for innleie. I slike tilfeller bør bemanningsbehovet løses med flere faste ansettelser.

Både forskjeller i arbeidets art og forskjeller i arbeidsmengde, som skiller seg fra det ordinære, kan danne grunnlag for innleie etter bestemmelsen. Det vil typisk være adgang til innleie ved uforutsette arbeidstopper og sesongsvingninger. Innen helse- og omsorgstjenesten vil uforutsette arbeidstopper for eksempel kunne oppstå som følge av utbrudd av sykdommer, ulykker og naturkatastrofer. Influensasesonngen er et eksempel på en sesongsvingning der det kan oppstå behov for økt bemanning grunnet flere sykehusinnleggelser.

Arbeidstaker som har vært sammenhengende innleid i mer enn tre år, har rett til fast ansettelse hos innleier slik at reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kommer til anvendelse. Dette vil sette en yttergrense for hvor lenge det kan leies inn etter bestemmelsen.

2.4.7 Drøfting med tillitsvalgte

Før det tas beslutning om innleie skal arbeidsgiver drøfte behovet for innleie med de tillitsvalgte. Vilkåret innebærer blant annet at det må drøftes hvorvidt bemanningsbehovet kan løses på forsvarlig vis på andre måter enn ved bruk av innleie. Også hvilke kategorier helsepersonell og antall arbeidstakere det kan være aktuelt å leie inn, samt hvor lenge det er behov for innleie, bør drøftes med de tillitsvalgte. Drøftingene bør protokolleres skriftlig.

Loven sier ikke noe uttrykkelig om tidspunkt og hyppigheten av drøftingene. Formålet med drøftingene er at de tillitsvalgte skal få anledning til å uttale seg før arbeidsgiver beslutter innleie. Drøftingene skal derfor skje før endelig beslutning om innleie er tatt.

Det er arbeidsgiver som foretar den endelige beslutningen om hvorvidt det er behov for innleie, og om vilkårene for innleie er oppfylt.

2.5 Særregel for innleie av arbeidstaker med spesialkompetanse

2.5.1 Innledning

Det er gitt en særregel for innleie av spesialkompetanse som skal utføre rådgivnings- og konsulenttjeneste. Regelen står i [forskrift om innleie fra bemanningsforetak](#):

Forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 3

Innleie fra bemanningsforetak er tillatt uavhengig av vilkårene i arbeidsmiljøloven § 14-12 når det gjelder:
(...)

b. Innleie av arbeidstakere med spesialkompetanse som skal utføre rådgivnings- og konsulenttjeneste i klart avgrenset prosjekt.

(...) Med rådgivnings- og konsulenttjeneste menes levering av spesialisert kunnskap og rådgivning innenfor et bestemt fagområde. (...)

Bakgrunnen for regelen fremgår blant annet i [høringsnotat](#) fra departementet høsten 2022.

2.5.2 Når gjelder regelen?

Regelen gjelder bare for kontrakter mellom oppdragsgiver og oppdragstaker som innebærer innleie fra bemanningsforetak. En del konsulent- og rådgivningstjenester er organisert som oppdragskontrakter/entrepriser som ikke innebærer innleie, se oversikt over ulike kontraktstyper som ikke innebærer innleie i punkt 1.1 og grensen mellom innleie og entreprise i kapittel 5. Dersom det ikke er tale om en innleiekontrakt, trenger man ikke forholde seg til innleiereglene. Regelen gjelder heller ikke hvis det er snakk om innleie fra produksjonsbedrift, se omtale i kapittel 3 og 4. Det må vurderes konkret i hvert tilfelle om oppdragskontrakten innebærer innleie fra bemanningsforetak.

Regelen gjelder ikke ved innleie til statlige virksomheter. Se oversikt over statsansattelovens innleieregler i punkt 1.2.

2.5.3 Når er innleie tillatt etter denne bestemmelsen?

Bestemmelsen har tre vilkår som alle må være oppfylt for at innleien skal være lovlig:

- 1) Arbeidstakeren som leies inn må inneha spesialkompetanse,
- 2) arbeidet som utføres må være rådgivnings- og konsulentttjeneste, og
- 3) innleiers innleiebehov må knytte seg til et klart avgrenset prosjekt.

De tre vilkårene må ses i sammenheng, og det er den samlede vurderingen som angir om innleien er lovlig.

2.5.4 Rådgivnings- og konsulentttjeneste

Vilkåret om at det må utføres rådgivnings- og konsulentttjeneste, handler om hvilken type arbeid som innleid arbeidstaker skal utføre, og/eller hvilken type tjeneste utleier skal levere til innleier (kontraktsgjenstanden).

Forskriften definerer «rådgivnings- og konsulentttjeneste» som «levering av spesialisert kunnskap og rådgivning innenfor et bestemt fagområde». Det må vurderes konkret om tjenesten er en rådgivnings- og konsulentttjeneste. I forarbeidene omtales denne næringen blant annet slik:

Høringsinnspill viser blant annet til at rådgivere og konsulenter i både privat og offentlig sektor benyttes for å hente inn tidsbegrenset ekspertise og spisskompetanse, for eksempel til gjennomføring av innovasjons- og utviklingsprosjekter, herunder innenfor IKT. Det vises også til at bruk av slike konsulenter bidrar til utvikling ved at de deler erfaring og kunnskap, og at de hos sine arbeidsgivere har fagmiljø for vedlikehold og videreutvikling av kompetanse. Videre pekes det på at konsulenter og rådgivere er høyt utdannede med faste og ordnede arbeidsforhold.⁷

Dette kan være veiledende. Etter departementets syn vil en ekspert/spesialist som yter konsulent- og rådgivningstjeneste gjerne arbeide med en stor grad av selvstendighet og uavhengighet overfor kunden. Se for øvrig om grensen mot entrepriser i kapittel 5.

⁷ Prop. 131 L (2021–2022) punkt 6.4.4.

I Difis veileder for kjøp av konsulentttjenester, som også kan være veiledende her, fremgår:

Typiske kjennetegn for en konsulentttjeneste er at

- tjenesten i stor grad handler om personbaserte ytelser og avhenger av personers kunnskaper, erfaring og ferdigheter
- kvaliteten på tjenesten avhenger både av enkeltpersoners kunnskap og kompetanse, men også av konsulentselskapets faglige metodikk og kvalitetssikringsrutiner
- leveransen ofte forutsetter en viss grad av samhandling mellom leverandør og oppdragsgiver.⁸

I en rapport fra Menon Economics fra 2021 omtales rådgivernæringen blant annet som

- leverandører av spesialisert kunnskap,
- at næringen inngår i andre næringer som problemløsere og kunnskapsbærere,
- at næringen består av eksperter innen en rekke fagområder, men har til felles at de sitter på en ekspertise som de tilbyr og selger som en tjeneste til sine kunder,
- at rådgiverne bistår en rekke ulike aktører i tilnærmet like problemstillinger og har med dette en unik mulighet til å utnytte erfaringer fra ulike prosjekter på tvers av næringer og sektorer til å utvikle egen ekspertise,
- at ekspertisen er høyt ettertraktet, men kan være krevende og lite lønnsomt å utvikle internt i én bedrift,
- at behovet for ekspertisen ofte er avgrenset til ett prosjekt eller et begrenset tidsrom.⁹

Eksempler på fagområder/yrker hvor det ytes rådgivning- og konsulentttjenester er IKT, teknologi, ingeniører, bedriftsrådgivning/organisasjonsutvikling, advokatvirksomhet, revisjon og skatt, arkitekter, reklame og medieformidling, HR og rekruttering, markedsanalyser og meningsmålinger, design og kommunikasjon. Dette er ikke en uttømmende oversikt, slik at det også kan være andre fagområder som ytes som rådgivnings- og konsulentttjeneste.

2.5.5 Arbeidstaker med spesialkompetanse

Det stilles krav om at den innleide arbeidstakeren må ha spesialkompetanse. Dette betyr at arbeidstakeren må ha spesialisert kunnskap eller ekspertise innenfor et gitt fagområde.

⁸ [difi_veileder_konsulentttjenester.pdf \(anskaffelser.no\)](#)

⁹ Lind, L.H. og Skogli, E. (2021). Verdien av gode råd. En kartlegging av rådgivernæringen og dens betydning i Norge. Menon-publikasjon nr. 15/2021.

Ofte vil nok en arbeidstaker med spesialkompetanse ha en utdanning innenfor det spesialiserte fagområdet som vedkommende jobber innenfor. Det stilles imidlertid ikke krav om såkalt formalkompetanse. Det betyr at spesialkompetanse også kan være tilegnet gjennom erfaring.

Om arbeidstaker har spesialkompetanse må ses i sammenheng med de to øvrige vilkårene. Kompetansen den innleide arbeidstakeren innehar, må være noe innleievirksomheten har behov for i en tidsbegrenset periode, som det ikke kan forventes at innleievirksomheten selv besitter, og som det ikke er behov for i den løpende driften av virksomheten. Etter departementets vurdering ligger det i dette at den innleide arbeidstakeren bidrar med noe mer eller annet, på grunn av sin ekspertise, erfaring mv., enn hva innleievirksomhetens egne ansatte normalt utfører. Det er gjerne kompleksiteten i oppdragets karakter, og det at arbeidet skiller seg fra ordinær drift, som begrunner behovet for innhenting av spesialkompetansen.

2.5.6 Klart avgrenset prosjekt

Det er et vilkår at innleien må gjelde utførelse av arbeid i et «klart avgrenset prosjekt» hos innleiebedriften. I høringsnotatet er det vist til at dette innebærer at «arbeidet må ha en noenlunde klar arbeidsmessig avgrensning og at det må ha en naturlig avslutning». Arbeidet som utføres av den innleide må dermed i art skille seg noe fra virksomhetens ordinære drift og/eller løpende oppgaver, og det må være en tidsbegrenset arbeidsoppgave (naturlig avslutning).

Det kan noen ganger være vanskelig å avgjøre om et arbeid ligger innenfor virksomhetens ordinære oppgaver eller ikke. At arbeidet må skille seg fra ordinær drift bør heller ikke fortolkes altfor strengt. Arbeidsoppgaver som jevnlig utføres av innleiers egne ansatte vil typisk ligge innenfor ordinær drift, og det kan ikke benyttes innleid arbeidstaker etter denne bestemmelsen for å utføre slikt arbeid. En arbeidstopp innenfor ordinær drift vil derfor heller ikke være å anse som et «klart avgrenset prosjekt».

Det er likevel ikke et vilkår at innleier ikke kan ha egne ansatte med samme fagbakgrunn som den som leies inn. For eksempel kan en virksomhet ha IKT-ansatte til å drifte virksomhetens ordinære IKT-systemer, og fortsatt leie inn en IKT-spesialist til å bistå i et digitaliseringsprosjekt. En virksomhet kan også ha HR-ansatte, men likevel leie inn arbeidstakere med spesialkompetanse innen HR/organisasjonsutvikling for eksempel i forbindelse med en omorganiseringsprosess eller lignende. En virksomhet kan ha ansatte ingeniører, men likevel leie inn ingeniører med særskilt spisskompetanse for å bistå i et konkret, eller deler av et konkret, prosjekt (for eksempel innenfor bygg, anlegg, petroleumsindustrien etc.).

Når det gjelder begrensning i tid, oppstiller ikke forskriften en konkret tidsbegrensning på prosjektet. Et prosjekt kan vare i alt fra en dag til flere år. Det sentrale vil være om arbeidet har en naturlig avslutning, for eksempel (men ikke nødvendigvis) i form av et resultat (en rapport, en omorganisering, innføring av et nytt digitalt verktøy osv.).

Arbeidstaker som har vært sammenhengende innleid i mer enn tre år, har rett til fast ansettelse hos innleier slik at reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kommer til anvendelse.

2.5.7 Dokumentasjonsplikt

Innleier skal dokumentere grunnlaget for innleie etter denne bestemmelsen når tillitsvalgte ber om det. Dokumentasjonsplikten er gitt for at det skal sikres tilfredsstillende prosesser for å vurdere om vilkårene for innleie etter bestemmelsen er oppfylt, samt god dialog mellom arbeidsgiver og de tillitsvalgte.

2.6 Forbud mot innleie til bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo-området

2.6.1 Innledning

Det er forbudt å leie inn arbeidstakere til bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo, Viken og tidligere Vestfold. Denne regelen fremgår av [forskrift om innleie fra bemanningsforetak](#) § 4:

Forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4

Innleie fra bemanningsforetak til bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo, Viken og tidligere Vestfold er ikke tillatt.

Med bygningsarbeid menes

1. oppføring av bygninger,
2. innrednings-, utsmykkings-, og installasjonsarbeid,
3. montering og demontering av prefabrikkerte elementer,
4. riving, demontering, ombygging og istandsetting,
5. sanering og vedlikehold, utenom arbeid som er rutinemessig eller mindre omfattende,
6. graving, sprenging og annet grunnarbeid i tilknytning byggeplass, og
7. annet arbeid som utføres i tilknytning til byggearbeid.

Med byggeplass menes enhver arbeidsplass hvor det utføres midlertidig eller skiftende bygningsarbeid av et visst omfang.

2.6.2 Hva innebærer forbudet?

Forbudet innebærer at det ikke er tillatt å leie inn arbeidstaker fra bemanningsforetak til å utføre bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo, Viken og tidligere Vestfold. Forbudet gjelder ikke innleie fra produksjonsbedrift, det vil si at det fortsatt er lov å leie inn arbeidstakere fra produksjonsbedrifter til bygningsarbeid på byggeplasser i dette området. Se omtale om produksjonsbedrift i kapittel 3 og 4.

Bakgrunn og omtale finner man blant annet i [høringsnotat](#) fra departementet i januar 2022, og i Prop. 131 L (2021-2022).

2.6.3 Hva menes med bygningsarbeid?

Begrepet bygningsarbeid er definert i forskriften, se boksen ovenfor.

Forbudet mot innleie vil gjelde alle fag- og yrkesgrupper på byggeplasser, så lenge de er omfattet av aktivitetene som er opplistet som «bygningsarbeid» i forskriften. Den litt generelle bestemmelsen i nr. 7 må forstås som annet arbeid av byggmessig karakter. Forbudet gjelder ikke for innleie av arbeidstaker som utfører annet arbeid (enn bygningsarbeid) i tilknytning til byggevirksomhet, for eksempel administrasjon, økonomi, prosjektering og lignende.

Forbudet gjelder ikke for anleggsarbeid, med unntak av grunnarbeid som utføres i tilknytning til byggeplass. Det kan være gråsoner med hensyn til hva som anses som grunnarbeid «i tilknytning byggeplass». Etter departementets vurdering vil for eksempel forberedelse av grunnen til selve bygget omfattes av forbudet, mens utarbeidelse av veiforbindelse til bygg ikke vil omfattes av forbudet.

Definisjonen bygger på byggherreforskriftens definisjon av bygningsarbeid, og må forstås på tilsvarende måte så langt det passer.

2.6.4 Hva menes med byggeplass?

Forbudet gjelder på byggeplasser. Begrepet byggeplasser er definert i forskriften:

Med byggeplass menes enhver arbeidsplass hvor det utføres midlertidig eller skiftende bygningsarbeid av et visst omfang.

«Midlertidig eller skiftende bygningsarbeid» må forstås på tilsvarende måte som i byggherreforskriften. I [Arbeidstilsynets kommentar](#) til byggherreforskriften fremkommer:

For at forskriften skal gjelde er det et krav om at bygge- eller anleggsarbeidet må være av en midlertidig eller skiftende karakter. Dette gjør at forskriften ikke kommer til anvendelse på bygge- og anleggsarbeider av permanent karakter, slik som eksempelvis produksjon av elementer til ferdighus eller arbeid ved et fast etablert pukkverk o.l. I grensetilfeller vil det ha betydning hvor langvarig arbeidet er, og om arbeidet typisk er av midlertidig eller skiftende karakter. Det vil også ha betydning for vurderingen om maskiner og utstyr er permanent plassert på stedet, eller om det er naturlig at disse flyttes videre etter at arbeidene er ferdig.

Det er også presisert i forskriften at bygningsarbeidet må være «av et visst omfang» for at arbeidsstedet skal anses å være en byggeplass. Etter departementets vurdering vil arbeidets art, varighet, størrelse og kompleksitet ha betydning for om det er tale om bygningsarbeid av et visst omfang og dermed en «byggeplass». Oppføring av nybygg vil alltid være byggeplass. Bygningsarbeid på etablerte bygg må vurderes konkret. Enkelt og kortvarig vedlikeholdsarbeid i et etablert bygg vil ikke innebære at arbeidsstedet anses som byggeplass i relasjon til forbudet, for eksempel en elektriker, snekker eller rørlegger som foretar mindre omfattende utbedringsarbeider, reparasjoner etc. Større ombyggingsarbeider av en viss varighet på etablerte bygg vil omfattes av forbudet.

2.6.5 Hvor gjelder forbudet?

Forbudet gjelder på byggeplasser som befinner seg i Oslo, Viken og tidligere Vestfold. Det er ikke av betydning hvor selve virksomheten er lokalisert, etablert, har sitt hovedkontor etc. Et byggefirma som har sitt hovedkontor innenfor «forbudssonen», kan benytte innleid arbeidstaker fra bemanningsforetak til bygningsarbeid dersom firmaet har oppdrag på byggeplasser utenfor «forbudssonen». Og motsatt vil et byggefirma som har sitt hovedkontor utenfor «forbudssonen», ikke kunne leie inn arbeidstaker fra bemanningsforetak til bygningsarbeid dersom firmaet har oppdrag på byggeplasser innenfor «forbudssonen».

3 Når er det tillatt å leie inn fra produksjonsbedrift?

3.1 Innledning

Det er større adgang til å leie inn arbeidstaker fra produksjonsbedrift enn fra bemanningsforetak. Forutsetningen for å kunne leie inn etter disse reglene, er at utleier faktisk er en produksjonsbedrift, se kapittel 4.

Kravene som stilles for å kunne leie inn fra produksjonsbedrift er 1) at arbeidstakeren som leies inn er fast ansatt hos utleier, og 2) at innleier i forkant av innleien foretar drøftelser med tillitsvalgte.

Ved innleie over et visst omfang eller en viss varighet må innleie likevel avtales med de tillitsvalgte.

Vilkårene for innleie fra produksjonsbedrift fremkommer av arbeidsmiljøloven § 14-13:

Arbeidsmiljøloven § 14-13 (1) og (2)

(1) Innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie, er tillatt når den innleide arbeidstaker er fast ansatt hos utleier. (...) Innleier skal foreta drøftelser med tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, før beslutning om innleie foretas.

(2) For innleie som overstiger 10 prosent av de ansatte hos innleier, likevel ikke færre enn tre personer, eller som har en varighet ut over ett år, skal det inngås skriftlig avtale med tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder. Dette gjelder ikke for innleie innenfor samme konsern.

3.2 Fast ansatt hos utleier

Det er et vilkår for innleie fra produksjonsbedrift at arbeidstakeren som leies inn er fast ansatt hos utleier. Hva som er å anse som en fast ansettelse fremgår av arbeidsmiljøloven § 14-9. Dette betyr blant annet at det ikke er lov å leie inn arbeidstaker som er midlertidig ansatt i en produksjonsbedrift. Det er heller ikke lov å leie inn arbeidstaker som er innleid til produksjonsbedriften («videreutleie»).

3.3 Krav til drøfting hos innleier og dokumentasjonsplikt

I forkant av innleie fra produksjonsbedrift skal innleier foreta drøftelser med tillitsvalgte. Drøftelsene må skje med tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder.

Selve avgjørelsen av om innleie skal skje kan ensidig gjøres av arbeidsgiver. Poenget med drøftingsplikten er å sikre de tillitsvalgte medinnflytelse. Vær likevel oppmerksom på at dersom innleien overstiger 10 prosent av de ansatte hos innleier, eller har en varighet utover ett år, skal det som utgangspunkt inngås avtale med de tillitsvalgte, se nedenfor.

De tillitsvalgte som representerer den arbeidstakerkategori innleien gjelder, kan kreve at arbeidsgiver dokumenterer at vilkårene for innleie er oppfylt.¹⁰ Dokumentasjonsplikten tar særlig sikte på at det skal fremlegges dokumentasjon på at utleievirksomheten faktisk er en produksjonsbedrift (og ikke et bemanningsforetak). Se nærmere om dette i kapittel 4.

3.4 Krav om avtale i visse tilfeller

Dersom innleien er av et visst omfang eller varighet, må det inngås avtale med de tillitsvalgte for at innleien kan gjøres lovlig.

Det følger av loven at:

For innleie som overstiger 10 prosent av de ansatte hos innleier, likevel ikke færre enn tre personer, eller som har en varighet ut over ett år, skal det inngås skriftlig avtale med tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder. Dette gjelder ikke for innleie innenfor samme konsern.

¹⁰ Arbeidsmiljøloven § 14-13 (3).

Plikten til å inngå avtale med de tillitsvalgte kan dermed oppstå i to situasjoner. Det skal inngås avtale både i situasjoner hvor innleieandelen overstiger 10 prosent av de ansatte hos innleier, og i situasjoner hvor innleien varer mer enn ett år.

Plikten til å inngå avtale med de tillitsvalgte gjelder likevel ikke for innleie innenfor samme konsern. Ved inn- og utleie innenfor konsernet, kan arbeidsgiver dermed beslutte innleie uten avtale med de tillitsvalgte. De øvrige kravene må likevel være oppfylt. Innleid arbeidstaker må være fast ansatt hos sin arbeidsgiver, og det må gjennomføres drøftinger med tillitsvalgte (hos innleier) i forkant av innleien. Konsernbegrepet skal forstås på samme måte som i selskapslovgivningen.

4 Forskjellen mellom bemanningsforetak og produksjonsbedrift

4.1 Innledning

I arbeidsmiljøloven skilles det mellom innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak) og virksomhet som ikke har til formål å drive utleie (produksjonsbedrift). Det gjelder ulike regler for innleie fra henholdsvis bemanningsforetak og produksjonsbedrift (se kapittel 2 og 3). Det er også ulike regler og konsekvenser ved eventuelle brudd på reglene. Det er derfor viktig å avklare om utleier er å anse som et bemanningsforetak eller en produksjonsbedrift.

Det er de reelle forholdene som avgjør, så hva utleievirksomheten kaller seg eller omtaler seg som, er ikke avgjørende. Lovens systematikk er at dersom en utleievirksomhet ikke oppfyller vilkårene for å være en produksjonsbedrift, så blir virksomheten å anse som et bemanningsforetak. Feil klassifisering kan få konsekvenser for både innleier og utleier. Dersom en utleier i realiteten er et bemanningsforetak, vil reglene om innleie fra bemanningsforetak gjelde. Dette gjelder både vilkårene for når innleie er tillatt og konsekvenser ved brudd. Innleier løper for eksempel risiko for at arbeidstaker har krav på fast ansettelse dersom vilkårene for innleie fra bemanningsforetak ikke er oppfylt. Utleier som i realiteten er et bemanningsforetak, vil blant annet ha plikter knyttet til likebehandlingsreglene, og forpliktelser knyttet til registrering (og fra 1. januar 2024 godkjenning).

Arbeidsmiljøloven § 14-13 angir vilkår for å være en produksjonsbedrift:

Arbeidsmiljøloven § 14-13 (1)

(...) For at virksomheten skal sies ikke å ha til formål å drive utleie, er det et vilkår at utleie skjer innenfor de samme fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse og at utleieaktiviteten ikke omfatter mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier. (...)

For at en utleier kan sies å være en produksjonsbedrift, må altså to minstekrav være oppfylt:

- 1) at utleie skjer innenfor de samme fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse, og
- 2) at utleieaktiviteten ikke omfatter mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier.

Dersom ikke begge vilkårene er til stede, anses utleier som bemanningsforetak i relasjon til arbeidsmiljølovens innleieregler.

Det er også viktig å være oppmerksom på at selv om minimumskravene er oppfylt, vil en skjønnsmessig helhetsvurdering likevel kunne resultere i at virksomheten anses å ha utleie til formål. Dette omtales nærmere nedenfor.

4.2 Nærmere om minstekravene for å anses som produksjonsbedrift

4.2.1 Utleie må skje innenfor de samme fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse

For å kunne anses som produksjonsbedrift, er det et minstekrav at utleien skjer innenfor de samme fagområder som utgjør utleiers hovedbeskjeftigelse. Dersom utleien skjer *utenfor* fagområder som utgjør hovedbeskjeftigelsen, vil utleier bli å anse som bemanningsforetak.

Utleien må skje innenfor de samme fagområder som virksomheten *ellers* driver med. Dette vil typisk være produksjon og/eller salg av tjenester og/eller varer. Vilkåret kan også ses i sammenheng med at utleieaktiviteten ikke kan omfatte mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier.

Det er som et utgangspunkt et krav om at arbeidet den utleide arbeidstakeren skal utføre hos innleier, må være et arbeid som også utføres hos utleier, og/eller at stillingsinnholdet for arbeidstakeren er noenlunde likt.

Også utleid arbeidstakers kompetanse kan ha betydning. I rettspraksis har det blant annet vært uttalt:

Hva som ligger i lovens krav til «samme fagområde» som virksomhetens hovedbeskjeftigelse, er ikke helt klart. Flertallet mener at hensynet til de ansatte og deres muligheter for å få alternativ sysselsetting i perioder hvor bedriften deres mangler oppdrag, tilsier at det aktuelle fagområde ikke defineres for snevert. I alle fall for en konsulentvirksomhet hvor oppdragenes art kan variere og i stor grad styres av kundenes etterspørsel, bør det legges betydelig vekt på den ansattes kompetanse når det spørres om hva som er «samme fagområde» som hovedbeskjeftigelsen. A har både militær og sivil utdannelse og arbeidserfaring, slik som beskrevet ovenfor. Denne samlede kompetansen ga ham grunnlag for å tilby tjenester til Aeger Group AS' kunder i næringslivet, og den samme kompetansen gjorde ham også godt egnet som generalsekretær i IFO. Flertallet viser også til at det uansett er en tematisk sammenheng mellom arbeidet med å styrke Norges forsvarsevne og å rådgis norske virksomheter i beredskap- og sikkerhetsspørsmål. Det kan da ikke være avgjørende for anvendelsen av arbeidsmiljøloven § 14-13 at Aeger Group AS' øvrige kunder hovedsakelig var fra næringslivet.¹¹

Her indikeres det at selv om arbeidet som den utleide arbeidstakeren utførte hos innleier, ikke var helt det samme som det utleier drev med, kunne arbeidstakerens kompetanse benyttes hos både utleier og innleier. En ikke alt for snever fortolkning av «samme fagområde» tilsa etter flertallets syn at vilkåret var oppfylt i denne saken.

4.2.2 Utleieaktiviteten kan ikke omfatte mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier

Kravet innebærer at utleier til enhver tid ikke kan leie ut mer enn halvparten av sine fast ansatte for å kunne anses som produksjonsbedrift. I beregningen omfattes også administrativt ansatte. Dersom utleieaktiviteten overstiger 50 prosent av de ansatte, vil utleier bli å anse som bemanningsforetak.

¹¹ LB-2019-29322, uttalelse fra flertallet.

Det er likevel viktig å være oppmerksom på at selv om utleieaktiviteten er mindre enn 50 prosent av de fast ansatte, kan utleier bli å anse som bemanningsforetak. Dette ut fra en betraktning om at utleier likevel må sies å ha til formål å drive utleie, jf. nærmere nedenfor. Som illustrasjon står det i forarbeidene:

Selv om minimumskravene er oppfylt vil en skjønnsmessig helhetsvurdering av virksomheten likevel kunne resultere i at den ikke oppfyller det generelle kriterium om at den ikke skal ha til formål å drive utleie. For eksempel vil en databedrift som permanent leier ut 30 % av sine edb-tilsatte, kunne anses for å drive ordinær utleie, til tross for at utleie skjer innenfor det som utgjør virksomhetens hovedbeskjeftigelse og utleie har et begrenset omfang.¹²

4.2.3 Minstekravene for å anses som produksjonsbedrift oppsummert:

- Utleier må drive annen næringsvirksomhet enn utleieaktivitet
- Utleiers øvrige næringsvirksomhet må være større enn utleieaktiviteten
- Det arbeidet som utleid arbeidstaker utfører hos innleier må være noenlunde samme type arbeid som også utføres hos utleier
- Andelen som til enhver tid leies ut må være færre enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier

4.3 Helhetsvurdering av de reelle forhold – foreligger utleieformål?

Selv om begge vilkårene for å anses som produksjonsbedrift er oppfylt, kan det likevel være at utleier må anses som bemanningsforetak, basert på formålsbetraktninger. Den sentrale vurderingen er om det foreligger utleieformål (eller ikke) hos utleievirksomheten.

Et poeng her kan være å huske på hvorfor det er gitt en nokså vid adgang til innleie fra produksjonsbedrift. Intensjonen har vært å regulere de situasjoner der en virksomhet har behov for å låne ut arbeidskraft som alternativ til oppsigelse eller permittering, eller der utleie kun skjer sporadisk, noe som fremgår av forarbeidene.¹³ En utleiesituasjon som passer til denne beskrivelsen,

¹² Ot.prp. nr. 70 (1998–1999) punkt 6.3.4.2

¹³ Jf. Ot.prp. nr. 70 (1998–1999) punkt 6.3.4.2. Da reglene ble foreslått, ble det vist både til virksomheter som ønsker å leie ut sine ansatte som alternativ til oppsigelse eller permittering, og virksomheter som ønsker å leie inn arbeidstakere som alternativ til manglende spisskompetanse, utførelse av rammekontrakter mv., jf. Ot.prp. nr. 70 (1998–1999) punkt 6.1. Se også Rt. 2013 s. 1730 avsnitt 37.

indikerer at utleier ikke har som formål å drive utleie, og at utleier dermed kan sies å være en produksjonsbedrift.

Motsatt kan det være nyttig å se på hva som karakteriserer et bemanningsforetak, altså virksomhet som *har* som formål å drive utleie. I forarbeidene beskrives bemanningsforetak slik:

Om en virksomhet skal anses for å ha til formål å drive utleie vil da bero på en helhetsvurdering av virksomhetens art, herunder med hvilket omfang og hyppighet utleie skjer og hvor stor andel av virksomheten utleie utgjør. Vurderingen vil måtte ta utgangspunkt i de reelle underliggende forhold. Hvilket formål utleier selv legger til grunn for sin virksomhet vil således ikke uten videre være et avgjørende moment. Det er heller ikke uten videre avgjørende at virksomhetens hovedformål er et annet enn det å drive utleie. Virksomhet som regelmessig leier ut tilsatte og har innrettet sin virksomhet med det formål å tilby utleie, ikke bare sporadisk eller som resultat av overskudd på arbeidskraft, vil således være å betrakte som virksomhet som har til formål å drive utleie.¹⁴

Konkrete spørsmål om forholdet mellom bemanningsforetak og produksjonsbedrift har også vært vurdert i domstolene. I en sak i 2013 kom Høyesterett til at et innleieforhold måtte bedømmes som utleie fra bemanningsforetak, og uttalte om vurderingen:

Omgåelse vil kunne foreligge dersom en produksjonsbedrift utvikler arbeidsutleie som «et forretningsområde» eller permanent leier ut en andel av sine ansatte uavhengig av om bedriftens behov eller andre av de oppgitte formål tilsier slik utleie.

Og

Det må altså legges til grunn at både ansettelsen av A i YIT og utleien av ham til Statoil var initiert av og begrunnet i Statoils behov. A har etter det opplyste heller ingen passende arbeidsoppgaver i YIT å gå tilbake til. Hovedformålet med § 14-13 er å tilgodese utleiebedrifters behov for å kunne leie ut egne produksjonsansatte arbeidstakere når de ellers ville blitt midlertidig overflødige i egen bedrift. I As tilfelle ligger leieforholdet såpass fjernt fra det som var ment omfattet av § 14-13, at utleien ikke kan anses å ha hjemmel i bestemmelsen.¹⁵

¹⁴ Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) punkt 6.3.3.2.

¹⁵ Rt. 2013 s. 1730, se avsnitt 48 og 52.

Vikarbyrådirektivets definisjon av vikarbyrå vil også kunne gi veiledning. I artikkel 3 b fremgår at med «vikarbyrå» menes «enhver fysisk eller juridisk person som i samsvar med nasjonal lovgivning inngår arbeidsavtaler eller arbeidsforhold med arbeidstakere med sikte på å leie dem ut til brukerforetak for midlertidig arbeid under deres tilsyn og ledelse». Dersom hensikten med ansettelsen av en eller flere konkrete arbeidstakere er å leie dem ut, og ikke å benytte dem til arbeid i egenproduksjon (som ikke er utleieaktivitet), er det en tydelig indikasjon på at utleier har utleieformål når det gjelder denne eller disse arbeidstakerne.

Indikasjoner på at utleier likevel er å anse som bemanningsforetak (til tross for at de to vilkårene beskrevet ovenfor er oppfylt):

- Utleien skjer ikke på grunn av overskudd av egen arbeidskraft (som vanligvis benyttes eller er ment å benyttes til å utføre arbeid som inngår i utleiers øvrige næringsvirksomhet). Dette kan for eksempel være tilfelle dersom arbeidstaker er ansatt i den hensikt å leies ut.
- Utleieaktiviteten er jevn og stabil over tid.

Det kan få konsekvenser både for innleier og utleier dersom oppdragstaker i realiteten er et bemanningsforetak, og reglene for slik innleie ikke er fulgt. Det er derfor viktig at innleier skaffer seg tilstrekkelig med informasjon om utleievirksomheten og omstendighetene rundt utleien.

4.4 Dokumentasjonsplikt

Tillitsvalgte (hos innleier) som representerer den arbeidstakerkategori innleien gjelder, kan kreve at arbeidsgiver (innleier) dokumenterer at vilkårene for at utleier er en produksjonsbedrift er oppfylt. I forarbeidene beskrives plikten som at «arbeidsgiver på anmodning fra de tillitsvalgte plikter å dokumentere at utleie skjer innenfor de samme fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse og at utleieaktiviteten ikke omfatter mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier».¹⁶ Av forarbeidene fremgår det at arbeidsgiver må innhente de nødvendige opplysninger fra utleier eller på annen forsvarlig måte.

¹⁶ Ot.prp. nr. 56 (2006-2007) punkt 3.3.3.



5 Grensen mellom innleie og entreprise

5.1 Hvorfor er skillet mellom innleie og entreprise viktig?

Innleie må avgrenses mot entreprise. Begge deler er oppdragskontrakter hvor det utføres arbeid, og kontraktstypene kan derfor ligne på hverandre.

Et **entrepriseforhold** kjennetegnes typisk ved at en oppdragstaker/entreprenør benytter egne arbeidstakere for å utføre arbeid på oppdrag for en oppdragsgiver. Et eksempel kan være hvis et skipsverft setter ut produksjon av skipsskrog til en underleverandør lokalisert et annet sted, og underleverandøren benytter egne arbeidstakere og utstyr for å utføre oppdraget på egen lokasjon. Ved entreprise er entreprenøren forpliktet til å levere et bestemt resultat, og arbeidstakerne er underlagt entreprenørens ledelse og kontroll. Ved **innleie** leier en virksomhet typisk inn arbeidstakere fra en annen virksomhet for en tidsbegrenset periode. Arbeidet utføres under innleiers ledelse og kontroll, og det er innleier som bærer risikoen for arbeidsresultatet. Et eksempel kan være der oppdragstaker leverer lagerarbeidere som skal jobbe side om side med oppdragsgivers egne lagerarbeidere, og hvor oppdragsgiver styrer arbeidet på samme måte som med sine egne arbeidstakere.

Tradisjonelt har entreprisekontrakter vært forbundet med tidsbegrensede avtaler om levering av et produkt, vare eller gjenstand, slik som i eksemplet ovenfor, men det kan også oppstå spørsmål om entreprise hvis det som skal leveres ikke er en ting, men en tjeneste. Eksempler kan være kontrakter om levering av konsulenttjeneste eller renholdstjeneste. Det må vurderes konkret om et oppdrag innebærer innleie eller entreprise, og det er realitetene som avgjør og ikke hva kontrakten kalles. Entrepriser reguleres gjennom avtale mellom oppdragsgiver og oppdragstaker, og er ikke omfattet av

arbeidsmiljølovens regler om innleie. Skillet mellom innleie og entreprise har derfor avgjørende betydning for rettighetene og pliktene til den som skal ha arbeid utført og den som utfører arbeidet.

Dersom en innleiekontrakt feilaktig er definert som entreprise, må man være oppmerksom på at innleiereglene vil gjelde. Dersom utleier/oppdragstaker er å anse som et bemanningsforetak, vil blant annet kravene til likebehandling gjelde. Dersom vilkårene for innleie i slike tilfeller ikke er oppfylt, vil det være tale om brudd på reglene, noe som kan gi innleid arbeidstaker rett på fast ansettelse hos innleier og erstatning. Innleid arbeidstaker vil også kunne kreve fast ansettelse etter tre år. Begge virksomhetene risikerer også sanksjoner fra Arbeidstilsynet.

5.2 Er det innleie eller entreprise?

5.2.1 Innledning

Når man skal vurdere om en oppdragskontrakt er innleie eller entreprise, er det viktig å være klar over at det må foretas en helhetsvurdering. Det har kommet en ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven som inneholder hvilke forhold som taler for at kontrakten er en innleiekontrakt.

Arbeidsmiljøloven § 14-12 (5)

Ved vurderingen av om en oppdragsavtale mellom to virksomheter innebærer innleie, skal det særlig legges vekt på om oppdragsgiver har ledelsen av arbeidet og ansvar for resultatet. Andre relevante forhold er blant annet om det i hovedsak skal leveres arbeidskraft, om arbeidet skjer i nær tilknytning til oppdragsgivers virksomhet, om arbeidet dekker et vedvarende arbeidskraftbehov hos oppdragsgiver og om arbeidet skjer innenfor oppdragsgivers kjerne- eller hovedaktivitet.

Det kreves ikke at alle momentene er oppfylt for at det foreligger en innleiekontrakt. Betydningen av momentene vil variere etter hvordan oppdragsforholdet er organisert. Bestemmelsen gir ikke en uttømmende oversikt over relevante momenter, det vil si at det også kan være andre forhold som kan få betydning i vurderingen.

Lovbestemmelsen opplister seks momenter. De to første momentene; om oppdragsgiver har 1) ledelsen av arbeidet, og 2) ansvar for resultatet, er helt sentrale momenter som særlig skal vektlegges.

De fire neste momentene; 3) om det i hovedsak skal leveres arbeidskraft, 4) om arbeidet skjer i nær tilknytning til oppdragsgivers virksomhet, 5) om arbeidet dekker et vedvarende arbeidskraftbehov hos oppdragsgiver og 6) om arbeidet skjer innenfor oppdragsgivers kjerne- eller hovedaktivitet, må særlig vurderes når oppdragskontrakten innebærer levering av en tjeneste. Disse momentene er særlig gitt for å avklare om oppdragskontrakten «utfordrer lovens formål om trygge ansettelsesforhold på en slik måte at den omfattes av de strengere reglene om innleie», jf. omtale i forarbeidene. Bakgrunnen for momentene i andre punktum er blant annet å unngå at virksomheter setter ut sentrale funksjoner på permanent basis i entrepriser, fordi dette kan undergrave lovens formål om trygge og direkte ansettelser i topartsforhold.

Se nærmere punkt 5.2.8 nedenfor om helhetsvurdering og vekting av momentene.

5.2.2 Hvem leder arbeidet?

Hvem som leder arbeidet er et sentralt moment. Momentet er en lovfesting av gjeldende rett, og må fortolkes i tråd med rettspraksis mv. I forarbeidene (Prop. 131 L (2021–2022)) er særlig følgende forhold trukket fram:

- Man må se på hvem som reelt sett utøver arbeidelsen.
- For at oppdragstaker skal sies å ha ledelse av arbeidet, må det innenfor kontraktens rammer være oppdragstaker som bestemmer hvordan og når arbeidet skal utføres.
- Det vil også være relevant å se hen til hvem som utøver andre arbeidsgiverfunksjoner enn selve arbeidsledelsen. Det vil eksempelvis tale for at det foreligger innleie dersom det er oppdragsgiver som avgjør arbeidsstyrkens størrelse og sammensetning.
- Dersom oppdragsgiveren fastsetter og kontroller arbeidstiden, innvilger permisjoner mv., og dermed utøver visse arbeidsgiverfunksjoner, tyder det på at det foreligger innleie av arbeidskraft.

Dersom oppdragsgiver leder arbeidet, taler det for innleie. Motsatt taler det for entrepriser dersom det er oppdragstaker som leder arbeidet.

5.2.3 Hvem har ansvar for arbeidsresultatet?

Hvem som har ansvar for arbeidsresultatet, er et sentralt moment. Momentet er en lovfesting av gjeldende rett, og må fortolkes i tråd med rettspraksis mv.

I Prop. 131 L (2021–2022) fremgår det at «Et kjennetegn på entrepriser er at oppdragsgiver betaler entreprenøren for resultatet, og ikke for

arbeidsinnsatsen.» I NOU 2021: 9 fremgår det at «En innleier betaler på sin side for leie av arbeidstakerne, og må selv stå til ansvar for det arbeidsresultatet de innleide arbeidstakerne utfører, tilsvarende som for egne arbeidstakere».

Dersom oppdragsgiver er ansvarlig for arbeidsresultatet, taler det for innleie.
Dersom oppdragstaker er ansvarlig for arbeidsresultatet, taler det for entreprise.

5.2.4 Skal det i hovedsak leveres arbeidskraft?

Dersom det i hovedsak skal leveres arbeidskraft, taler det klart i retning av at det foreligger innleie. Dette indikerer at det skal leveres bemanning, og ikke en resultatforpliktelse.

Kriteriet må vurderes konkret, og i Prop. 131 L (2021–2022) er følgende forhold trukket fram:

- Dersom avtalen i all hovedsak går ut på å levere arbeidskraft som en innsatsforpliktelse, og da slik at oppdragsgiver selv kontrollerer denne, vil dette normalt tale for at det er innleie.
- For at et oppdragsforhold der arbeidskraft utgjør hovedelementet i leveransen, likevel skal anses som en entreprise, bør oppdragsavtalen etter departementets syn inneholde tydelige elementer av at det foreligger en resultatforpliktelse, og at det skal leveres noe mer enn arbeidskraft og den kompetansen arbeidstakerne besitter.
- Uklarheter rundt arbeidsresultat, eller hyppige endringer av arbeidsoppgaver i løpet av avtaleperioden, taler for at det foreligger innleie.
- Det vil også være relevant å se hen til om det er oppdragsgiver eller oppdragstaker som stiller med utstyr, verktøy og materialer. Dersom oppdragsgiver selv stiller med slikt utstyr, kan det indikere at det er selve arbeidskraften som er det sentrale i leveransen, og at det dermed taler for innleie. Hvem som stiller med utstyr vil imidlertid ikke være avgjørende, men tjene som et støttemoment i grensetilfeller.

5.2.5 Skjer arbeidet i nær tilknytning til oppdragsgivers virksomhet?

Dersom arbeidet skjer i nær tilknytning til oppdragsgivers virksomhet, taler det for innleie.

I Prop. 131 L (2021–2022) er følgende forhold trukket fram:

- Kriteriet om at arbeidet skjer i nær tilknytning til oppdragsgivers virksomhet, vil typisk være oppfylt dersom oppdraget utføres i oppdragsgivers lokaler, ved hjelp av oppdragsgivers utstyr, og/eller side om side med oppdragsgivers egne ansatte.

- Det må foretas en helhetsvurdering, hvor nærheten til oppdragsgiver og dennes virksomhet vil være det sentrale.
- Dersom arbeidet som utføres like gjerne kunne vært utført av oppdragsgivers egne ansatte, kan det være en indikasjon på at aktiviteten skjer i nær tilknytning til oppdragsgivers virksomhet.
- Hvor arbeidet utføres vil imidlertid ikke være avgjørende, men vil kunne ha betydning i tilstilfeller dersom oppdragsforholdet utfordrer lovens formål om trygge ansettelsesforhold.

I forarbeidene fremgår det også:

Betydningen av nærhet til oppdragsgivers virksomhet må ses i sammenheng med forslagets øvrige momenter. Departementet viser til at mange legitime entrepriser utføres hos oppdragsgiver, for eksempel ved utsetting av støttefunksjoner som renhold, kantine og vakthold. Dersom oppdraget derimot omfatter oppdragsgivers kjerne- eller hovedaktivitet, og arbeidet utføres hos oppdragsgiver, vil det etter departementets syn trekke klart i retning av innleie.¹⁷

5.2.6 Dekker arbeidet et vedvarende arbeidskraftbehov hos oppdragsgiver?

Dersom arbeidet som utføres i oppdraget dekker et vedvarende arbeidskraftbehov hos oppdragsgiver, taler dette for innleie.

I Prop. 131 L (2021–2022) er følgende forhold trukket fram:

- At arbeidskraftbehovet er vedvarende betyr etter departementets vurdering at oppdragsgiver har et permanent eller tidsubegrenset behov for at arbeidet utføres, i motsetning til et midlertidig eller tidsavgrenset behov.
- Det er oppdragsgivers arbeidskraftsbehov som må vurderes, og ikke om avtalen som sådan er tidsbegrenset.

Loven oppstiller ikke en spesifikk tidsgrense eller lignende for når et arbeidskraftbehov kan sies å være «vedvarende» i motsetning til midlertidig. Departementet mener at det at arbeidet har en estimert sluttdato, og at det ikke foreligger et tilsvarende arbeidskraftbehov etter dette tidspunktet, taler for at behovet er tidsbegrenset.

¹⁷ Prop. 131 L (2021–2022).

5.2.7 Skjer arbeidet innenfor oppdragsgivers kjerne- eller hovedaktivitet?

Dersom arbeidet som utføres i oppdraget ligger innenfor oppdragsgivers kjerne- eller hovedaktivitet, taler det for innleie.

Hva som vil være å anse som «kjerne- eller hovedaktivitet» må vurderes konkret. I Prop. 131 L (2021–2022) er følgende forhold trukket frem:

- For private virksomheter vil kjerne- eller hovedaktiviteten som regel være det virksomheten tjener penger på.
- For offentlige virksomheter vil det være relevant å se hen til hvilken aktivitet som oppfyller samfunnsoppdraget.
- Det kan i alle tilfeller være relevant å se hen til hvilken del av virksomheten det investeres mest tid og ressurser i, herunder andelen av den samlede arbeidsstokken som utfører den aktuelle aktiviteten.
- Administrative funksjoner og støttefunksjoner som regnskap, HR, økonomi, renhold og kantine vil typisk falle utenom, med mindre dette anses som en del av virksomhetens kjerne- eller hovedaktivitet.

5.2.8 Helhetsvurdering og vekting

Vurderingen av om en oppdragskontrakt er innleie eller entreprise, må skje ut fra en helhetsvurdering av de kriteriene som er oppstilt i bestemmelsen. Også andre momenter kan være relevante.

Departementet understreker at vurderingen må tas med utgangspunkt i lovtekst og forarbeider, men dette kan være et utgangspunkt og veiledning for hvordan man kan gå frem:

De to momentene som er oppstilt i første punktum (momentene omtalt i punkt 5.2.2 og 5.2.3), er de mest sentrale, og må alltid vurderes. Det fremgår av loven at det særlig skal legges vekt på disse momentene.

Dersom man kommer til at begge kriterier er oppfylt, det vil si at oppdragsgiver har ledelsen av arbeidet og ansvar for resultatet, taler dette sterkt for at oppdragskontrakten innebærer innleie.

Dersom man kommer til at disse to kriteriene ikke er oppfylt, det vil si at det er oppdragstaker som har ledelsen av arbeidet og ansvar for resultatet, så taler dette i utgangspunktet for entreprise. I særlig to situasjoner må man likevel vurdere kriteriene i andre punktum:

1. Ved uklarheter og grensetilfeller, for eksempel at de to momentene i første punktum peker i hver sin retning, eller der det foreligger tvil om hvem som faktisk har hhv. arbeidsledelse og ansvar for arbeidsresultatet. I slike situasjoner bør man se hen til kriteriene som er oppstilt i bestemmelsens andre punktum (kriteriene omtalt i punkt 5.2.4–5.2.7). Avgjørelsen må tas basert på en helhetsvurdering, hvor også lovens formål om trygge ansettelsesforhold må tas i betraktning.
2. Når kontrakten innebærer en (løpende) tjeneste. Det må vurderes konkret om oppdragskontrakten er en løpende tjeneste. Mange oppdragskontrakter kan innebære både et vareelement og et tjenesteelement. I forarbeidene fremgår det at man da må vurdere «hvorvidt tjenesteelementet utgjør den dominerende delen av leveransen». Det kan være naturlig å se på hvor stor andel av kontraktsprisen som henholdsvis vare og arbeidskraft utgjør, men også se på «arten» av kontraktsgjenstanden. Bygge- og anleggskontrakter, som omfatter både arbeidskraft, materialer og gjerne et tydelig definert og fysisk sluttprodukt, vil for eksempel antakeligvis ikke anses som en tjeneste. Dette kan likevel stille seg annerledes dersom arbeidskraften er den dominerende delen av leveransen. Det er for øvrig «løpende» tjenestekontrakter andre punktum særlig er relevant for, jf. forarbeidene. Dette vil naturlig være tjenesteleveranser av en viss varighet og med en viss kontinuitet. Det er særlig slike kontrakter som lovgiver har ment å regulere i andre punktum, fordi de kan utfordre lovens formål om trygge ansettelsesforhold. Helt enkeltstående og kortvarige tjenestekontrakter vil ikke være å anse som «løpende».

Det fremgår av forarbeidene at når det gjelder kontrakter om løpende tjenester, vil det trekke klart i retning av at kontrakten må anses som innleie dersom alle de fire kriteriene i andre punktum (omtalt i punkt 5.2.4–5.2.7) er oppfylt, også i de tilfeller oppdragstaker har arbeidsledelse og resultatansvar. Dette er nytt sammenlignet med tidligere rettstilstand, og kan innebære at noen flere tjenesteavtaler enn tidligere blir å anse som innleie.

Utgitt av:
Arbeids- og inkluderingsdepartementet

Publikasjonen er tilgjengelig på:
www.regjeringen.no
Publikasjonskode: A-0058 B

Design: Konsis Grafisk
Omslagsfoto/illustrasjon: Adobestock
06/2023

