



OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt: 18. august 2025 i Oslo tingrett

Saksnr.: 23-130279TVI-TOSL/02
24-080230TVI-TOSL/02
25-042946TVI-TOSL/02

Dommer: Tingrettsdommer Jonas Petter Madsø

Saken gjelder: Krav om erstatning for anførte brudd EØS-avtalen

Bygg & Industri Norge AS	Advokat Nicolay Skarning
CBA Fagformidling AS	Advokat Nicolay Skarning
CBA Vestfold AS	Advokat Nicolay Skarning
Morten Riseth	Advokat Nicolay Skarning
NH Bemanning AS	Advokat Nicolay Skarning
HIRE Norway AS	Advokat Nicolay Skarning
Arbeidskraft Valdres AS	Advokat Nicolay Skarning
TBE Bemanning AS	Advokat Nicolay Skarning
Consentra Bygg & Industri AS	Advokat Nicolay Skarning
BackUp Byggpersonell AS	Advokat Nicolay Skarning
Co_oP Recruitment and Training	Advokat Nicolay Skarning
SP. Z o.ol	

mot

Staten v/Arbeids- og inkluderingsdepartementet	Advokat Ida Thue
---	------------------

DOM

Saken gjelder krav om erstatning for anførte brudd på EØS-avtalen.

Framstilling av saken

Bakgrunnen for erstatningskravene er to endringer som ble foretatt i det norske regelverket for innleie av arbeidskraft.

Stortinget vedtok i desember 2022 å begrense adgangen til å leie inn arbeidskraft fra bemanningsforetak, ved at den generelle adgangen til innleie når arbeidet er av midlertidig karakter, ble opphevet. Det ble i januar 2023 også gitt en forskrift som forbød innleie fra bemanningsforetak for bygningsarbeid i Oslo, Viken og tidligere Vestfold. Begge regelendringene trådte i kraft 1. april 2023, med overgangsordninger fram til 1. juli 2023.

Hovedregelen etter norsk arbeidsrett er at arbeidstakeren skal ansettes fast, direkte hos arbeidsgiver, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd. Andre tilknytningsformer, som midlertidig ansettelse og innleie, kan benyttes dersom bestemte vilkår er oppfylt.

Reglene om innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak er regulert i arbeidsmiljøloven § 14-12 og forskrift om innleie fra bemanningsforetak.

Det følger av arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd at innleie fra bemanningsforetak er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav b til e. Dette innebærer at det fortsatt kan inngås avtaler om innleie fra bemanningsforetak:

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

Det følger videre av arbeidsmiljøloven § 14-12 at i virksomheter som er bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett (dvs. minst 10 000 medlemmer), kan arbeidsgiver og tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie uavhengig av vilkårene i § 14-9 første ledd bokstav b til e.

Det er også tillatt med innleie av helsepersonell for å sikre forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenester, når arbeidet er av midlertidig karakter, jf. FOR-2013-01-11-33 § 3 bokstav a. Det er dessuten adgang til å leie inn «arbeidstakere med spesialkompetanse som skal utføre rådgivnings- og konsulentttjeneste i klart avgrenset prosjekt», jf. FOR-2013-01-11-33 § 3 bokstav b.

Endringene i § 14-12 første ledd er foreløpig ikke satt i kraft for «innleie til avløsning i jordbruksforetak» eller «innleie til kortvarig arrangement», jf. FOR-2022-12-20-2301 punkt 4 og 5.

Forbudet mot innleie til bygningsarbeid i Oslo, Viken og tidligere Vestfold fremgår av § 4 i forskrift om innleie fra bemanningsforetak:

«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.»

Det er følgelig fastsatt et geografisk begrenset forbud mot innleie fra bemanningsforetak i byggenæringen, og det er ikke adgang til å gjøre unntak fra forbudet i området som det gjelder for.

EFTAs overvåkningsorgan (ESA) åpnet traktatsbruddsak mot Norge som følge av regelendringene. I ESAs brev av 10. februar 2023 ble staten bedt om å redegjøre for

hvorvidt de nye reglene om innleie var forenlige med EØS-avtalen. Norske myndigheter sendte sitt svar til ESA 5. mai 2023, og staten anførte at de nye reglene var forenlige med EØS-retten. ESA sendte 19. juli 2023 åpningsbrev (letter of formal notice) til Norge, hvor det fremgikk at ESA mente reglene var ulovlige restriksjoner på tjenestefriheten etter EØS-avtalens artikkel 36. Norske myndigheter svarte på dette i brev 19. oktober 2023, og staten fastholdt at reglene var forenlige med EØS-avtalen.

Bygg & Industri Norge AS, Arbeidskraft Valdres AS, Monia AS, CBA Fagformidling AS, CBA Vestfold AS, HIRE Norway AS, NH Bemanning AS, Fleksi Bemanning AS og Morten Riseth tok den 5. september 2023 ut stevning mot staten v/Arbeids- og inkluderingsdepartementet med påstand om at selskapene tilkjennes erstatning fastsatt etter rettens skjønn (sak nr. 23-130279TVI-TOSL/02). Alle saksøkerne var norske bemanningsforetak og hadde ansatte fra andre EØS-stater. I stevningen ble det anført at regelendringene var i strid med EØS-avtalen artikkel 36 og vikarbyrådirektivet artikkel 4. Saksøkerne anmodet retten om å innhente en rådgivende tolkningsuttalelse fra EFTA-domstolen.

Staten tok til motmæle ved tilsvaret av 28. september 2023 og la ned påstand om frifinnelse. I tilsvaret ble det gjort gjeldende at ingen av saksøkerne kunne påberope seg EØS-avtalen artikkel 36 og vikarbyrådirektivet artikkel 4, at de aktuelle regelendringene uansett var forenlige med EØS-retten, og at det under enhver omstendighet ikke var grunnlag for å pålegge staten erstatningsansvar. Staten mente det ikke var behov for å stille tolkningsspørsmål til EFTA-domstolen.

Retten fant det nødvendig å innhente rådgivende tolkningsuttalelse fra EFTA-domstolen. Det ble sendt et foreleggelsesskriv til EFTA-domstolen 26. januar 2024 hvor det ble stilt følgende spørsmål:

1. Har det noen betydning ved vurderingen av om det foreligger et grenseoverskridende element etter reglene om fri bevegelighet av tjenester, jf. EØS-avtalen artikkel 36 at et bemanningsforetak fra en EØS-stat som leier ut arbeidskraft til foretak i samme EØS-stat, har ansatte som er statsborgere fra andre EØS-stater?
2. Hva kan utgjøre legitime hensyn for restriksjoner på tjenestefriheten etter EØS-avtalen artikkel 36 i form av forbud og begrensninger på innleie av arbeidskraft?
3. Hvilke kriterier vil være relevante ved vurderingen av om restriksjoner på innleie av arbeidskraft vil være egnede og nødvendige for å ivareta legitime hensyn? Er det i denne sammenheng av betydning at restriksjonen utgjør et

geografisk og bransjespesifikt forbud mot innleie av arbeidskraft fra bemanningsforetak.

Den 30. april 2024 ba EFTA-domstolen de involverte i saken om også svare på spørsmål om anvendelsen av EØS-avtalen artikkel 28 og 31, jf. EFTA-domstolens rettergangsordning artikkel 56 nr. 1 og 57 nr. 3 bokstav a og b.

EFTA-domstolen mottok skriftlige innlegge fra saksøkerne, den norske stat, Tysklands regjering, ESA og Europakommisjonen. Det ble holdt rettsmøte 19. juni 2024 hvor EFTA-domstolen mottok muntlige innlegg fra representanter til saksøkerne, den norske stat, ESA og Europakommisjonen. EFTA-domstolen avsa senere dom 20. november 2024 med følgende rådgivende uttalelse:

1. Artikkel 4 nr. 1 i europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/104/EF av 19. november 2008 om vikararbeid må tolkes slik at bestemmelsen for det første bare er rettet mot kompetente myndigheter i EØS-statene, og pålegger dem en gjennomgåelsesplikt for å sikre at eventuelle forbud mot eller restriksjoner på bruk av innleie fra bemanningsforetak er begrunnet. For det andre pålegger ikke denne bestemmelsen nasjonale domstoler noen plikt til ikke å anvende en nasjonal rettsregel som inneholder forbud mot eller restriksjoner på bruk av innleie fra bemanningsforetak som ikke er begrunnet med allmenne hensyn som nevnt i artikkel 4 nr. 1 i nevnte direktiv.
2. Det er opp til den anmodende domstolen å vurdere om tiltakene hovedsaken gjelder, utgjør en restriksjon på tjenestefriheten etter EØS-avtalen artikkel 36 i relasjon til et rekrutteringsbyrå etablert i en EØS-stat som yter sine tjenester til bemanningsforetak som er etablert i en annen EØS-stat, og i relasjon til de bemanningsforetakene som mottar byråets tjenester, eller om eventuelle begrensende virkninger er for usikre og indirekte.
3. Det er opp til den anmodende domstolen å vurdere om tiltakene hovedsaken gjelder, innebærer indirekte forskjellsbehandling ved at de i seg selv kan ha større innvirkning på arbeidstakere som er statsborgere fra andre EØS-stater enn på innenlandske arbeidstakere. Dersom dette er tilfelle, utgjør de aktuelle tiltakene en restriksjon etter EØS-avtalen artikkel 28, som må rettferdiggjøres for å være forenlig med denne artikkelen.
4. Under omstendigheter som i hovedsaken, der virksomheten til et bemanningsforetak som er datterselskap av et morselskap etablert i en annen EØS-stat, er underlagt restriksjoner etter nasjonal lovgivning, foreligger det en restriksjon på etableringsretten som EØS-avtalen artikkel 31 skal sikre.

5. En restriksjon etter EØS-avtalen artikkel 31 under omstendigheter som i hovedsaken kan i prinsippet rettferdiggjøres av tvingende allmenne hensyn særlig knyttet til vern av innleide arbeidstakere, krav til helse og sikkerhet på arbeidsplassen eller behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked og forebygge misbruk. Det er opp til den anmodende domstolen å identifisere hvilke formål tiltakene i hovedsaken faktisk forfølger.
6. Det er opp til den anmodende domstolen å vurdere om tiltakene hovedsaken gjelder, er i samsvar med forholdsmessighetsprinsippet etter EØS-retten. For det første må den anmodende domstolen undersøke om tiltakene er egnede til å sikre oppnåelsen av de fastsatte målene på en konsistent og systematisk måte. For det andre må den anmodende domstolen vurdere om de omtvistede tiltakene går lenger enn det som er nødvendig for å oppnå de legitime formålene som forfølges, og om de kan erstattes av alternative tiltak som vil være like nyttige, men mindre inngripende i de grunnleggende frihetene som EØS-avtalen sikrer.

Det er to andre saker som er forent til felles behandling med sak nr. 23-130279TVI-TOSL/02.

Consentra Bygg & Industri AS og Co-oP Recruitment and Training SP. Z o.ol tok den 21. mai 2024 ut stevning mot staten v/Arbeids- og inkluderingsdepartementet med påstand om at selskapene tilkjennes erstatning fastsatt etter rettens skjønn (sak nr. 24-080230TVI-TOSL/02). Staten tok til motmæle ved tilsvaer av 28. juni 2024 og la ned påstand om frifinnelse.

BackUp Byggpersonell AS tok den 13. mars 2025 ut stevning mot staten v/Arbeids- og inkluderingsdepartementet med påstand om at selskapet tilkjennes erstatning fastsatt etter rettens skjønn (sak nr. 25-042946TVI-TOSL/02). Staten tok til motmæle ved tilsvaer av 11. april 2025 og la ned påstand om frifinnelse.

Retten besluttet at sak nr. 24-080230TVI-TOSL/02 og sak nr. 25-042946TVI-TOSL/02 skulle forenes til felles behandling og avgjørelse med sak nr. 23-130279TVI-TOSL/02, jf. tvisteloven § 15-6. Retten besluttet videre at avgjørelsen av erstatningskravene skulle deles, slik at avgjørelsen av omfanget utsettes, jf. tvisteloven § 16-1 annet ledd annet punktum. I første omgang skal det derfor bare tas stilling til om det foreligger erstatningsplikt.

Alle saksøkerne anførte etter hvert at de omtvistede regelendringene var i strid med EØS-avtalen artikkel 28, 31 og 36. Den tidligere anførselen om at saksøkerne også kunne påberope vikarbyrådirektivet artikkel 4 for nasjonale domstoler, ble senere frafalt.

To av saksøkerne i sak nr. 23-130279TVI-TOSL/02, Monia AS og Fleksi Bamanning AS, ble tatt under konkursbehandling. Det ble meddelt at de trakk seg fra saken, og saken ble derfor hevet for deres vedkommende.

Hovedforhandling ble holdt i Oslo tingrett 20.-25. juni 2025 (fire rettsdager). Glenn Husebye, Bjørn Stalheim, Magnus Strand Glærum, Dag Snedal Hanssen og Lars Moe Westgård avga partsforklaring for henholdsvis Bygg & Industri Norge AS, BackUp Byggpersonell AS, HIRE Norway AS, CBA Fagformidling AS og Arbeidskraft Valdres AS. Retten mottok også forklaring fra tre vitner. Det ble ellers foretatt slik bevisføring som fremgår av rettsboken.

Saksøkerne har i hovedtrekk gjort gjeldende

Saksøkerne anfører at de norske innleiereglene er i strid med EØS-avtalen artikkel 28, 31 og 36. Det foreligger et relevant grenseoverskridende element, og det foreligger også restriksjoner på de aktuelle friheter som ikke kan rettferdiggjøres. Vilkårene for erstatningsansvar er videre oppfylt. Staten er derfor erstatningsansvarlig overfor saksøkerne for økonomisk tap de er påført som følge av brudd på EØS-avtalen.

EØS-avtalen artikkel 28

Det foreligger et relevant grenseoverskridende element ettersom saksøkerne har eller ansetter arbeidstakere med statsborgerskap i andre EØS-stater.

Reglene om fri bevegelse for arbeidstakere kan også påberopes av arbeidsgivere. Begrunnelsen for dette er hensynet til å sikre en reell og effektiv rettighetsbeskyttelse, samt at grunnfrihetene skal tolkes i lys av sitt formål. Praksis fra EU-domstolen, som det er vist til i LB-2024-49766, er ingen uttømmende opplisting. Regelen om at arbeidsgivere også kan påberope EØS-avtalen artikkel 28, er formålsbegrunnet. Dette er avgjørende for anvendelsen av den aktuelle regelen. Det vises også til at formålet skal tillegges særlig vekt. Tiltakene retter seg mot bemanningsforetakenes tjenesteytelse, men har også begrensende virkninger for utenlandske arbeidstakers rett til fri bevegelse. Tiltakene begrenser også arbeidsgivers mulighet til å ansette arbeidstakere fra andre EØS-stater. Det anføres derfor at saksøkerne kan påberope seg bevegelsesfriheten i egenskap av å være arbeidsgivere.

Det anføres videre at tiltakene utgjør en restriksjon på bevegelsesfriheten. Tiltakene innebærer indirekte forskjellsbehandling ettersom de etter sin art er egnet til å ha større negativ innvirkning på arbeidstakere fra andre EØS-stater enn innenlandske arbeidstakere. De omtvistede regelendringene førte til oppsigelser hos saksøkerne, og det er en markant høyere andel utenlandske arbeidstakere som er sagt opp. Tiltakene er uansett egnet til å gjøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for utenlandske arbeidstakere å benytte

bevegelsesfriheten. Bemanningsforetakene nedlegger et stort arbeid for å få utenlandske arbeidstakere til å komme til Norge. Saksøkerne skaffer blant annet flybilletter og bolig til de utenlandske arbeidstakerne. De bistår også med norskkurs og oversettelse av dokumenter samt hjelp overfor bank og norske myndigheter i anledning arbeidsforholdet. Tiltakene setter i realiteten en stopper for disse tilbudene, og gjør det derfor vanskeligere og mindre attraktivt for utenlandske arbeidstakere å komme til Norge. Tiltakenes begrensende virkninger på retten til fri bevegelse, er heller ikke for indirekte eller usikre til at de utgjør en restriksjon.

EØS-avtalen artikkel 31

NH Bemanning AS har dansk morselskap og kan påberope etableringsfriheten i EØS-avtalen artikkel 31. Det er på det rene at tiltakene utgjør en restriksjon på etableringsfriheten. Det anføres at de øvrige saksøkerne også kan påberope EØS-avtalen artikkel 31. Tiltakene griper inn i muligheten for å etablere bemanningsforetak i Norge og påvirker også mulig salg av bemanningsforetak til utenlandske selskap. Det vises videre til at CBAS Fagformidling AS har et polsk datterselskap med kontor i Polen.

EØS-avtalen artikkel 36

Co-oP Recruitment and Training SP. Z o.o er et rekrutteringsbyrå som er etablert i Polen. Rekrutteringsbyrået yter sine tjenester til bemanningsforetak i Norge, og det foreligger derfor et relevant grenseoverskridende element. Tiltakene utgjør også en restriksjon på tjenestefriheten. Det er tilstrekkelig at tiltakene medfører ulemper eller gjør det mindre attraktivt å utøve tjenestefriheten. De omtvistede regelendringene begrenser saksøkernes virksomhet i vesentlig utstrekning. Tiltakenes begrensende virkninger på tjenestefriheten, er heller ikke for indirekte eller usikre til at de utgjør en restriksjon.

Det anføres at de øvrige saksøkerne også kan påberope EØS-avtalen artikkel 36. Avgjørelsen i LB-2024-49766 anses å ha liten relevans for vår sak. Den avgjørelsen gjaldt en forføyningssak med påfallende påstand, begrensede anførsler, svært begrenset dokumentfremleggelse og ingen parts- og vitneforklaringer. Alle relevante forhold er ikke begrenset til én enkelt EØS-stat i dette tilfellet. Det dreier seg ikke bare om benyttelse av arbeidstakere fra andre EØS-stater som allerede var i Norge. Bevisførselen har derimot vist at bemanningsforetakene aktivt rekrutterte arbeidstakere fra utlandet. Saksøkerne annonserte etter arbeidstakere i andre EØS-stater, og betalte for denne annonseringen. Det dreier seg derfor om kjøp av tjenester over landegrensene. CBA Fagformidling AS hadde for øvrig et datterselskap i Polen, og ansatte i det polske datterselskapet bisto med å rekruttere arbeidstakere til bemanningsforetaket i Norge. Selskaper kan påberope EØS-avtalen artikkel 36 der rekruttering av utenlandske arbeidstakere utgjør en integrert del av deres virksomhet. HIRE Norway AS og Consentra Bygg & Industri AS kan uansett

påberope EØS-avtalen artikkel 36 i egenskap av å være mottakere av tjenester fra det polske rekrutteringsbyrået Co-oP Recruitment and Training SP. Z o.ol.

Overordnet om at restriksjonene ikke kan rettferdiggjøres

Saksøkerne anfører at tiltakene ikke forfølger et legitimt formål, at de uansett ikke er egnet til å oppnå de påberopte formål, og at de heller ikke er forholdsmessige.

Vikarbyrådirektivet, sammenholdt med åpningen av bemanningsbransjen i 2000, tilsier en særlig varsomhet fra statens side. Innføringene av de omtvistede innleiereglene bærer derimot preg av å være et hastverksarbeid. LO var mostander av å implementere vikarbyrådirektivet og har senere ønsket å avvikle bemanningsbransjen. Dette fremstår også å være bakgrunnen for at det gikk så raskt å innføre innleiebegrensningene. Det er staten som har bevisbyrden for at restriksjonene kan rettferdiggjøres, og saksøkerne mener staten ikke har oppfylt denne bevisbyrden.

Formålsvilkåret

Det er ikke tilstrekkelig at de nasjonale tiltak har et legitimt formål i teorien. Det må vurderes om tiltakene virkelig forfølger de mål som påberopes. Saksøkerne mener det faktiske formål i denne saken er å begrense bemanningsforetakenes rolle og omfang i det norske arbeidsmarkedet. Et slikt formål er ikke legitimt i lys av karakteren og formålet med vikarbyrådirektivet. ESAs åpningsbrev underbygger også at det faktiske formålet ikke er legitimt etter EØS-retten.

Egnethetsvilkåret

Staten har ikke godtgjort at tiltakene er egnet til å oppnå de påberopte formål. Grunnene som kan påberopes av en EØS-stat må være ledsaget av en analyse av egnetheten til de vedtatte tiltakene samt konkret dokumentasjon som underbygger dens argumenter. Departementets vurdering av tiltakenes egnethet er kun basert på generaliseringer og underbygges ikke av konkret dokumentasjon. Tiltakene vil ikke føre til mer produktive, omstillings- og konkurransedyktige virksomheter. Virkningen vil derimot være den motsatte. Tiltakene motvirker fleksibilitet og tilpasning til konjunktursvingninger, og fører til manglende tilgang på nødvendig arbeidskraft og kompetanse, samt konkurransevridding.

Tiltakene er heller ikke egnet til å oppnå de påberopte formål på en konsekvent og sammenhengende måte. Utgangspunktet er at innleieregelverket og adgangen til midlertidige ansettelser er ment å være lik. Et midlertidig arbeidskraftsbehov sannsynliggjør ikke faste ansettelser. Det er derfor vanskelig å se årsakssammenhengen mellom det å fjerne muligheten for innleie ved arbeid av midlertidig karakter og det angitte formålet med å øke antallet faste ansettelser i produksjonsbedriftene. Behovet for

arbeidskraft til slikt arbeid er midlertidig, og faste ansettelser vil derfor sjeldent være et praktisk og aktuelt alternativ. Hovedregelen er dessuten at arbeidstakeren ansettes fast i bemanningsforetakene, og det er følgelig også av den grunn vanskelig å se at en begrensning i bruken av innleiede arbeidstakere skal bidra til flere faste ansettelser. Det er fortsatt tillatt med midlertidige ansettelse i produksjonsbedriftene når arbeidet er av midlertidig karakter, men dette gir mindre forutsigbarhet og trygghet enn som utleid arbeidstaker fra bemanningsforetak hvor vedkommende er fast ansatt.

Ved egnethetsvurderingen er det sentralt at regelverket og unntak ikke kan gå på tvers av de angitte formål. Saksøkerne mener unntaket i arbeidsmiljøloven § 14-12 annet ledd motvirker formålet om mer produktive, omstillings- og konkurransedyktige virksomheter. Unntaket som åpner for innleie i helsesektoren, er også uforenlig med det oppgitte formålet om å øke andelen faste, direkte ansettelser. Det er dessuten langt mer realistisk at grunnbemanningen i helsesektoren kan økes. I lys av statens anførsler er det videre grunn til å stille spørsmål ved hvorfor man ikke fjerner bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 14-9 annet ledd bokstav a (arbeid av midlertidig karakter), som hevdes å være skjønnsmessig og krevende å håndheve. Hvorfor begrenses ikke også adgangen til midlertidig ansettelse når dette også gir økt risiko for skader, ulykker og øvrige negative konsekvenser.

Nødvendighetsvilkåret

Det sentrale og avgjørende i nødvendighetsvurderingen er om det finnes alternative og mindre inngripende tiltak som ville vært like egnet til å oppnå formålene.

Jo mer inngripende tiltak det er tale om, desto strengere krav stilles det til nødvendighetsvurderingen. Innleierestriksjonene er svært inngripende, og har medført betydelig tap for saksøkerne i form av omsetningssvikt, nedbemanning og oppsigelser, tap av kontrakter, samt nedleggelse.

Det er svært sjeldent at et totalforbud, som ble innført i byggenæringen i Oslofjordområdet, vil være det eneste egnede tiltaket. Når det gjelder nødvendigheten av den generelle innstramningen, bemerkes at administrative hensyn som en klar hovedregel ikke kan begrunne en restriksjon. Departementet har ikke foretatt en tilfredsstillende vurdering, og det er ikke sannsynliggjort at tiltakene er nødvendige for å oppnå formålene.

Alternative tiltak må kun være virkningsfullt nok for å nå formålene. Saksøkerne anfører blant annet at godkjenningsordningen for bemanningsforetak eller en kvoteordning ville vært tilstrekkelig for å oppnå de påberopte formål.

Staten har erstatningsansvar for brudd på EØS-avtalen

Det er i rettspraksis oppstilt tre vilkår for at medlemsstatene kan holdes erstatningsansvarlig overfor berørte parter ved brudd på EØS-avtalen. Alle vilkårene er oppfylt i dette tilfellet. Det er på det rene at EØS-avtalen artikkel 28, 31 og 36 også tar sikte på å gi private rettigheter. Overtredelsen er videre tilstrekkelig kvalifisert. Det vises til at tiltakene griper inn i kjernen av den frie bevegelighet av arbeidskraft, tjenestefriheten og etableringsfriheten, samt at tiltakene langt fra var tilstrekkelig utredet til tross for advarsler fra flere hold i høringsinnspillene. Det er videre ubestridt at saksøkerne er påført et økonomisk tap som følge av tiltakene.

Saksøkernes påstand

1. Staten v/Arbeids- og inkluderingsdepartementet er erstatningsansvarlig overfor Arbeidskraft Valdres AS, Bygg & Industri Norge AS, CBA Fagformidling AS, CBA Vestfold AS, HIRE Norway AS, TBE Bemanning AS, Consentra Bygg & Industri AS, BackUp Byggpersonell AS, Co_oP Recruitment and Training SP. Z o.ol, Morten Riseth for økonomiske tap disse er påført som følge av brudd på EØS-avtalen.
2. Arbeidskraft Valdres AS, Bygg & Industri Norge AS, CBA Fagformidling AS, CBA Vestfold AS, HIRE Norway AS, TBE Bemanning AS, Consentra Bygg & Industri AS, BackUp Byggpersonell AS, Co_oP Recruitment and Training SP. Z o.ol, Morten Riseth tilkjennes sakskostnader.

Saksøkte har i hovedtrekk gjort gjeldende

Saken gjelder krav om erstatning på grunnlag av påståtte brudd på EØS-avtalen. Bortsett fra NH Bemanning AS, som kan påberope EØS-avtalen artikkel 31, er det ingen av saksøkerne som kan påberope seg bestemmelser i EØS-avtalens hoveddel. De omtvistede innleiereglene er uansett forenlige med EØS-avtalen artikkel 28, 31 og 36. Subsidiært anføres at vilkårene for erstatningsansvar på EØS-rettslig grunnlag ikke er oppfylt. Staten skal derfor frifinnes.

EØS-avtalen artikkel 28

Tiltakene begrenser ikke arbeidsgivers adgang til å ansette arbeidstakere, og saksøkerne kan derfor ikke påberope EØS-avtalen artikkel 28. Tiltakene utgjør uansett ikke en restriksjon på bevegelsesfriheten ettersom det ikke er sannsynliggjort indirekte forskjellsbehandling av arbeidstakere. Det foreligger heller ikke en diskriminerende restriksjon. EFTA-domstolen legger implisitt til grunn at dette ikke er et relevant vurderingstema i vår sak, og lagmannsretten avsier det også uttrykkelig i LB-2024-49766.

Tilrettelegging for arbeidere (bolig og diverse hjelp til å orientere seg i det norske samfunnet) er ikke relevant for vurderingen.

EØS-avtalen artikkel 31

Det er kun NH Bemanning AS som kan påberope EØS-avtalen artikkel 31. Ingen av de andre saksøkerne har morselskap fra andre EØS-stater. Det er ikke relevant at tiltakene eventuelt kan påvirke et mulig salg til utenlandske selskap. Verken EFTA-domstolen, ESA eller Kommisjonen er inne på dette, og det foreligger ingen rettskilder som støtter saksøkernes anførsel. Det er heller ikke relevant at CBA Fagformidling AS har et polsk datterselskap. De omstridte tiltakene kan bare utgjøre restriksjoner for utenlandske morselskap. Det polske datterselskapet er uansett et rekrutteringsselskap som ikke kan påberope innleiereglene.

EØS-avtalen artikkel 36

Norske bemanningsforetak som leier ut arbeidskraft til norske foretak i Norge, kan ikke påberope EØS-avtalen artikkel 36. Det foreligger ikke et relevant grenseoverskridende element i en slik situasjon. At bemanningsforetakene har ansatte fra andre EØS-stater, er ikke relevant. Det er ikke noe som tilsier at rekruttering av ansatte fra andre EØS-stater er en integrert del av tjenestene som bemanningsforetakene tilbyr.

Når det gjelder Co_oP Recruitment and Training SP. Z o.ol, så utgjør ikke de omstridte innleiereglene en restriksjon på virksomheten til det polske rekrutteringsselskapet. Det er to årsaker til dette, som begge står på egne bein. Reglene gjelder kun innleie av arbeidskraft, og ikke rekrutteringsvirksomhet. For det andre gjelder reglene ikke virksomhet i Polen, men kun virksomhet i Norge. Eventuelle begrensende virkninger er uansett for usikre og indirekte. Den rettspraksisen EFTA-domstolen viser til, omhandler regler som faktisk gjaldt for selskapene. Fra det mer til det mindre, så vil virkningene være enda mer usikre og indirekte der reglene ikke engang gjelder for det aktuelle selskapet. Dette blir tilsvarende for andre selskap som de øvrige saksøkerne kjøper tjenester fra i utlandet. Hvis retten skulle mene at reglene er en restriksjon for det polske rekrutteringsselskapet, er det kun selskapet og dets kunder som kan påberope den.

Generelt om at tiltakene kan rettferdiggjøres

Formålet med vikarbyrådirektivet er å anerkjenne vikarbyråer som arbeidsgivere og ta hensyn til behovet for å etablere passende rammer for bruk av innleie, jf. artikkel 2. De norske reglene om innleie oppfyller disse skjønnsmessige formålene med god margin. Vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr.1 åpner uttrykkelig for forbud mot innleie, og må forstås på bakgrunn av C-279/80 *Webb*. Dette er et område med vid skjønnsmargin for statene. Retten skal ikke overprøve det valgte beskyttelsesnivået. Statene kan derfor regulere ut fra

vekslende politiske hensyn hvis kravene om legitime hensyn, egnethet og nødvendighet er oppfylt. Det er gitt en utførlig beskrivelse av tiltakene i forarbeidene, herunder hvorfor de bygger på legitime formål og oppfyller kravene til egnethet og nødvendighet.

Formålsvilkåret

Formålene med tiltakene er beskrevet i EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i avsnitt 102. EFTA-domstolen bemerket at de underliggende formålene, er legitime formål som kan påberopes for å begrunne en restriksjon, og motparten har heller ikke bestridt dette. Det er ingen holdepunkter for at dette ikke er de reelle formålene. Det er ikke snakk om å begrense bare for å begrense. Dette var siste ledd i en lang historie hvor tidligere tiltak ikke hadde fungert. Saksøkerne har for øvrig ikke anført noe proteksjonistisk formål.

Egnethetsvilkåret

Staten har bevisbyrden for at tiltakene er egnet til å oppnå formålene, men det stilles ikke krav til noen bestemt type dokumentasjon som må foreligge på vedtakstidspunkt.

Det fremgår av forarbeidene at det ble gjort en grundig og samvittighetsfull jobb med å fremskaffe kunnskap på det aktuelle området. Det var all grunn til å tro at tiltakene ville motvirke innleie som fortrenget direkte, faste stillinger. Etterfølgende dokumentasjon viser også at tiltakene rent faktisk har hatt denne virkningen.

Tiltakene er også egnet til å oppnå formålene på en konsistent og sammenhengende måte. Særreglene om innleie er i tråd med de formålene som innstrammingene bygger på, da de ikke fører til fortrenge av direkte stillinger. Ansettelse i bemanningsforetak gir ikke like god beskyttelse som direkte ansettelse, selv om stillingen er fast. Det er derfor konsistent at reglene også gjelder for innleie av fast ansatte i bemanningsforetak. Det er videre konsistent å ha strengere regler i Oslofjordområdet, da bruken av innleie var spesielt høy der. Midlertidig ansettelse nevnes ikke i EFTA-domstolens egen drøftelse som et aktuelt tema, og det er ingen holdepunkter for at midlertidig ansettelse fortrenger faste, direkte ansettelser. Midlertidig ansatte i produksjonsbedrifter er for øvrig utsatt for lavere risiko enn ansatte i bemanningsforetak.

Nødvendighetsvilkåret

De norske innleiereglene går ikke lenger enn nødvendig for å oppnå formålene. Det finnes ingen andre, alternative tiltak som ville være like nyttige, men mindre inngripende. Departementet ba høringsinstansene om å komme med innspill til alternative tiltak, men ingen av disse ville vært like effektive med hensyn til å hindre innleie som fortrenger faste, direkte stillinger.

Det var spesielt store problemer med innleie i byggenæringen i Oslofjordområdet, og det var derfor nødvendig med et totalforbud for å få bransjen i dette markedet til å legge om sin bemanningsstrategi.

De omstridte reglene bygger ikke på noen presumpsjon om ulovlig atferd, og det er heller ikke snakk om et forbud som bare er begrunnet i et ønske om enklere regulering og håndheving.

Det er uansett ikke grunnlag for erstatningsansvar

Det er en høy terskel for erstatningsansvar på grunnlag av EØS-avtalen. Reglene i vår sak gjelder et felt hvor statene har skjønnet, og et eventuelt brudd på EØS-avtalen er ikke tilstrekkelig kvalifisert. Det er ikke sannsynliggjort at staten åpenbart og grovt har satt seg utover rammene for sin myndighetsutøvelse. De omstridte regelendringene er fattet ut fra et politisk valg om et høyt beskyttelsesnivå for den norske arbeidsmarkedsmodellen, for arbeidstakerne og for sikkerhet og helse. I slike tilfeller bør domstolen være særlig tilbakeholden med å pålegge staten erstatningsansvar for eventuelle EØS-rettslige feilvurderinger.

Saksøktes påstand

1. Staten v/Arbeids- og inkluderingsdepartementet frifinnes.
2. Staten v/Arbeids- og inkluderingsdepartementet tilkjennes sakskostnader.

Rettens vurdering

Innledning

Saken gjelder krav om erstatning for anførte brudd på EØS-avtalen.

Retten har besluttet å dele saken, slik at det i første omgang bare skal tas stilling til om det foreligger erstatningsplikt.

De omtvistede tiltakene i saken gjelder endringer i reglene om innleie av arbeidskraft i arbeidsmiljøloven og forskrift om innleie fra bemanningsforetak. Endringene innebærer at det ikke lenger er tillatt med innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak for å utføre arbeid av midlertidig karakter, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd, jf. § 14-9 annet ledd, og et totalforbud mot innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak til bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo, Viken og tidligere Vestfold, jf. forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4.

Saksøkerne anfører at regelendringene utgjør brudd på EØS-avtalen artikkel 28, 31 og 36. Saken reiser derfor spørsmål om de norske innleiereglene er i strid med EØS-avtalens bestemmelser om fri bevegelighet (de fire frihetene), og om saksøkerne kan påberope seg disse bestemmelsene.

Grunnbestemmelsene om fribevegelighet er en del av EØS-avtalens hoveddel, som gjelder som norsk lov, jf. EØS-loven § 1, og som er omfattet av forrangsbestemmelsen i EØS-loven § 2.

Saken har vært forelagt for EFTA-domstolen, som avga rådgivende uttalelse 20. november 2024 (E-2/24). Det følger av rettspraksis at EFTA-domstolens tolkningsuttalelser har stor vekt, selv om de ikke er formelt bindende. Tolkningsuttalelsene kan ikke fravikes uten at det foreligger gode og tungtveiende grunner for det, jf. HR-2024-1168-A avsnitt 38 med videre henvisning til HR-2021-1453-S avsnitt 64-66. Bevisbedømmelsen hører inn under de nasjonale domstolene. Det samme gjelder i utgangspunktet den konkrete subsumsjonen, men her går det ikke noe skarpt skille. Hvor langt EFTA-domstolen vil gå i detalj i en tolkningsuttalelse, beror blant annet på de spørsmål som den nasjonale domstol har stilt, og hvor detaljert faktum er gjengitt i spørsmålsskriftet, jf. HR-2016-2554-P avsnitt 78.

Det er elleve saksøkere i de tre sakene som er forent til felles behandling. Ti av saksøkerne er norske bemanningsforetak, og den siste saksøkeren er et polsk rekrutteringsbyrå.

Retten tar først stilling til om saksøkerne kan påberope de aktuelle bestemmelsene i EØS-avtalen.

Fri bevegelighet for arbeidstakere – EØS-avtalen artikkel 28

Saksøkerne har ansatte fra andre EØS-stater, og det foreligger derfor et relevant grenseoverskridende element i relasjon til EØS-avtalen. Spørsmålet blir derfor om reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere kan påberopes av saksøkerne som arbeidsgivere, og om det i så fall foreligger en restriksjon på denne friheten.

Det følger av EØS-avtalen artikkel 28 nr. 2 at den frie bevegelighet for arbeidstakere innebærer at all forskjellsbehandling av arbeidstakere fra EFs medlemsstater og EFTA-statene på grunnlag av statsborgerskap skal avskaffes når det gjelder sysselsetting, lønn og andre arbeidsvilkår.

Reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere kan i visse situasjoner også påberopes av arbeidsgivere, og det vises blant annet til EU-domstolens storkammerdom 16. april 2013 i sak C-202/11 *Las* avsnitt 18. Bakgrunnen for denne adgangen er beskrevet slik av EFTA-domstolen i den rådgivende uttalelsen avsnitt 67- 68:

«Ut fra omstendighetene i den foreliggende sak er det klart at ingen av partene i hovedsaken er arbeidstakere etter EØS-avtalen artikkel 28. EFTA-domstolen påpeker likevel at reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere lett vil kunne motvirkes hvis EØS-statene kan omgå forbud etter disse reglene bare ved å pålegge arbeidsgivere forpliktelser eller vilkår med hensyn til en arbeidstaker ansatt hos dem, og som ville vært hindringer på utøvelsen av arbeidstakerens rett til fri bevegelighet etter EØS-avtalen artikkel 28 dersom de ble pålagt arbeidstakeren direkte (jf. dom 15. juni 2023 i *Thermalhotel Fontana*, C-411/22, EU:C:2023:490, avsnitt 41 og rettspraksis som det vises til der).

For at arbeidstakernes rett til å bli ansatt og arbeide uten forskjellsbehandling reelt sett skal være effektiv, må den nødvendigvis suppleres av arbeidsgiverens korresponderende rett til å ansette dem i samsvar med reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere (jf. dom 16. april 2013 i *Las*, C-202/11, EU:C:2013:239, avsnitt 18 og rettspraksis som det vises til der).»

Essensen er altså at arbeidsgivere kan påberope seg reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere med det formålet å kunne ansette arbeidstakere fra andre EØS-stater, jf. EU-domstolens dom 7. mai 1998 i sak C-350/96 *Clean Car Autoservice* avsnitt 25. Den rådgivende uttalelsen kan ikke forstås slik at EFTA-domstolen har tatt stilling om saksøkerne kan påberope seg disse reglene.

Retten må etter dette ta stilling til om saksøkerne som arbeidsgivere kan påberope seg reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere i lys av det faktum som foreligger i vår sak.

Retten bemerker at tilfellene i EU-domstolens praksis der arbeidsgivere er gitt adgang til å påberope seg reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere, utelukkende har dreid seg om tiltak som har pålagt arbeidsgivere forpliktelser eller vilkår som direkte eller indirekte har medført begrensninger i arbeidsgivers adgang til å ansette arbeidstakere. Dette ble også påpekt av Borgarting lagmannsrett i en midlertidig forføyningssak, som var anlagt av en rekke bemanningsforetak, og som gjaldt de samme regelendringene som i vår sak. Det vises til LB-2024-49766, hvor det heter:

«De tilfellene i EU-domstolens praksis der arbeidsgivere er gitt adgang til å påberope seg retten til fri bevegelighet for arbeidstakere, har uten unntak gjeldt tiltak som har pålagt arbeidsgivere forpliktelser eller vilkår i tilknytning til ansatte, og som direkte eller indirekte har medført begrensninger i – berørt eller påvirket – arbeidsgiverens adgang til å ansette arbeidstakere. Storkammerdommen i C-202/11 *Las* gjaldt språkkrav for arbeidskontrakter. Sakene C-350/96 *Clean Car Autoservice*, C-379/11 *Caves Krier Frères*, dom 13. desember 2012, og C-411/22 *Thermalhotel Fontana*, dom 15. juni 2023, gjaldt ulike former for bostedskrav. Sak C-474/12 *Schiebel*

Aircraft, dom 4. september 2014, gjaldt nasjonalitetskrav, og sak C-208/05 *ITC*, dom 11. januar 2007, omhandlet krav om tilknytning til den nasjonale trygdeordningen.»

Saksøkerne har anført at ovennevnte opplisting av rettspraksis fra EU-domstolen ikke er uttømmende. Det sentrale er imidlertid at tilfellene der arbeidsgivere er gitt adgang til å påberope seg retten til fri bevegelse for arbeidstakere, utelukkende har dreid seg om nasjonale tiltak som har pålagt arbeidsgivere forpliktelser eller vilkår i tilknytning til ansatte, og som direkte eller indirekte har medført begrensninger i arbeidsgiverens adgang til å ansette arbeidstakere. Retten er enig med saksøkerne i at regelen om at arbeidsgivere i visse situasjoner kan påberope den aktuelle bevegelsesfriheten for arbeidstakere er formålsbegrunnet, men dette formålet knytter seg som tidligere nevnt til at det uten forskjellsbehandling skal kunne ansettes arbeidstakere fra andre EØS-stater, og at retten til fri bevegelse for arbeidstakere ikke skal kunne omgås ved at det innføres nasjonale tiltak som begrenser arbeidsgiverens adgang til å ansette arbeidstakere.

Regelendringene i vår sak pålegger ikke arbeidsgivere noen forpliktelser eller vilkår i forbindelse med ansettelse. Som Borgarting lagmannsrett påpekte i LB-2024-49766 er det derfor heller ikke tale om tiltak som direkte eller indirekte medfører begrensninger i arbeidsgivernes adgang til å ansette arbeidstakere. Regelendringene angår ikke forholdet mellom bemanningsforetakene som arbeidsgivere og deres ansatte. Det er kun innført begrensninger i produksjonsbedriftenes adgang til å leie inn arbeidskraft fra bemanningsforetak, og de omtvistede tiltakene gjelder helt uavhengig av hvem som er ansatt i foretakene. Saksøkerne står således fortsatt fritt til å velge hvem de vil ansette. Retten mener at saksøkerne, i egenskap av å være arbeidsgivere, ikke kan påberope seg reglene om fri bevegelse for arbeidstakere i en slik situasjon.

Etter dette er det ikke nødvendig for retten å ta stilling til om de omtvistede tiltakene utgjør en restriksjon på den aktuelle bevegelsesfriheten.

Selv om det ikke er nødvendig for resultatet, finner retten grunn til å bemerke helt kort at det uansett ikke er sannsynliggjort at tiltakene utgjør en restriksjon på reglene om fri bevegelse for arbeidstakere. Det vises i denne forbindelse til Borgarting lagmannsretts utførlige redegjørelse og begrunnelse i LB-2024-49766 som også anses dekkende her. Retten kan ikke se at bevismaterialet i vår sak gir grunn til en annen vurdering og konklusjon.

Etableringsfriheten – EØS-avtalen artikkel 31

EØS-avtalen artikkel 31 nr. 1 fastsetter at det i samsvar med bestemmelsene i EØS-avtalen ikke skal være noen restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat på en av disse staters territorium. Dette skal også gjelde adgangen til å opprette agenturer, filialer eller datterselskaper for borgere fra en av EFs

medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg på en av disse staters territorium. Etableringsadgangen skal omfatte adgang til å starte og utøve selvstendig næringsvirksomhet og til å opprette og lede foretak, særlig selskaper som definert i artikkel 34 andre ledd, på de vilkår som lovgivningen i etableringsstaten fastsetter for egne borgere.

Etableringsretten omfatter særlig den situasjon der et selskap etablert i en EØS-stat oppretter et datterselskap i en annen EØS-stat. Det samme gjelder etter fast rettspraksis når et slikt selskap eller en statsborger i en EØS-stat erverver en eierandel i kapitalen i et selskap etablert i en annen EØS-stat som gjør det mulig for vedkommende å utøve bestemmende innflytelse over selskapets beslutninger og treffe avgjørelser om dets virksomhet, jf. EFTA-domstolens rådgivende uttalelse avsnitt 78.

NH Bemanning AS er datterselskap av et dansk morselskap, og kan derfor påberope EØS-avtalen artikkel 31. Det er ikke avgjørende at datterselskapet allerede var etablert i Norge da de omtvistede tiltakene trådte i kraft, jf. EFTA domstolens rådgivende uttalelse avsnitt 80-86. Staten har ikke opprettholdt sine tidligere innsigelser på dette punkt, og aksepterer således den rådgivende uttalelsen. Det er videre på det rene at de omtvistede tiltakene utgjør en restriksjon på etableringsfriheten, jf. EFTA-domstolens rådgivende uttalelse avsnitt 93. Dette er heller ikke bestridt av staten. Retten kommer nærmere tilbake til spørsmålet om denne restriksjonen kan rettferdiggjøres.

De øvrige saksøkerne har anført at de også kan påberope EØS-avtalen artikkel 31. Retten er ikke enig i dette. Ingen av disse saksøkerne har morselskap etablert i andre EØS-stater. Saksøkerne har vist til at regelendringene reduserer verdien på bemanningsforetakene, og at tiltakene derfor kan påvirke mulig salg av bemanningsforetakene til utenlandske selskap. Retten kan ikke se at dette er relevant. Det påberopte forhold er heller ikke nevnt av EFTA-domstolen, ESA eller Europakommisjonen. Saksøkerne har for øvrig ikke kunnet vise til noen rettskilder som støtter deres anførsel. Det er trukket fram at CBA Fagformidling AS har et polsk datterselskap. Retten kan heller ikke se at dette er relevant. Tiltakene kan bare utgjøre restriksjoner for utenlandske morselskap. Retten mener det ikke er opplyst om noen forhold som tilsier at de øvrige saksøkerne kan påberope seg etableringsfriheten.

Retten er etter dette kommet til at det bare er NH Bemanning AS som kan påberope etableringsfriheten i EØS-avtalen artikkel 31.

Tjenestefriheten – EØS-avtalen artikkel 36

EØS-avtalen artikkel 36 nr. 1 fastsetter at innenfor rammene av bestemmelsene i EØS-avtalen skal det ikke være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium for statsborgere i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat

som har etablert seg i en annen av EFs medlemsstater eller EFTA-stat enn tjenesteytelses mottaker.

For at EØS-avtalens grunnfriheter om fri bevegelighet skal få anvendelse i en konkret sak for domstolene, må det foreligge et grenseoverskridende element. I situasjoner der alle relevante forhold er begrenset til én enkelt EØS-stat, får grunnfriheten ikke anvendelse. Det grenseoverskridende element må være relevant for den aktuelle grunnfriheten. Det må således være en tilknytning mellom det grenseoverskridende element og de situasjonene som den aktuelle grunnfriheten gjelder.

Det er i prinsippet fire mulige grensekryssende situasjoner der tjenestefriheten får anvendelse. For det første den situasjonen der tjenesteyteren krysser grensen for å tilby tjenestene. For det andre den situasjonen der tjenestemottakeren krysser grensen for å motta tjenestene. For det tredje situasjoner der både tjenesteyteren og tjenestemottakeren krysser en grense og tjenesten deretter leveres. For det fjerde situasjoner der selve tjenesten krysser grensen.

Ti av saksøkerne er bemanningsforetak som er hjemmehørende i Norge, og tjenestene ytes utelukkende overfor tjenestemottakere i Norge. Retten bemerker at det da ikke er noen forbindelse til situasjonene som omfattes av EØS-avtalen artikkel 36. Bestemmelsen kommer derfor ikke til anvendelse. Det forhold at bemanningsforetakene har ansatte fra andre EØS-stater, er ikke et grenseoverskridende element som er relevant for om tjenestefriheten kommer til anvendelse, jf. EFTA-domstolens rådgivende uttalelse avsnitt 52-53. Dette er også lagt til grunn av Borgarting lagmannsrett i den tidligere omtalte forføyningssaken, og Høyesterett kom til at det ikke heftet noen feil ved lagmannsrettens tolkning av EØS-avtalens artikkel 36, jf. HR-2024-581-U avsnitt 13. Konklusjonen ble for øvrig opprettholdt i Borgarting lagmannsretts etterfølgende kjennelse, og denne kjennelsen ble ikke påanket, jf. LB-2024-49766.

De ti saksøkerne har likevel anført at alle relevante forhold ikke er begrenset til én enkelt EØS-stat i dette tilfellet. Det er i denne forbindelse vist til at saksøkerne aktivt har rekruttert arbeidstakere fra andre EØS-stater til bemanningsforetakene i Norge, og at de blant annet har betalt for annonsering i andre EØS-stater. Retten kan ikke se at dette er et grenseoverskridende element som er relevant for om tjenestefriheten kommer til anvendelse. Det vises til EFTA-domstolens rådgivende uttalelse avsnitt 53, hvor det heter:

«Når det gjelder saksøkernes og ESAs anførsler under rettsmøtet, påpeker EFTA-domstolen at det ikke er fremlagt opplysninger som tyder på at arbeidet med å velge ut og rekruttere vikarer fra andre EØS-stater utgjør en integrert del av tjenesten saksøkerne tilbyr, på en slik måte at det utgjør et relevant grenseoverskridende element etter EØS-avtalen artikkel 36.»

Retten mener det ikke er fremkommet noen opplysninger i saken som gir grunn til en endret vurdering. Saksøkerne er bemanningsforetak som utelukkende driver med utleie av arbeidskraft. Bemanningsforetakene rekrutterer kun arbeidstakere til egen utleievirksomhet. Det er ikke sannsynliggjort at noen av bemanningsforetakene tilbyr rekrutteringstjenester til andre, og dette er følgelig heller ikke en integrert del av tjenesten saksøkerne tilbyr. Det foreligger etter dette ikke et relevant grenseoverskridende element, og EØS-avtalen artikkel 36 kommer derfor ikke til anvendelse.

Den siste saksøkeren, Co_oP Recruitment and Training SP. Z o.o., er et polsk rekrutteringsbyrå. Selskapet er etablert i Polen, og yter rekrutteringstjenester til norske bemanningsforetak og andre virksomheter i Norge. Retten bemerker at det i en slik situasjonen foreligger et relevant grenseoverskridende element. Det må derfor vurderes om de omtvistede tiltakene utgjør en restriksjon på tjenestefriheten til det polske rekrutteringsbyrået.

EFTA-domstolen hadde ikke mottatt tilstrekkelige opplysninger til å kunne foreta en vurdering av restriksjonsspørsmålet. Den påpekte likevel hva som må vurderes, og det står følgende om dette i den rådgivende uttalelsen avsnitt 57-58:

«I denne forbindelse fremgår det av fast rettspraksis at nasjonal lovgivning som gjelder for alle aktører som utøver virksomhet på nasjonalt territorium, og som ikke har til formål å fastsette vilkårene for de berørte foretakenes tjenesteyting, og hvis eventuelle begrensende virkninger på tjenestefriheten er for usikre og indirekte til at den fastsatte forpliktelsen kan anses å begrense denne friheten, ikke er i strid med forbudet i EØS-avtalen artikkel 36 (jf. dom 27. april 2022 i *Airbnb Ireland*, C-674 /20, EU:C:2022:303, avsnitt 42).

Under disse omstendigheter må det være opp til den anmodende domstolen å vurdere om de omtvistede tiltakene begrenser tjenestefriheten etter EØS-avtalen artikkel 36 i relasjon til rekrutteringsbyrået etablert i Polen, eller om eventuelle begrensende virkninger er for usikre og indirekte.»

EFTA-domstolen minnet for øvrig om at restriksjoner som pålegges tjenesteytere, og restriksjoner som pålegges tjenestemottakere, behandles på samme måte i EØS-avtalen. I en situasjon som faller inn under virkeområdet for EØS-avtalen artikkel 36, kan derfor både yteren og mottakeren av en tjeneste påberope seg denne bestemmelsen. Retten nevner i denne forbindelse at to av bemanningsforetakene i vår sak, HIRE Norway AS og Consentra Bygg & Industri AS, har mottatt tjenester fra det polske rekrutteringsbyrået. Dersom de omtvistede tiltakene utgjør en restriksjon på tjenestefriheten for det polske rekrutteringsbyrået, så vil også de to bemanningsforetakene kunne påberope seg EØS-avtalen artikkel 36 i egenskap av å være tjenestemottakere.

Retten finner imidlertid at de omtvistede tiltakene ikke kan anses å utgjøre en restriksjon på tjenestefriheten til det polske rekrutteringsbyrået. Regelendringene gjelder innleie av arbeidskraft, og ikke rekrutteringsvirksomhet. Tjenestene som det polske selskapet tilbyr, gjelder således en virksomhet som ikke omfattes av de omtvistede reglene. Tiltakene gjelder dessuten ikke virksomhet i Polen, men kun annen type virksomhet i Norge.

Under enhver omstendighet mener retten at eventuelle begrensende virkninger på tjenestefriheten er for usikre og indirekte til at tiltakene kan anses å begrense denne friheten. De omtvistede reglene gjelder som tidligere nevnt ikke rekrutteringsvirksomhet. EFTA-domstolen har vist til dom 27. april 2022 i *Airbnb Ireland*, C-674 /20, EU:C:2022:303, avsnitt 42. Retten bemerker at den avgjørelsen omhandlet regler som faktisk gjaldt for det aktuelle selskapet. Retten er enig med staten i at eventuelle begrensende virkninger på tjenestefriheten vil være enda mer usikre og indirekte i dette tilfellet ettersom reglene i vår sak ikke engang gjelder for det polske rekrutteringsbyrået.

Retten er etter dette kommet til at ingen av saksøkerne kan påberope seg tjenestefriheten i EØS-avtalen artikkel 36.

Spørsmålet om restriksjonen på etableringsfriheten kan rettferdiggjøres

NH Bemanning AS kan som tidligere nevnt påberope seg EØS-avtalens artikkel 31. Bortsett fra dette er det ingen av saksøkerne som kan påberope seg de aktuelle bestemmelser i EØS-avtalen.

Det gjenstående spørsmål er derfor om restriksjonen på etableringsfriheten kan rettferdiggjøres. Når det gjelder utgangspunktet for denne vurderingen, vises det til EFTA-domstolens rådgivende uttalelse avsnitt 94-99, hvor det heter:

«Det er fast rettspraksis at en restriksjon på etableringsadgangen kan rettferdiggjøres enten etter EØS-avtalen artikkel 33 eller, dersom restriksjonen får anvendelse uavhengig av nasjonalitet, av tvingende allmenne hensyn, forutsatt at tiltaket er egnet til å sikre oppnåelsen av det fastsatte målet og ikke går lenger enn det som er nødvendig for å nå det (se dommen i *Holship*, E-14/15, sitert over, avsnitt 121, og dommen i *PRA*, E-3/21, sitert over, avsnitt 39).

Det er fast rettspraksis at når kompetente myndigheter vedtar et tiltak som fraviker et prinsipp nedfelt i EØS-retten, i hvert enkelt tilfelle må vise at tiltaket er egnet til å oppnå målet som ble lagt til grunn, og ikke går lenger enn det som er nødvendig for å oppnå det. Det må også påpekes at grunner som en EØS-stat påberoper seg som rettferdiggjøring, må ledsages av passende dokumentasjon eller en analyse av egnetheten og forholdsmessigheten av tiltaket vedkommende stat har truffet, samt

konkret dokumentasjon som underbygger dens argumenter (se dom 5. mai 2021 i *N*, E-8/20, avsnitt 95 og rettspraksis som det vises til der).

Det må videre påpekes at rene generaliseringer om et gitt tiltaks mulighet for å nå de fastsatte målene ikke er nok til å vise at målet med tiltaket er egnet til å rettferdiggjøre unntak fra en av de grunnleggende frihetene i EØS-retten, og utgjør ikke bevis som gjør det mulig å fastslå med rimelighet at de valgte tiltakene er egnet til å nå dette målet (se dommen i *N*, E-8/20, avsnitt 104 og rettspraksis som det vises til der).

I denne sammenheng må det bemerkes at det faktum at en EØS-stat har valgt en annen ordning for beskyttelse enn den som er vedtatt i en annen EØS-stat, ikke har betydning for vurderingen av forholdsmessigheten av bestemmelsene vedtatt for dette formål. Disse bestemmelsene må vurderes utelukkende i lys av målene den berørte EØS-statens kompetente myndigheter forfølger og det beskyttelsesnivået de søker å sikre (se dom 16. mai 2017 i *Netfonds*, E-8/16, avsnitt 131 og rettspraksis som det vises til der).

I denne forbindelse må en EØS-stat som ønsker å påberope seg et formål som kan rettferdiggjøre en restriksjon på en grunnleggende frihet, legge frem alle bevis som er egnet til å sette domstolen som skal avgjøre forenligheten av en slik restriksjon i stand til å forvisse seg om at tiltaket faktisk er i samsvar med kravene som følger av forholdsmessighetsprinsippet (jf. dom 30. april 2014 i *Pfleger m.fl.*, C-390/12, EU:C:2014:281, avsnitt 50 og rettspraksis som det vises til der).

Den anmodende domstolen må derfor foreta en samlet vurdering av omstendighetene omkring vedtakelsen og gjennomføringen av en restriktiv lovgivning som den hovedsaken gjelder (jf. dommen i *Pfleger m. fl.*, C-390/12, sitert over, avsnitt 52).»

Det er staten som har bevisbyrden for at de omtvistede tiltakene forfølger legitime formål, at de er egnet til å oppnå formålene og at de ikke går lenger enn det som er nødvendig for å nå dem.

Formålsvilkåret

Det må først undersøkes om det foreligger legitime formål som kan begrunne en restriksjon på etableringsfriheten.

Formålene med tiltakene er gjengitt i den rådgivende uttalelsen i avsnitt 102. Det fremgår der at det overordnede målet med de omtvistede tiltakene var å begrense bruken av innleie fra bemanningsforetak som fortrenger faste, direkte ansettelser, men enda viktigere at de

underliggende formålene er å beskytte arbeidstakere, forebygge misbruk, sikre et velfungerende arbeidsmarked og ivareta arbeidstakernes helse og sikkerhet.

Det følger av fast rettspraksis at disse underliggende formålene, å beskytte arbeidstakerne, forebygge misbruk, sikre et velfungerende arbeidsmarked og ivareta arbeidstakerens helse og sikkerhet, er legitime formål som kan påberopes for å begrunne en restriksjon på etableringsfriheten, jf. den rådgivende uttalelsen avsnitt 103.

Saksøkerne har ikke bestridt at ovennevnte formål er legitime, men har fremhever at det må vurderes om tiltakene rent faktisk forfølger de mål som påberopes. Saksøkerne anfører i denne forbindelse at det reelle formålet med tiltakene er å begrense bemanningsforetakenes rolle og omfang i det norske arbeidsmarkedet, og at et slikt formål ikke er legitimt i lys av karakteren og formålet med vikarbyrådirektivet.

Retten finner at saksøkernes anførsel ikke kan føre fram. Vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 åpner for forbud mot innleie. Det følger av bestemmelsen at forbud mot eller restriksjoner på bruk av vikararbeid må begrunnes med allmenne hensyn. Bestemmelsen angir videre eksempler på hva som kan utgjøre slike hensyn, herunder behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked.

Fast ansettelse i virksomheten der arbeidet skal utføres, er hovedregelen i arbeidsmiljøloven. I forarbeidene er det blant annet vist til at det hadde vært betydelig vekst i bruken av innleie fra bemanningsforetak de siste tiårene, jf. Prop. 131 L (2021-2022). Det overordnende målet med regelendringene var å begrense bruken av innleie fra bemanningsforetak som fortrenger faste, direkte ansettelser. Norske myndigheter ønsket et høyt beskyttelsesnivå, både for vern av arbeidstakere, et velfungerende arbeidsmarked med hovedvekt på faste ansettelser og et seriøst og organisert arbeidsliv, jf. Prop. 131 L punkt 14.2.

Etter rettens syn er det ikke holdepunkter for at myndighetene bare ønsket å begrense bemanningsforetakenes rolle og omfang i det norske arbeidsmarkedet slik saksøkerne anfører. Retten finner det ikke tvilsomt at regelendringene ble innført som et middel for å oppnå de underliggende formålene, som er å beskytte arbeidstakerne, forebygge misbruk, sikre et velfungerende arbeidsmarked og ivareta arbeidstakerens helse og sikkerhet. Retten mener dette kommer klart fram av forarbeidene, og det vises særlig til Prop. 131 L punkt 5 og 6. Det er ingen ting som tyder på at disse formålene ikke var reelle.

Retten er derfor kommet til at de omtvistede tiltakene forfølger legitime formål som kan begrunne en restriksjon på etableringsfriheten. Det neste som må undersøkes er om tiltakene også er i samsvar med EØS-rettens forholdsmessighetsprinsipp som krever at slike tiltak er egnede til å oppnå formålene som forfølges på en konsistent og sammenhengende måte, og ikke går lenger enn det som er nødvendig for å nå dem.

Egnethetsvilkåret

Som tidligere nevnt er det staten som har bevisbyrden for at tiltakene er egnet til å oppnå de angjeldende formål. Grunnene som en EØS-stat påberoper seg som rettferdiggjøring, må ledsages av passende dokumentasjon eller en analyse av egnetheten og forholdsmessigheten av tiltaket vedkommende stat har truffet, samt konkret dokumentasjon som underbygger dens argumenter, jf. den rådgivende uttalelsen avsnitt 95.

Retten bemerker at det ikke gjelder et stengt beviskrav etter EØS-retten. Det stilles ikke krav til noen bestemt type dokumentasjon, jf. EU-domstolens storkammerdom 8. september 2010 i forente saker C-316/07, C-358/07 til C-360/07, C409/07 og C-410/07, avsnitt 70-72. Det er for øvrig relativt sjeldent at et tiltak underkjennes som uegnet som sådant.

Tiltaket må være tjenlig som middel til å nå målsettingen. Etter rettens syn er det foretatt en grundig gjennomgang og vurdering av dette i forarbeidene. Det er også vist til flere kartlegginger og øvrige kilder, jf. Prop. 131 L (2021-2022). Basert på den innhentede informasjonen som fremgår av forarbeidene, og vurderingen av denne, mener retten at departementet hadde god grunn til å anta at de omtvistede regelendringene ville motvirke innleie som fortrengete faste, direkte stillinger, og at de underliggende formålene derfor kunne oppnås gjennom disse tiltakene.

Som staten har påpekt viser også etterfølgende dokumentasjon at tiltakene rent faktisk har hatt denne virkningen. Det vises i denne forbindelse til rapport om virkninger av innstramminger i innleieregelverket som Fafo utarbeidet i desember 2024. Det fremgår av rapporten at det ble økning i overganger fra stillinger i bemanningsbransjen til faste, direkte stillinger. Dette var tydeligst i byggenæringen og aller mest markant i forbudssonen. Resultatet fra den etterfølgende undersøkelsen støtter således opp under det som ble lagt til grunn i forarbeidene om at problemet med for mye innleie var størst i byggenæringen, og aller mest markant i Oslofjordområdet. Det fremgår videre av rapporten at tiltakene ikke hadde ført til mer midlertidig ansettelse i produksjonsbedriftene.

Det neste spørsmålet blir etter dette om regelendringene også er egnet til å oppnå de angjeldende formål på en konsistent og sammenhengende måte. De omtvistede tiltakene er underlagt visse unntak/særregler som er gjengitt slik i den rådgivende uttalelsen i avsnitt 110-113:

«For det første fremgår det at i virksomheter som er bundet av en tariffavtale med en fagforening med innstillingsrett, dvs. minst 10 000 medlemmer, kan en arbeidsgiver og de tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori

innleien gjelder, inngå en skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie uten hinder av vilkårene i arbeidsmiljøloven § 14-9 annet ledd bokstav b til e.

For det andre er det tillatt med tidsbegrenset innleie av helsepersonell for å sikre forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenester, når arbeidet er av midlertidig karakter.

For det tredje er det adgang til å leie inn «arbeidstakere med spesialkompetanse som skal utføre rådgivnings- og konsulenttjeneste i klart avgrenset prosjekt».

For det fjerde er de aktuelle tiltakene foreløpig ikke satt i kraft for «innleie til avløsning i jordbruksforetak» eller «innleie til kortvarig arrangement».

Retten bemerker at unntak fra bestemmelser i en lov i visse tilfeller kan påvirke lovens konsistens, særlig dersom de på grunn av deres rekkevidde fører til et resultat som er i strid med lovens formål. Det vises til den rådgivende uttalelsen avsnitt 117-122, hvor det heter:

«EFTA-domstolen påpeker at unntak fra bestemmelsene i en lov i visse tilfeller kan påvirke lovens konsistens, særlig når de på grunn av deres rekkevidde fører til et resultat som er i strid med lovens formål (jf. dom 21. juli 2011 i *Fuchs og Köhler*, forente saker C-159/10 og C-160/10, EU:C:2011:508, avsnitt 86 og rettspraksis som det vises til der).

Det bør særlig tas hensyn til fonnålet bak disse unntakene og konsekvensene de konkret har for oppnåelsen av målene som forfølges (jf. dom 23. mars 2023 i *Booky.fi*, C-662/21, EU:C:2023:239, avsnitt 55).

Under omstendigheter som i hovedsaken må det påpekes at hvis unntakene er av et slikt omfang at de tillater virksomhet av lignende art som virksomheter tiltakene skal begrense på grunn av deres angivelige skadevirkninger, kan slike tiltak ikke sies å forfølge de fastsatte målene på en tilstrekkelig konsekvent måte.

Det må derfor vurderes om unntakene fra de omtvistede tiltakene er av et slikt omfang at de hindrer oppnåelsen av målene som er lagt til grunn for å rettferdiggjøre den aktuelle restriksjonen (jf. dom 7. september 2022 i *Boriss Cilevics m.fl.*, C-391/20, EU:C:2022:638, avsnitt 76). Slike unntak kan ikke være av et slikt omfang at de undergraver selve sammenhengen i tiltakene slik at målene som forfølges, ikke kan nås (jf. dom 11. mars 2021 i Kommisjonen mot Ungarn (*Marges bénéficiaires*), C-400/19, EU:C:2021:194, avsnitt 51 og 52).

Som Kommisjonen påpekte under rettsmøtet, må det tas hensyn til om det finnes viktige unntak som ikke kan forklares i lys av målene som forfølges, men som

snarere synes å være begrunnet i økonomiske eller administrative bekvemmelighetshensyn.

Det vil være opp til den anmodende domstolen å vurdere om de aktuelle tiltakene forfølger de påberopte målene på en virkelig konsistent og systematisk måte.»

Saksøkerne har anført at unntaket som åpner for innleie av helsepersonell fra bemanningsforetak, er uforenlig med målet om å øke andelen faste, direkte ansettelser. I denne forbindelse er det også anført at det er langt mer realistisk at grunnbemanningen i helsesektoren kan økes.

Den aktuelle særregelen for innleie av helsepersonell er fastsatt i forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 3 første ledd bokstav a. Denne bestemmelsen lyder slik:

«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 § 4-19 andre ledd bokstav a. Før det tas beslutning om innleie etter bestemmelsen, skal arbeidsgiver drøfte behovet for innleie med de tillitsvalgte.»

Som det fremgår av bestemmelsen må innleie av helsepersonell kunne begrunnes i hensynet til å «sikre forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenester». Hvordan dette forsvarlighetskravet skal forstås og praktiseres er nærmere angitt i Arbeids- og inkluderingsdepartementets veileder om innleie av arbeidskraft. Retten viser til veilederen punkt 2.4.5, hvor det heter:

«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.»

Det er følgelig ikke adgang til innleie etter bestemmelsen dersom grunnbemanningen er for lav. Som det fremgår av veilederen kan det imidlertid oppstå et uventet bemanningsbehov selv om grunnbemanningen er god. Bestemmelsen er således ment å være en sikkerhetsventil i spesielle situasjoner der det oppstår et uventet bemanningsbehov, og hvor økt bemanning er nødvendig å sikre forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenester, for eksempel ved utbrudd av sykdommer og større ulykker. Retten kan ikke se at slik innleie vil kunne fortrenge faste, direkte ansettelser.

Saksøkerne har videre gjort gjeldende at unntaket i arbeidsmiljøloven § 14-12 annet ledd er uforenlig med de angjeldende formål, og at bestemmelsen motvirker produktive, omstillings- og konkurransedyktige virksomheter. Saksøkerne har blant annet vist til høringsuttalelser fra NHO, KS, Virke og Spekter som er gjengitt i forarbeidene, jf. Prop. 131 L punkt 3.6. KS mente forslaget ville innebære en konkurranseulempe for virksomheter som ikke er bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett, at forslaget for slike virksomheter i realiteten vil virke som et forbud mot innleie utover vikartilfellene, og at dette særlig vil ramme små og mellomstore bedrifter. Høringsinstansene påpekte videre at det ikke er opp til arbeidsgiver å bestemme om virksomheten skal være tariffbundet eller ikke, og at organisasjonsfriheten innebærer at arbeidsgiver ikke kan pålegge de ansatte å organisere seg. Det fremgår av forarbeidene at departementet hadde følgende bemerkninger til dette:

«Departementet viser her til at lovens system er lagt opp slik at virksomheter med tariffavtale på høyt nivå gis visse unntak og rettigheter. Etter departementets vurdering kan avtaleadgangen etter § 14-12 andre ledd bidra til større grad av organisering og avtaledekning i bransjer som er avhengig av innleid arbeidskraft. Departementet viser til at Fafo, basert på tall fra Fellesordningen for AFP i privat sektor, anslår at 93 prosent av de organiserte arbeidstakerne er organisert i fagforeninger med innstillingsrett. Arbeidsgivere som har organiserte arbeidstakere i virksomheten vil etter departementets syn derfor kunne påvirke om virksomheten skal være bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett, ved å fremsette tilbud om slik avtale. Departementet vil også presisere at det ikke er slik at

avtaleadgangen etter § 14-12 andre ledd gir fri adgang til innleie. Bestemmelsen forutsetter at det oppnås enighet med de tillitsvalgte og at innleien er tidsbegrenset. I virksomheter der det ikke oppnås enighet om slik innleieavtale, og i virksomheter som ikke er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett, vil det fortsatt være mulig å benytte innleie ved vikariat, leie fra andre produksjonsbedrifter, samt inngå avtale om midlertidig ansettelse dersom vilkårene er oppfylt.»

Retten bemerker at norske myndigheter ønsket et høyt beskyttelsesnivå, både for vern av arbeidstakere, et velfungerende arbeidsmarked med hovedvekt på faste ansettelser og et seriøst og organisert arbeidsliv.

Som det fremgår ovenfor anfører saksøkerne at regelendringene motvirker produktive, omstillings- og konkurransedyktige virksomheter. Dette kan muligens forstås slik at saksøkerne angriper det beskyttelsesnivået som er valgt. Domstolene foretar normalt ingen overprøving av det valgte beskyttelsesnivået. Tiltakene skal utelukkende vurderes i lys av målene den berørte EØS-statens myndigheter forfølger og det beskyttelsesnivået de søker å sikre, jf. den rådgivende uttalelsen avsnitt 97. De omtvistede regelendringene ble fattet ut fra et politisk valg om et høyt beskyttelsesnivå for den norske arbeidsmarkedsmodellen og vern av arbeidstakerne. Statene kan selv velge hvordan de vil prioritere slike hensyn opp mot andre hensyn som for eksempel fleksibilitet for næringslivet. Retten bemerker at dette temaet uansett ikke er avgjørende for konsistensvurderingen.

Det overordnede målet med regelendringene var å øke andelen faste, direkte ansettelser. Det sentrale spørsmål i konsistensvurderingen er derfor om unntaksbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 14-12 annet ledd vil kunne fortrenge slike ansettelser. Den aktuelle bestemmelsen lyder slik:

«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 arbeidskategori innleien gjelder, inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie uten hindre av det som er bestemt i første ledd. Virksomheten og bemanningsforetaket skal på forespørsel fra Arbeidstilsynet fremlegge dokumentasjon på at innleievirksomheten er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett og at det er inngått avtale med de tillitsvalgte som nevnt i første punktum.»

I virksomheter som er bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett, må det etter rettens syn antas at det også vil være en god dialog i forkant av eventuelle avtaler som inngås om innleie. Lokale tillitsvalgte vil også kunne søke råd og veiledning hos fagforeningen sentralt før det inngås slik avtale. Tillitsvalgte skal videre beskytte interessene til de ansatte. Retten mener det har formodningen mot seg at tillitsvalgte vil

akseptere en avtale om innleie i tilfeller hvor dette kan fortrenge faste, direkte ansettelser. Retten kan derfor heller ikke se at unntaksbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 14-12 annet ledd vil kunne fortrenge slike ansettelser.

De øvrige unntak/særregler er i liten grad omtalt av saksøkerne. Det er også tillatt med innleie av arbeidstakere med spesialkompetanse som skal utføre rådgivnings- og konsulenttjeneste i klart avgrenset prosjekt, jf. forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 3 første ledd bokstav b. Bestemmelsen oppstiller tre vilkår som alle må være oppfylt for at innleie skal være lovlig. Arbeidstakeren må inneha spesialkompetanse, arbeidet som utføres må være rådgivnings- og konsulenttjeneste, og innleiebehovet må knytte seg til et klart avgrenset prosjekt. Hvorvidt arbeidstakeren har spesialkompetanse, må ses i sammenheng med de to øvrige vilkårene. Det vises til veilederen som departementet har utarbeidet, hvor det i punkt 2.5.5 heter:

«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.»

Ut fra bestemmelsens spesielle og snevre anvendelsesområde, kan retten ikke se at den vil kunne fortrenge faste, direkte ansettelser.

Retten kan heller ikke se at innleie til kortvarig arrangement, og innleie til avløsning i jordbruksforetak, vil hindre oppnåelse av formålene som ligger til grunn for de omtvistede reguleringene. Tiltakene er foreløpig ikke satt i kraft for slik innleie.

Når det gjelder innleie til kortvarig arrangement, ble det 30. juni 2023 sendt et forslag på høring om innleie ved midlertidig behov for arbeidskraft til rigg- og sceneteknisk arbeid til kortvarige og enkeltstående arrangement. Departementet mente høringen viste at det var behov for mer kunnskap før et eventuelt unntak kan forslås. Det pågår nå en kartlegging som skal være ferdig i løpet av høsten.

Når det gjelder innleie til avløsning i jordbruksforetak, består dette i at bonden innhenter arbeidskraft (en avløser), som for en begrenset periode arbeider i bondens virksomhet, typisk ved bodens eget fravær, men også i noen andre tilfeller. Det vanligste er at avløseren leies inn fra avløserlag. Dette er organisasjoner, typisk samvirkeforetak, som eies av bøndene i et avgrenset geografisk område. Det ble 4. april 2025 fremmet proposisjon om

ny forskriftshjemmel om at reglene om innleie ikke skal gjelde når jordbruksforetak leier inn avløser fra avløserlag. I proposisjonen er det vist til at de fleste bønder er enpersonsbedrifter uten ansatte, og at organisering av avløsertjenestene slik sett står i en særstilling sammenlignet med innleie på andre områder. Det fremgår videre av proposisjonen at ordningen med avløserlag, der avløseren har sin ansettelse i avløserlaget fremfor å ha små stillingsprosenter direkte hos den enkelte bonde, gir best forutsetninger for hele og faste stillinger for avløseren. Dette gir tryggere og mer forutsigbare rammer for avløserne enn de ellers ville hatt, og større muligheter for inngåelse av tariffavtale enn hos den enkelte bonde, jf. Prop. 85 L (2024-2025) punkt 4.

Basert på ovennevnte gjennomgang mener retten at unntakene/særreglene som tillater innleie, verken enkeltvis eller samlet vil hindre oppnåelse av formålene som ligger til grunn for innstrammingene i innleieregelverket, og at de heller ikke undergraver selve sammenhengen i tiltakene på en slik måte at formålene som forfølges ikke kan nås.

Det neste spørsmålet er om tiltakene kan anses å forfølge sine mål på en konsistent og sammenhengende måte når de også omfatter innleie av arbeidstakere som har faste ansettelsesavtaler med sine bemanningsforetak, jf. den rådgivende uttalelsen avsnitt 130.

Fast ansettelse i bemanningsforetak er etter rettens syn ikke sammenlignbart med faste, direkte ansettelser i produksjonsbedriftene. Vikarbyrådirektivet bygger også på en premiss om at det er mer fordelaktig for arbeidstakere å være direkte ansatt i en produksjonsbedrift. Det er et av formålene med direktivet å stimulere vikarer til å få tilgang til fast ansettelse i brukerforetaket. Det vises til den rådgivende uttalelsen avsnitt 129, hvor det heter:

«Direktiv 2008/104 er utformet med sikte på å forene målet om fleksibilitet som bedriftene ønsker og målet om sikkerhet for så vidt angår beskyttelse av arbeidstakere. Dette todelte formålet oppfyller dermed lovgivers intensjon om å bringe vilkårene for innleie fra bemanningsforetak nærmere «normale» ansettelsesforhold, særlig tatt i betraktning av at lovgiver i punkt 15 i foralen til direktiv 2008/104 uttrykkelig har presisert at arbeidsavtaler uten tidsbegrensning er den vanlige fonnen for ansettelse. Direktivet har dermed også til formål å stimulere innleide arbeidstakers adgang til fast ansettelse i brukerforetaket (jf. dom 22. juni 2023 i *ALB FILS Kliniken C-427/21*, EU:C:2023:505, avsnitt 54 og rettspraksis som det vises til der). Videre må EØS-statene etter direktivet artikkel 5 nr. 5 treffe tiltak for å bevare den midlertidige karakteren av innleie av arbeidskraft og forhindre flere påfølgende oppdrag for samme arbeidstaker i samme brukerforetak (jf. dom 14. oktober 2020 i *KG (Missions successives dans le cadre du travail intérimaire)*, C-681/18, EU:C:2020:823, avsnitt 72).»

Retten mener ansettelse i bemanningsforetak ikke gir arbeidstakerne like god beskyttelse som ansettelse direkte i produksjonsbedriftene. Selv ved fast ansettelse vil arbeidet som

ansatte i bemanningsforetakene utfører for innleievirksomheten, være av midlertidig art. Arbeidstakerne er hele tiden avhengig av at det kommer nye oppdrag de kan leies ut til. Det vil derfor være en grunnleggende usikkerhet om fremtidig arbeid, og dette gjelder uavhengig av om stillingen i bemanningsforetaket er fast. Organisasjonsgraden blant innleide arbeidstakere er også lav, jf. Prop. 131 L punkt 3.6. Det fremgår videre av forarbeidene at kartlegginger av arbeidsmiljø, organisering og medvirkning på arbeidsplassen viser at innleide arbeidstakere skårer en del lavere enn de som er fast ansatt i produksjonsbedriftene når det gjelder tilfredshet med jobben, opplæring og det å møte positive utfordringer i arbeidet. Tilsvarende funn fremgår av undersøkelsen som Fellesforbundet gjennomførte blant medlemmer i bemanningsforetak og produksjonsbedrifter i bygg og industri, jf. Fellesforbundets survey av 25. juni 2024.

At ansettelse i bemanningsforetak ikke gir arbeidstakerne like god beskyttelse som ansettelse direkte i produksjonsbedriftene, underbygges også av Arbeidstilsynets høringsuttalelse, hvor det blant annet heter:

«Arbeidstilsynet erfarer at direkte ansettelse i virksomheten som skal ha arbeidet utført, bidrar til et sikrere arbeidsmiljø og gir en lavere risiko for arbeidsulykker. I den forbindelse kan vi nevne at innleide arbeidstakere ofte ikke får den samme opplæringen som direkteansatte når det gjelder hvordan arbeidet kan utføres trygt og sikkert hos innleier, herunder bruk av arbeidsutstyr. Terskelen for å melde fra om feil og mangler i arbeidsmiljøet er også høyere for innleide enn for arbeidstakere som er direkte ansatt. Bruk av innleide arbeidstakere har videre betydning for arbeidsmiljøet til arbeidstakere som er direkte ansatte. Hyppig utskifting av deler av arbeidstokken kan føre til ekstrabelastning for de direkte ansatte.»

Innleide kan således ikke sammenlignes med arbeidstakere som er direkte ansatt i produksjonsbedriftene, og det foreligger etter rettens syn legitime grunner for å behandle disse ulikt. Retten mener derfor at det er konsistent og sammenhengende at de omtvistede reglene også gjelder ved innleie av personer som er fast ansatt i bemanningsforetak.

Det må også foretas en vurdering av det geografiske virkeområdet som ble fastsatt i tiltaket der det ble innført et totalforbud mot innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak til bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo, Viken og tidligere Vestfold, jf. den rådgivende uttalelsen avsnitt 131.

Retten viser i denne forbindelse til forarbeidene hvor det fremgår at byggenæringen benyttet innleie i betydelig omfang. SSB-tall viste at innleie utgjorde i overkant av 8 prosent av timeverkene i næringen i 2019. Dersom man avgrenset til å se på innleide som andel av arbeideryrkene i bygg, var andelen i overkant av ti prosent av årsverkene. Retten bemerker at dette var høye tall sammenlignet med studien som Europakommisjonen innhentet i 2023, jf. Study supporting the Monitoring of the Posting of workers Directive

2018/957/EU and of the Enforcement Directive 2014/67/EU, The situation of temporary cross-border mobile workers and workers in subcontracting chains, punkt 5.1.3.

Det fremgår videre av forarbeidene at Fafo i 2017 anslo at innleide i byggenæringen var om lag 4-7 prosentpoeng høyere i Oslo og Akershus enn resten av landet, og at bemanningsbransjen samme år anslo at prosentandelen innleide i Oslo lå rundt det dobbelte av landsgjennomsnittet. Kartlegginger som fagforeninger hadde gjort på enkelte byggeplasser i Oslo viste en innleieandel på 35 prosent i gjennomsnitt, jf. Prop. 131 L punkt 3.2. Det vises også til Prop. 131 L punkt 6.4, hvor det blant annet fremgår at utleie til bygg og anlegg var det største aktivitetsområdet for bemanningsbransjen, og at deres utleieaktivitet var høyest i Oslo og Viken-regionen. En kartlegging som Oslo Economics utførte i 2020 blant medlemmer i Fellesforbundet og virksomheter i BNL, tydet også på en høyere andel innleie i Oslo og Viken enn resten av landet. Den høye innleieandelen ble videre vurdert slik av departementet:

«Når innleieandelen er såpass høy, vil næringen etter departementets vurdering i større grad være eksponert for de negative konsekvensene knyttet til innleie, jf. punkt 3.6 og kapittel 5. Departementet viser i denne sammenheng særlig til de negative virkningene for arbeidsmiljø, medvirkning og fagorganisering, men også til økt ulykkesrisiko.»

Etter rettens vurdering var det konsistent å ha strengere regler i Oslofjordområdet ettersom bruken av innleie var spesielt høy der.

Saksøkerne har videre gjort gjeldende at det ikke er konsistent å regulere innleie fra bemanningsforetak på en annen måte enn midlertidig ansettelse. Som staten har påpekt nevnes ikke dette som et aktuelt tema i EFTA-domstolens egen drøftelse. Retten mener uansett at det ikke er holdepunkter for at midlertidig ansettelse fortrenger faste, direkte ansettelser. Det fremgår av forarbeidene at problemet med fortrenghet knyttet seg til bruken av innleie fra bemanningsforetak. Retten mener dette underbygges av rapporten om virkninger av innstramninger i innleieregelverket som Fafo utarbeidet i desember 2024. Som tidligere nevnt fremgår det av rapporten at det ble økning i overganger fra stillinger i bemanningsbransjen til faste, direkte stillinger. Dette var tydeligst i byggenæringen og aller mest markant i forbudssonen. Det fremgår videre av rapporten at tiltakene ikke hadde ført til mer midlertidig ansettelse i produksjonsbedriftene.

Retten er etter dette kommet til at egnethetsvilkåret er oppfylt.

Nødvendighetsvilkåret

Til slutt må det vurderes om de omtvistede tiltakene går lenger enn det som er nødvendig for å oppnå de legitime formålene som forfølges. Dette innebærer at de valgte tiltakene

ikke må kunne erstattes med et alternativt tiltak som vil være like nyttig, men mindre inngripende i de grunnleggende frihetene som EØS-avtalen sikrer, jf. den rådgivende uttalelsen avsnitt 132.

Saksøkerne har vist til at innleierestriksjonene er meget inngripende, og at tiltakene har medført betydelig tap for selskapene i form av omsetningssvikt, nedbemanninger og oppsigelser, tap av kontrakter, samt nedleggelse. Dette ble nærmere utdypet gjennom partsforklaringer og dokumentasjon i saken. Saksøkerne har videre fremhevet at tiltakene også har negative konsekvenser for innleieforetakene, og det er i denne forbindelse vist til støtteskriv fra SMB Norge og Norske Skipsverft. I det sistnevnte støtteskrivet har Norske Skipsverft blant annet anført at byrdene som næringen påføres ved tiltakene ikke må være uforholdsmessige i forhold til de formål som forfølges.

Det overordnede målet med tiltakene var å begrense bruken av innleie fra bemanningsforetak som fortrenget faste, direkte ansettelser. De underliggende formålene var å beskytte arbeidstakere, forebygge misbruk, sikre et velfungerende arbeidsmarked og ivareta arbeidstakernes helse og sikkerhet. Retten bemerker at regelendringene tok sikte på et høyt beskyttelsesnivå for den norske arbeidsmarkedsmodellen og vern av arbeidstakerne. Som tidligere nevnt foretar domstolene normalt ikke noen overprøving av det valgte beskyttelsesnivået. Slik overprøving er kun aktuelt dersom inngrepet i grunnfrihetene er så stort at det står i et helt urimelig forhold til målsettingen. EFTA-domstolen har ikke nevnt at dette er en aktuell problemstilling i vår sak, og saksøkerne har heller ikke anført det. Retten finner det uansett klart at det aktuelle inngrepet i grunnfrihetene ikke står i et helt urimelig forhold til målsettingen.

Det som er gjenstand for prøving er da beskyttelsesmåten som er valgt ved de omtvistede regelendringene. De valgte tiltakene må som nevnt ikke kunne erstattes med et alternativt tiltak som vil være like nyttig, men mindre inngripende.

Det hadde vært en betydelig vekst i bruken av innleie fra bemanningsforetak de siste 20 årene, og staten har vist til at det tidligere regelverket ikke var effektivt nok til å sikre hovedregelen om fast ansettelse. Andre tiltak hadde tidligere vært vurdert og forsøkt, herunder søksmålsrett for fagforeninger, jf. Prop. 83 L (2012-2013) og Prop. 54 L (2021-2022), forslaget om kvote, jf. Prop. 73 L (2017-2018) og offentlig håndheving av vilkårene for innleie, jf. Prop. 61 LS (2019-2020). Disse tiltakene var imidlertid ikke tilstrekkelige for å redusere bruken av innleie som fortrenget faste, direkte ansettelser. I den sistnevnte proposisjonen fremgår det at Arbeidstilsynet støttet at innleiereglene burde underlegges strengere kontroll. Arbeidstilsynet påpekte imidlertid at kontroll med innleiereglene forutsatte omfattende informasjonsinnhenting og skjønnspregede juridiske vurderinger, og at etaten etter gjeldende regler ville ha begrensede muligheter til å overprøve virksomhetenes beskrivelse av faktum, jf. Prop 61 LS (2019-2020) punkt 2.5.

Retten bemerker at den tidligere regelen, som ga adgang til innleie når arbeidet var av midlertidig karakter, var skjønnsmessig og vanskelig å håndheve. Arbeidstilsynet hadde erfart at håndhevingen av denne bestemmelsen var utfordrende. I sin høringsuttalelse til forslaget til de omtvistede regelendringene, viste Arbeidstilsynet blant annet til en tilsynsperiode høsten 2020, hvor tilsynet hadde inspisert 81 innleievirksomheter på Østlandet. Arbeidstilsynet påpekte at det var utfordrende å trekke konklusjoner, og at dette særlig gjaldt om arbeidet ble utført som innleie eller entreprise, og om innleien var lovlig. Vurderingen av om innleien var lovlig, var særlig utfordrende der arbeidsgiver hevdet at grunnlaget for innleie var at arbeidet var av midlertidig karakter.

Det fremgår videre av forarbeidene til de omtvistede regelendringene at departementet mente det var grunn til å anta at innleie, som ble begrunnet med at arbeidet var av midlertidig karakter, ble benyttet i større omfang enn det loven ga grunnlag for. Departementet påpekte imidlertid at det ikke bare var i de tilfeller der bestemmelsen ble misbrukt og misforstått at innleieadgangen var problematisk. Det vises til Prop. 131 L punkt 6.4.4, hvor det heter:

«Etter departementets syn er det ikke bare i de tilfeller bestemmelsen misbrukes og misforstås at innleieadgangen er problematisk. Også i de tilfeller bestemmelsen praktiseres etter sin ordlyd, åpner den etter departementets vurdering i dag for en innleiepraksis som blir for vidtgående. Departementet viser til at det er bred enighet om at fast og direkte ansettelse skal være hovedregelen i norsk arbeidsliv. Innleie er en tilknytningsform som fortrenger og utfordrer den faste ansettelsen på flere måter, og som innebærer flere negative konsekvenser for de innleide arbeidstakerne, innleievirksomhetens egne ansatte og for arbeidsmarkedet, jf. punkt 3.6 og kapittel 5. Departementet mener derfor at det å oppheve adgangen til innleie ved arbeid av midlertidig karakter vil være en hensiktsmessig innstramming av innleieadgangen. Forslaget innebærer at innleie først og fremst vil være aktuelt ved reelle vikariater. I tillegg tillates innleie etter avtale med de tillitsvalgte dersom virksomheten er bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett.

Hensynet til å gjøre innleieregelverket enklere å håndheve taler etter departementets syn også for å fjerne innleieadgangen ved arbeid av midlertidig karakter. Arbeidstilsynet fikk fra 1. juli 2020 myndighet til å føre tilsyn med vilkårene for innleie, jf. Prop. 61 LS (2019–2020). Departementet viser til at Arbeidstilsynet har pekt på problemer med å håndheve bestemmelsen, ettersom vurderingen av om arbeidet er av midlertidig karakter er svært skjønnsmessig. Forslaget vil etter departementets vurdering bidra til å stimulere til flere faste og direkte ansettelser, og dermed økt grunnbemanning. En slik innstramming vil også gjøre regelverket enklere å forstå og praktisere, både for arbeidsgiver og arbeidstaker.»

Staten har vist til at statene kan oppnå et formål ved å innføre generelle og ukompliserte regler som det vil være lett for allmennheten å forstå og anvende, og for kompetente myndigheter å forvalte og kontrollere, jf. E-5/23 *LDL* avsnitt 93 med videre henvisning til C-110/05 *Kommisjonen mot Italia* avsnitt 67.

EFTA-domstolen har i denne forbindelse nevnt at en påstått vanskelighet med å kontrollere en virksomhet og håndheve gjeldende regler, ikke i seg selv kan utgjøre en tilstrekkelig begrunnelse for nødvendigheten av et totalforbud med mindre slike problemer er av en svært alvorlig art, samt at det følger av fast rettspraksis at restriksjoner på bevegelsesfriheten ikke kan begrunnes i en generell presumsjon om ulovlig atferd, jf. den rådgivende uttalelsen avsnitt 135-136.

Retten mener de omtvistede regelendringene ikke bygger på en generell presumsjon om ulovlig atferd. Som det fremgår ovenfor mente departementet at innleieadgangen var problematisk selv i de tilfeller der det tidligere regelverket ble praktisert korrekt og etter sin ordlyd. Det tidligere regelverket åpnet for en innleiepraksis som etter departementets syn ble for vidtgående ettersom den fortrenget faste, direkte ansettelser. Dette regelverket ble derfor ikke ansett effektivt nok til å sikre hovedregelen om fast ansettelse i den norske arbeidsmiljøloven.

Når det gjelder forbudstiltaket, kan retten heller ikke se at dette bare var begrunnet i et ønske om enklere regulering og håndheving. Som tidligere nevnt var bruken av innleie i byggenæringen spesielt høy i Oslofjordområdet. Denne næringen ville derfor også etter departementets syn i større grad være eksponert for de negative konsekvensene knyttet til innleie, og dette gjaldt særlig negative virkninger for arbeidsmiljø, medvirkning og fagorganisering, samt økt ulykkesrisiko. Problemene med innleie som fortrenget faste, direkte ansettelser ble følgelig ansett å være spesielt store i Oslofjordområdet. Som følge av dette var det behov for et sterkt og tydelig tiltak som kunne sikre og skape varige endringer i virksomhetenes bemanningsmetoder, og departementet mente det var nødvendig med et totalforbud for å få bransjen i det aktuelle geografiske virkeområdet til å legge om sin bemanningsstrategi, jf. Prop. 131 L punkt 14.2. Forbudet var således ikke bare begrunnet i et ønske om enklere regulering og håndheving.

Retten bemerker at tiltakene ble fattet etter en grundig prosess der berørte parter hadde fått anledning til å komme med sine synspunkter i høringsrunden. Departementet ba også høringsinstansene om å komme med innspill til alternative tiltak, men ingen av disse ble vurdert å være like effektive i forhold til å motvirke innleie som fortrenget faste, direkte ansettelser, jf. Prop. 131 L punkt 6.4.2, punkt 6.4.4, punkt 14.2 og punkt 14.3. Basert på redegjørelsen i forarbeidene er retten enig med staten i at det ikke fantes noen alternative tiltak som ville vært like effektive med hensyn til å oppnå formålet.

Saksøkerne har anført at godkjenningsordningen for bemanningsforetak ville vært et like effektivt tiltak for å oppnå formålet, og at det derfor ikke var nødvendig med de mer inngripende regelendringene. Retten er ikke enig i dette. Godkjenningsordningen skal bidra til seriøsitet hos bemanningsforetakene. Problemene med det tidligere innleieregelverket knyttet seg imidlertid ikke bare til at det åpnet for misbruk og misforståelser. Som det fremgår ovenfor var innleieadgangen problematisk selv i de tilfeller der det tidligere regelverket ble praktisert korrekt og etter sin ordlyd. Det tidligere regelverket åpnet for en innleiepraksis som ble for vidtgående ettersom den fortrenget faste, direkte ansettelser. Retten bemerker for øvrig at godkjenningsordningen utelukkende retter seg mot bemanningsforetakene. Problemene med det tidligere regelverket gjaldt innleieforetakenes praksis, og etter rettens vurdering kunne disse problemene ikke løses like effektivt gjennom tiltak som ikke var rettet mot innleieforetakene.

Retten mener forslaget om en kvoteordning, som saksøkerne også har vist til, heller ikke ville vært et like effektivt tiltak for å oppnå formålet. En eventuell innføring av kvote hadde tidligere vært grundig vurdert, jf. Prop. 73 L (2017-2018). Dette forslaget møtte sterk motstand i høringen den gang, både fra arbeidstaker- og arbeidsgiversiden. Retten viser til Prop. 73 L punkt 8.3.1, hvor det står følgende:

«Formålet med forslaget om kvote var å begrense og få ned innleieandelen i enkelte bransjer hvor man har sett økt bruk av innleie, og på denne måten støtte opp om faste og direkte ansettelser. Forslaget om kvote har fått varierende respons. Selv om flere støtter intensjonen og tanken bak forslaget, er det mange som mener at forslaget byr på utfordringer. Flere mener at en kvote vil kunne oppfattes som en norm og føre til mer innleie. Det er videre påpekt utfordringer ved praktiseringen av en kvoteregulering, og flere mener at en eventuell regulering må skje på arbeidsplassnivå i stedet for virksomhetsnivå. Andre har pekt på at en kvote vil være komplisert, og flere har vist til utfordringer med håndheving og sanksjonering. Departementet vil på denne bakgrunn ikke gå videre med forslaget om kvote.»

I forarbeidene til de omtvistede regelendringene påpekte departementet at de samme motforestillingene fortsatt gjør seg gjeldende, og at en kvoteordning ikke vill være tilstrekkelig for å motvirke innleie som fortrenger faste, direkte stillinger, jf. Prop. 131 L punkt 6.4.2 og punkt 6.4.4. Retten er enig i dette.

Retten er etter dette kommet til at også nødvendighetsvilkåret er oppfylt.

Oppsummering og konklusjon

NH Bemanning AS kan påberope seg etableringsfriheten i EØS-avtalens artikkel 31. Bortsett fra dette er det ingen av saksøkerne som kan påberope seg de aktuelle

bestemmelser i EØS-avtalen. Retten er videre kommet til at restriksjonen på etableringsfriheten kan rettferdiggjøres. Staten blir derfor å frifinne.

Sakskostnader

Staten har vunnet saken, og har da etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd krav på full erstatning for sine sakskostnader. Retten finner imidlertid at det foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å fritta saksøkerne for sakskostnadsansvaret etter tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

Det er blant annet sett hen til at ESA hadde åpnet traktatsbruddsak mot Norge som følge av de omtvistede regelendringene. Retten fant det videre nødvendig å innhente en rådgivende tolkningsuttalelse fra EFTA-domstolen. Etter rettens syn har saken også reist spørsmål av prinsipiell betydning. Samlet sett mener retten at det foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å fritta saksøkerne for sakskostnadsansvaret i dette tilfellet. Sakskostnader blir derfor ikke tilkjent.

Dommen er ikke avsagt innen fristen i tvisteloven § 19-4 femte ledd som følge av sakens omfang og kompleksitet.

DDOMSSLUTNING

Sak nr. 23-130279TVI-TOSL/02

1. Staten v/Arbeids- og inkluderingsdepartementet frifinnes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

Sak nr. 24-080230TVI-TOSL/02

1. Staten v/Arbeids- og inkluderingsdepartementet frifinnes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

Sak nr. 25-042946TVI-TOSL/02

1. Staten v/Arbeids- og inkluderingsdepartementet frifinnes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

Retten hevet

Jonas Petter Madsø

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre f.eks. om det bør være muntlig behandling i rettsmøte, skriftlig behandling og/eller rettsmekling.

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klar overvekt av sannsynlighet for at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 250 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 250 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling dersom anken ikke reiser spørsmål av betydning utover den aktuelle saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves. Anken kan også nektes fremmet dersom den reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.