# BORGARTING LAGMANNSRETT

**DOM**

**Avsagt:** 25.11.2026

**Saksnr.:** 25-173071ASD-BORG/01

**Dommere:**

| | |
|---|---|
| Lagdommer | Lisa Vogt-Lorentzen |
| Lagdommer | Bjørn Eirik Hansen |
| Tilkalt dommer, tingrettsdommer | Audun Rydmark |

| | | |
|---|---|---|
| Ankende part | Cba Fagformidling AS | Advokat Nicolay Peter Resen-Fellie Skarning |
| Ankende part | Arbeidskraft Valdres AS | Advokat Nicolay Peter Resen-Fellie Skarning |
| Ankende part | Nh Bemanning AS | Advokat Nicolay Peter Resen-Fellie Skarning |
| Ankende part | Tbe Bemanning AS | Advokat Nicolay Peter Resen-Fellie Skarning |
| Ankende part | Hire Norway AS | Advokat Nicolay Peter Resen-Fellie Skarning |
| Ankende part | Cba Vestfold AS | Advokat Nicolay Peter Resen-Fellie Skarning |
| Ankende part | Morten Riseth | Advokat Nicolay Peter Resen-Fellie Skarning |

**Ingen begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse**

| | | |
|---|---|---|
| Ankende part | Bygg & Industri Norge AS | Advokat Nicolay Peter Resen-Fellie Skarning |
| Ankende part | Co_oP Recruitment and Training Sp. z o.o. | Advokat Nicolay Peter Resen-Fellie Skarning |
| Ankende part | Backup Byggpersonell AS | Advokat Nicolay Peter Resen-Fellie Skarning |
| Partshjelper | SMB Norge | Advokat Håkon Juell Hassel |
| Ankemotpart | Staten v/Arbeids- og inkluderingsdepartementet | Advokat Ida Thue |

**Sakens spørsmål og bakgrunn**

Saken gjelder krav om fastsettelsesdom for erstatningsansvar for brudd på EØS-avtalen.

Tiltakene som er anført å utgjøre EØS-stridige restriksjoner, er to begrensninger i adgangen til å leie arbeidstakere fra bemanningsforetak. Den første er en endring i arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd som innebærer at innleie fra bemanningsforetak ikke lenger er tillatt «når arbeidet er av midlertidig karakter», sml. § 14-9 andre ledd bokstav a. Den andre begrensningen er vedtagelsen av forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4. Bestemmelsen forbyr innleie fra bemanningsforetak til bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo, Akershus, Østfold, Buskerud og Vestfold.

Co_oP Recruitment and Training Sp. z o.o. leverer rekrutteringstjenester fra Polen til bemanningsforetak i Norge. De andre ankende partene er bemanningsforetak innen byggebransjen i Norge. Det er uomstridt at Co_oP Recruitment and Training Sp. z o.o. yter rekrutteringstjenester til bemanningsforetak i forbudssonen etter forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4. Med unntak for Arbeidskraft Valdres AS og Tbe Bemanning AS, yter de andre ankende partene bemanningstjenester innenfor forbudssonen.

Saken reiser spørsmål om reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere og tjenester samt etableringsretten får anvendelse, om regelverksendringene utgjør restriksjoner på disse frihetene, og om restriksjonen i så fall er rettferdiggjort. I tillegg er det spørsmål om vilkårene for det EØS-rettslige erstatningsansvaret er oppfylt.

EFTA-domstolen avga 20. november 2024 rådgivende uttalelse i saken: E-2/24.

Fremstillingen av saken bakgrunn i tingrettens dom er uomstridt og gjengis her:

> 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, idrettstrenere, 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 konsulenttjeneste 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 tilsvar 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:

l. Artikkel 4 nr. l 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. l 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 tilsvar 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 tilsvar 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.

Oslo tingrett avsa 18. august 2025 dom med følgende slutning:

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.

Cba Fagformidling AS, Arbeidskraft Valdres AS, NH Bemanning AS, TBE Bemanning AS, Hire Norway AS, Cba Vestfold AS, Morten Riseth, Bygg & Industri Norge AS, Co_oP Recruitment and Training Sp. z o.o., Backup Byggpersonell AS og Consentra Bygg & Industri AS har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Staten ved Arbeids- og inkluderingsdepartementet har tatt til motmæle i anketilsvar.

I planleggingsmøte 1. desember 2025 ble saken besluttet delt, slik at avgjørelsen av omfanget av erstatningskravet utsettes, jf. tvisteloven § 16-1 andre ledd andre punktum.

I kjennelse 16. februar 2026 ble ankesaken hevet for Consentra Bygg & Industri AS, som hadde frafalt anken, jf. tvisteloven § 29-19.

SMB Norge, Norske Skipsverft og European Entrepreneurs CEA-PME har inngitt skriftlig innlegg etter tvisteloven § 15-8.

Ankeforhandling ble holdt 13. til 15. oktober 2026 i Borgarting lagmannsretts hus.

**Partenes syn på saken**

De ankende partene, **Cba Fagformidling AS, Arbeidskraft Valdres AS, NH Bemanning AS, Tbe Bemanning AS, HIRE Norway AS, Cba Vestfold AS, Morten Riseth, Bygg & Industri Norge AS, Co_oP Recruitment and Training Sp. z o.o. og Backup Byggpersonell AS**, har i hovedtrekk gjort gjeldende:

De to tiltakene utgjør restriksjoner på *retten til fri bevegelighet for arbeidstakere* etter EØS-avtalen artikkel 28 for alle de ankende partene.

Virkningen av reglene er det avgjørende, ikke hvem regelen formelt sett er rettet mot. Bemanningsforetak innen byggebransjen sysselsetter mange arbeidstakere fra andre EØS-land. Reglene begrenser i realiteten deres adgang til ansettelse i Norge. Artikkel 28 kan derfor også påberopes av de ankende partene, som henholdsvis arbeidsgiver og rekrutterer.

Tiltakene utgjør etter sin art indirekte forskjellsbehandling. De rammer den delen av arbeidsmarkedet der det er særlig mange arbeidstakerne fra andre EØS-land. For disse fungerer bemanningsforetak som en inngangsport til det norske arbeidsmarkedet. Tiltakene begrenser etterspørselen etter arbeidskraft i dette markedet. Antall ansatte i bemanningsforetak har falt drastisk.

Subsidiært gjøres det gjeldende at tiltakene utgjør ikke-diskriminerende restriksjoner fordi de gjør det vanskeligere eller mindre attraktivt å benytte friheten etter artikkel 28. Tiltakene begrenser arbeidstakernes reelle mulighet til å delta i arbeidsmarkedet i Norge når de ikke får den tilretteleggingen som bemanningsforetakene har stått for. Virkningene er ikke for usikre eller indirekte.

Tiltakene utgjør restriksjoner på *retten til fri bevegelighet for tjenester* etter EØS-avtalen artikkel 36 for alle de ankende partene ved at selve tjenesten krysser grensen.

For Co_oP Recruitment and Training Sp. z o.o. utgjør tiltakene restriksjoner ved at det blir mindre rekrutteringstjenester fra Polen til Norge. Virkningene er ikke for indirekte eller

usikre. For Hire Norway AS utgjør tiltakene restriksjoner ved at selskapet er mottaker av rekrutteringstjenester fra Co_oP Recruitment and Training Sp. z o.o.

For alle bemanningsforetakene gjøres det gjeldende at utvelgelse og rekruttering i andre EØS-land, samt tilrettelegging i Norge for arbeidstakere fra andre EØS-land, er en integrert del av tjenesten bemanningsforetaket tilbyr. Tiltakene reduserer kundenes adgang til å kjøpe tjenester fra bemanningsforetakene, noe som igjen reduserer bemanningsforetakenes virksomhet. Den grenseoverskridende virksomheten kan ikke skilles fra utleien i Norge. Årsakssammenhengen er direkte og konkret. Virkningene er ikke for usikre og indirekte.

Tiltakene er restriksjoner på *etableringsretten* etter EØS-avtalen artikkel 31 for NH Bemanning AS.

Ingen av restriksjonene er *rettferdiggjort*.

Det bestrides ikke at å beskytte arbeidstakere, forebygge misbruk, sikre et velfungerende arbeidsmarked og ivareta arbeidstakernes helse og sikkerhet er *legitime formål*.

Restriksjonene er imidlertid ikke reelt sett begrunnet i disse formålene, men i et ønske om å fremme faste, direkte ansettelser i produksjonsbedriftene ved å avvikle bemanningsbransjen. Dette er ikke i seg selv et legitimt formål. Reglene om fast ansettelse, helse, miljø og sikkerhet (HMS) gjelder også for bemanningsforetak. Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) har iverksatt en revisjonsordning for blant annet HMS.

Bemanningsbransjen er en legitim bransje, som Norge er pliktig til å anerkjenne – og har anerkjent – gjennom implementeringen av europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/104/EF av 19. november 2008 om vikararbeid (vikarbyrådirektivet).

For forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4 vises det til at forbudet mot å benytte innleie fra bemanningsforetak ved sykdom, klart nok ikke kan være begrunnet i disse formålene. Forbudet vil i disse situasjonene heller ikke fremme faste, direkte ansettelser.

Tiltakene er ikke *egnede* til å oppnå formålene som staten anfører at begrunner restriksjonene. Innleie er ikke erstattet av flere direkte ansatte i produksjonsbedrifter; bruk av direkte, midlertidige ansettelser og gjennomsnittlig overtidsbetaling per ansatt har derimot økt. Tidligere utleide har samlet fått svakere arbeidstilknytning. Innleie erstattes med ulovlige alternativer. Tiltakene fremmer heller ikke et velfungerende arbeidsmarked. De fjerner en sentral kanal for formidling av midlertidig arbeidskraft, uten at behovet for midlertidig arbeidskraft faller bort eller reduseres.

Tiltakene er ikke konsistent og systematisk gjennomført. Innleie fra produksjonsbedrifter etter arbeidsmiljøloven § 14-13 er tillatt, også i forbudssonen. Unntaket for virksomheter med tariffavtale i § 14-12 andre ledd uthuler tiltaket og åpner for misbruk. Staten har ikke godtgjort at unntakene for helsepersonell og arbeidstakere med spesialkompetanse innen rådgivnings- og konsulenttjenester, skiller seg fra bygningsbransjen på relevant måte.

Den geografiske avgrensningen for totalforbudet er vilkårlig. Regelverket tillater både tilknytningsformer og unntak som innebærer den samme virksomheten og risikoprofilen som i forbudssonen. Forskjellsbehandlingen bygger ikke på dokumenterte forskjeller i arbeidstakernes situasjon. Avgrensningene forklares ikke av de legitime formålene.

Tiltakene er ikke *nødvendige* for å oppnå formålene som staten anfører at begrunner restriksjonene. Et samlet kontroll- og håndhevingsregime, ved Arbeidstilsynets tilsynskompetanse, kollektiv søksmålsrett, godkjenningsordning for bemanningsforetak og adgang til å ilegge overtredelsesgebyr, ble ikke vurdert som alternativ. Det vises også til forslag om veiledning, økt tilsyn, tariffbasert løsning og dispensasjonsordning, som ble lagt frem under høringen, samt til den kvoteordningen departementet vurderte.

Staten har uansett ikke fremlagt tilstrekkelige analyser og dokumentasjon for at bemanningsforetakenes virksomhet i byggebransjen fortrenger direkte fast ansettelse.

Tiltakene er ikke *forholdsmessige i snever forstand*.

Vilkårene for det EØS-rettslige *erstatningsansvaret* er oppfylt.

Det er lagt ned følgende **påstand:**

1. Staten v/Arbeids- og inkluderingsdepartementet er erstatningsansvarlig overfor hver av de ankende parter, Arbeidskraft Valdres AS, Bygg & Industri Norge AS, CBA Fagformidling AS, CBA Infra AS, HIRE Norway AS, NH Bemanning AS, TBE Bemanning AS, Co_oP Recruitment and Training Sp. z o.o., BackUp Norge AS (som erverver av BackUp Byggpersonell AS' krav) og Morten Riseth.
2. Staten v/Arbeids- og inkluderingsdepartementet dømmes til å betale de ankende parters sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Parthjelper, **SMB Norge**, har sluttet seg til anførslene fra de ankende partene.

Det er ikke lagt ned påstand. Partshjelper krever ikke dekket sakskostnader.

Ankemotparten, **staten ved Arbeids- og inkluderingsdepartementet**, har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Tiltakene utgjør ikke restriksjoner på *retten til fri bevegelighet for arbeidstakere* etter EØS-avtalen artikkel 28 for noen av partene. Reglene begrenser ikke arbeidsgivers adgang til å ansette arbeidstakere. Det er ikke sannsynliggjort noen indirekte forskjellsbehandling av arbeidstakere. Det foreligger heller ikke en ikke-diskriminerende restriksjon.

Tiltakene utgjør ikke restriksjoner på *retten til fri bevegelighet for tjenester* etter EØS-avtalen artikkel 36 for noen av partene.

Rekruttering av arbeidstakere fra andre EØS-stater er ikke en integrert del av de ankende partenes utleie av arbeidskraft. Bemanningsforetakenes kunder ønsker realkompetansen og stiller ikke krav om at arbeiderne må være fra andre EØS-stater.

Tiltakene er heller ikke en restriksjon på rekrutteringstjenesten til det polske selskapet Co_oP Recruitment and Training Sp. z o.o. Reglene gjelder innleie av arbeidskraft, ikke rekrutteringsvirksomhet, og de gjelder ikke virksomhet i Polen.

Eventuelle virkninger er uansett for usikre og indirekte.

Staten er enig i at tiltakene utgjør restriksjoner på *etableringsretten* etter EØS-avtalen artikkel 31 for NH Bemanning AS.

Restriksjonene er *rettferdiggjort*.

Retten skal ikke overprøve det valgte beskyttelsesnivået og den politiske prioriteringen mellom hensynet til beskyttelse av arbeidstakere og fleksibilitet for næringslivet. Vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1 bygger på en forutsetning om at forbud kan være forenlige med EØS-retten. Statene har en vid skjønnsmargin.

*Formålene* med tiltakene er å beskytte arbeidstakere, forebygge misbruk, sikre et velfungerende arbeidsmarked og ivareta arbeidstakernes helse og sikkerhet. Dette er legitime formål. Å hindre at innleie fortrenger faste, direkte stillinger gjennom slik regulering, fremmer alle disse formålene. Enklere regler hindrer misbruk.

Tiltakene er *egnede* til å oppnå de legitime formålene. Det var all grunn til å tro at tiltakene ville motvirke innleie som fortrengte faste, direkte stillinger. Etterfølgende dokumentasjon

viser også at tiltakene rent faktisk har virket slik. Andre virkninger, slik som at det er blitt noe mer midlertidige ansettelser, er ikke relevant.

Tiltakene er konsistente og systematisk gjennomført. Fast ansatte i bemanningsforetak er dårligere beskyttet enn de som er fast ansatt direkte i produksjonsbedrifter. Forholdet til reglene for midlertidig ansatte gjør heller ikke tiltakene inkonsistente.

Når de tillitsvalgte i innleievirksomheten godtar innleie etter arbeidsmiljøloven § 14-12 andre ledd, må det antas at direkte stillinger ikke fortrenges. Bestemmelsen er et unntak fra verneregelen i § 14-12 første ledd. Anvendelsesområdene for unntakene for helsepersonell og personer med spesialkompetanse er snevre. Befolkningen har rettskrav på nødvendig helsehjelp. Avløserlag i jordbruket gir best forutsetninger for hele og faste stillinger, og fortrenger ikke direkte stillinger. Adgangen til innleie til kortvarig arrangement er ikke egnet til å fortrenge direkte stillinger og er uansett ikke endelig avklart.

Det er konsistent å ha strengere regler i Oslofjordområdet da bruken av innleie var spesielt høy der. Det geografiske omfanget er begrunnet med at dette er ett felles økonomisk marked.

Tiltakene er *nødvendige* for å oppnå de legitime formålene som begrunner restriksjonene. Det fantes ingen alternative tiltak som var like effektive i å motvirke at innleie fortrengte faste, direkte stillinger. I Tyskland er det forbud mot innleie i kjøttindustrien.

Staten har fremlagt tilstrekkelige analyser og dokumentasjon for at tiltakene ikke er EØS-stridige. ISF-rapport 2026: 3 er dels misvisende og gir ikke grunnlag for å konkludere med at tiltakene ikke er egnede eller nødvendige for å nå de legitime formålene.

Domstolen skal ikke gjøre en vurdering av om tiltakene er *forholdsmessige i snever forstand*. Tiltakene vil uansett være forholdsmessige også etter en slik vurdering.

Staten er ikke *erstatningsansvarlig*. Reglene gjelder et felt hvor statene har skjønn. Overtredelsen må derfor være åpenbar og grov for at det skal foreligge ansvar.

Det er lagt ned følgende **påstand:**

1. Anken forkastes.
2. Arbeids- og inkluderingsdepartementet tilkjennes sakskostnader for begge instanser.

## Lagmannsrettens vurdering

### *1. Innledning*

#### *1.1 Innledning*

Lagmannsretten vil innledningsvis angi sine hovedkonklusjoner, samt redegjøre for overordnede rettslige utgangspunkter og struktur i dommen. Deretter følger lagmannsrettens begrunnelse for vurderingen av hvert av de spørsmålene saken reiser.

#### *1.2 Konklusjoner*

Lagmannsretten er kommet til at anken fra NH Bemanning AS tas til følge hva gjelder forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4. For øvrig forkastes ankene.

Ingen av de ankende partene kan, i egenskap av arbeidsgiver eller rekrutterer, påberope seg reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere i EØS-avtalen artikkel 28. Etter lagmannsrettens syn foreligger det uansett ikke en restriksjon på denne friheten.

Reglene om fri bevegelighet for tjenester i EØS-avtalen artikkel 36 får anvendelse for Co_oP Recruitment and Training Sp. z o.o. Tiltakene utgjør imidlertid ingen restriksjon på selskapets tjenestefrihet.

Etableringsretten i EØS-avtalen artikkel 31 får anvendelse for NH Bemanning AS, og tiltakene utgjør restriksjoner på denne retten. Restriksjonen som endringen av arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd innebærer, er rettferdiggjort. Restriksjonen som forbudet i forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4 innebærer, er ikke rettferdiggjort. Den er dermed i strid med NH Bemanning AS' etableringsrett.

Den overtredelsen av etableringsretten som totalforbudet i forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4 innebærer, er tilstrekkelig kvalifisert, slik at det foreligger erstatningsansvar for krav om erstatning fra NH Bemanning AS.

#### *1.3 De omstridte tiltakene*

Endringen i arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd innebærer at innleie fra bemannings-foretak ikke lenger er tillatt «når arbeidet er av midlertidig karakter», sml. § 14-9 andre ledd bokstav a. Det er fortsatt adgang til å leie inn for arbeid i stedet for en annen (vikariat), for praksisarbeid, med deltaker i arbeidsmarkedstiltak i samarbeid med arbeids- og velferdsetaten, og med personer innen den organiserte idretten, jf. § 14-12 første ledd, jf. § 14-9 andre ledd bokstav b til e. Det er også adgang til tidsbegrenset innleie fra bemanningsforetak etter skriftlig avtale mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte i virksomheter

som er bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven, jf. § 14-12 andre ledd.

Forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4 forbyr innleie fra bemanningsforetak til bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo, Akershus, Østfold, Buskerud og Vestfold. Det innebærer blant annet at det heller ikke er adgang til å leie inn ved sykdom eller annet behov for vikariat.

### *1.4 Overordnede rettslige utgangspunkter og spørsmål*

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

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

Dersom det foreligger et grenseoverskridende element, er det neste spørsmålet om tiltaket innebærer en restriksjon på den aktuelle grunnfriheten. De aktuelle reguleringene innebærer ikke direkte forskjellsbehandling basert på nasjonalitet. Spørsmålet er om de innebærer indirekte forskjellsbehandling eller utgjør en ikke-diskriminerende restriksjon.

Hvis det foreligger en restriksjon, er spørsmålet om denne er rettferdiggjort. Dersom restriksjonen ikke er rettferdiggjort, er det spørsmål om vilkårene for det EØS-rettslige erstatningsansvaret er oppfylt.

EFTA-domstolens tolkningsuttalelser er ikke formelt bindende. Den nasjonale domstolen må derfor ta selvstendig stilling til hvordan EØS-retten skal forstås og anvendes i den konkrete saken. Ved tolkningen av EØS-retten må den nasjonale domstolen imidlertid legge stor vekt på hva EFTA-domstolen har uttalt om hvordan EØS-retten skal forstås. Nasjonale domstoler kan ikke fravike en tolkingsuttalelse av EFTA-domstolen uten at det foreligger «særlige grunner», også formulert som «gode og tungtveiende grunner». Se HR-2016-2554-P Holship avsnitt 77 og HR-2021-1453-S (Nav) avsnitt 64–66.

### *1.5 Strukturen for lagmannsrettens begrunnelse*

I det følgende vil lagmannsretten først begrunne sitt syn på spørsmålene knyttet til fri bevegelighet for arbeidstakere etter EØS-avtalen artikkel 28, deretter fri bevegelighet for tjenester etter artikkel 36 og så etableringsretten etter artikkel 31. Sist vil lagmannsretten ta stilling til om vilkårene for det EØS-rettslige erstatningsansvaret er oppfylt.

## *2. Fri bevegelighet for arbeidstakere – EØS-avtalen artikkel 28*

EØS-avtalen artikkel 28 nr. 1 fastsetter at fri bevegelighet for arbeidstakere skal gjennomføres mellom EØS-statene. Det innebærer at all forskjellsbehandling av arbeidstakere fra EØS-statene på grunnlag av statsborgerskap skal avskaffes når det gjelder sysselsetting, lønn og andre arbeidsvilkår, jf. artikkel 28 nr. 2. Med forbehold for begrensninger som er begrunnet ut fra hensynet til den offentlige orden, sikkerhet og folkehelsen, skal den frie bevegeligheten gi rett til å ta faktisk tilbudt arbeid, å flytte fritt innen territoriet til EØS-statene i dette øyemed, å oppholde seg på dette territoriet for å arbeide der i samsvar med de lover og forskrifter som gjelder for innenlandske arbeidstakere, og å bli boende på territoriet etter å ha hatt arbeid der, jf. artikkel 28 nr. 3.

I henhold til praksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen inneholder prinsippet om fri bevegelighet for arbeidstakere et forbud mot nasjonale tiltak som innebærer en restriksjon på arbeidskraftens frie bevegelighet, og som ikke er egnede og forholdsmessige tiltak for å ivareta allmenne hensyn som anerkjennes som legitime i de to domstolenes rettspraksis, jf. HR-2017-1943-A avsnitt 49.

Ingen av de ankende partene er arbeidstakere. Det er imidlertid på det rene at de ankende partene som er bemanningsforetak, har ansatte fra andre EØS-stater. For disse personene foreligger det et relevant grenseoverskridende element i relasjon til EØS-avtalen artikkel 28. Lagmannsretten legger til grunn at det samme gjelder de personene Co_oP Recruitment and Training Sp. z o.o. rekrutterer for å jobbe i Norge.

Spørsmålet er om arbeidstakeres frihet kan påberopes av de ankende partene som arbeidsgiver eller rekrutterer, og om det i så fall foreligger en restriksjon på denne friheten.

Reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere ville lett kunne motvirkes dersom EØS-statene kunne omgå forbudet ved å pålegge arbeidsgivere forpliktelser eller vilkår med hensyn til arbeidstakere ansatt hos dem, som ville vært hindringer på utøvelsen av arbeidstakerens frihet dersom de ble pålagt dem direkte. Det følger derfor av praksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen at arbeidstakernes rett til å bli ansatt og arbeide uten forskjellsbehandling suppleres av en korresponderende rett for arbeidsgiveren til å ansette

dem i samsvar med reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere. Se E-2/24 avsnitt 67 og 68 med videre henvisninger.

Slik Borgarting lagmannsrett fremhevet i LB-2024-49766, peker denne lagmannsretten på at de tilfellene der EU-domstolen er kommet til at arbeidsgivere har adgang til å påberope seg retten til fri bevegelighet for arbeidstakere, har dreid seg om 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. EU-domstolens dom i storkammer 16. april 2013 i C-202/11 *Las* gjaldt språkkrav for arbeidskontrakter. Dom 7. mai 1998 i C-350/96 *Clean Car Autoservice*, dom 13. desember 2012 i C-379/11 *Caves Krier Frères* og dom 15. juni 2023 i C-411/22 *Thermalhotel Fontana*, gjaldt ulike former for bostedskrav. Dom 4. september 2014 i C-474/12 *Schiebel Aircraft*, gjaldt nasjonalitetskrav, og dom 11. januar 2007 i C-208/05 *ITC* gjaldt krav om tilknytning til den nasjonale trygdeordningen.

Denne saken gjelder begrensninger i adgangen til å leie inn arbeidskraft fra bemanningsforetak. Disse tiltakene medfører at etterspørselen etter utleie av – og dermed også rekruttering av – arbeidskraft fra bemanningsforetak reduseres. Ingen av tiltakene pålegger imidlertid de ankende partene forpliktelser eller vilkår i tilknytning til sine ansatte. Tiltakene har verken direkte eller indirekte berørt eller påvirket arbeidsgiverens adgang til å ansette arbeidstakere. Bemanningsforetakene kan fortsatt på like vilkår ansette – og rekrutteringsselskapet rekruttere – arbeidstakere fra andre EØS-stater.

Lagmannsretten kan ikke se at det foreligger forhold i denne saken som medfører at de ankende partene, som arbeidsgiver eller rekrutterer, kan påberope retten til fri bevegelse av arbeidstakere. EØS-avtalen artikkel 28 får dermed ikke anvendelse.

Etter lagmannsrettens syn utgjør uansett ikke tiltakene restriksjoner på retten til fri bevegelse av arbeidstakere.

Reglene om likebehandling forbyr ikke bare åpenbar diskriminering på grunnlag av nasjonalitet, men også skjult diskriminering på grunnlag av andre kriterier som fører til samme resultat. En nasjonal bestemmelse som gjelder for alle arbeidstakere, medfører indirekte forskjellsbehandling dersom den i seg selv kan («is intrinsically liable to») påvirke arbeidstakere fra andre EØS-stater i større grad enn innenlandske arbeidstakere, og det som følge av dette er en risiko for («a consequent risk») at den vil stille arbeidstakere fra andre EØS-stater i en særlig ufordelaktig stilling («particular disadvantage»), med mindre bestemmelsen er objektivt begrunnet og står i rimelig forhold til målet som forfølges. Se E-2/24 avsnitt 69 og 70.

For å utgjøre indirekte diskriminering er det verken nødvendig at bestemmelsen gir fordeler for alle statsborgere i staten eller ulemper bare for statsborgere fra andre EØS-stater, eller at den faktisk berører en vesentlig høyere andel migrantarbeidere. Det er tilstrekkelig at bestemmelsen kan («liable to») ha en slik virkning, jf. E-2/24 avsnitt 71.

For at forskjellsbehandling mellom arbeidstakere på grunnlag av deres tilknytningsform til arbeidslivet («employment arrangement») skal anses som indirekte diskriminering, når den nasjonale lovgivningen påvirker alle arbeidstakere negativt, må imidlertid forskjellsbehandlingen etter selve sin art («by its very nature») kunne ha større innvirkning på arbeidstakere fra andre EØS-stater enn på statens egne borgere, jf. E-2/24 avsnitt 72.

Etter lagmannsrettens syn er verken lovendringen eller forskriftsbestemmelsen etter sin art mer egnede til å påvirke arbeidstakere fra andre EØS-stater enn norske arbeidstakere.

Lagmannsretten legger til grunn at for at et tiltak skal anses som indirekte diskriminering, må tiltakets karakter ha potensial for diskriminerende virkninger. I EU-domstolens og EFTA-domstolens praksis om fri bevegelighet for arbeidstakere har det særlig vært krav til en form for tilknytning til en bestemt medlemsstat, slik som språk- og bostedskrav, som har vært betraktet som indirekte diskriminerende. Som eksempler vises det til EU-domstolens dom 28. november 1989 i C-379/87 *Groener*, som gjaldt språkkrav, og EFTA-domstolens dom 3. mai 2006 i E-3/05 *ESA mot Norge*, som gjaldt bostedskrav.

Etter lagmannsrettens syn har ikke de omtvistede lov- og forskriftsendringene i seg selv og etter selve sin art potensial til å ha større innvirkning på arbeidstakere fra andre EØS-stater enn innenlandske arbeidstakere.

At flertallet av ansatte i en bransje er borgere fra andre EØS-stater, er ikke i seg selv tilstrekkelig til at tiltak som utelukkende gjelder bransjens generelle rammevilkår, utgjør indirekte diskriminering i forhold til retten til fri bevegelse av arbeidskraft. I motsatt fall ville alle generelle reguleringer av en slik bransjes rammevilkår kunne innebære indirekte diskriminering. Lagmannsretten kan ikke se at praksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen gir grunnlag for å trekke en slik konklusjon.

Også ordninger som verken innebærer direkte eller indirekte forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet, kan utgjøre en restriksjon på retten til fri bevegelighet for arbeidstakere etter artikkel 28 nr. 1, jf. HR-2017-1943-A avsnitt 57. For at et ikke-diskriminerende tiltak skal anses som en slik restriksjon, må det imidlertid vanligvis være tale om tiltak som påvirker arbeidstakeres adgang til arbeidsmarkedet («must affect access

of workers to the labour market»), jf. EU-domstolens dom 27. januar 2000 i C-190/98 *Graf* avsnitt 23. Videre er det en forutsetning at eventuelle begrensende virkninger på fri bevegelighet ikke er for usikre og indirekte til at tiltaket kan anses å begrense denne friheten, jf. avsnitt 25 i samme dom. Se også EU-domstolens dom 13. mars 2019 i C-437/17 *Gemeinsamer Betriebsrat Eurothermen Resort Bad Schallerbach* avsnitt 40. Det vises for øvrig til gjennomgangen i LB-2024-49766, som denne lagmannsretten er enig i.

Etter lagmannsrettens syn påvirker de omtvistede reglene ikke arbeidstakeres adgang til arbeidsmarkedet. Arbeidstakere fra andre EØS-stater kan på samme måte som før ta arbeid i Norge. Som det fremgår ovenfor, pålegges ikke arbeidsgivere forpliktelser eller vilkår vedrørende deres ansatte. Uansett er eventuelle restriktive virkninger av tiltakene i form av at det blir mindre attraktivt for arbeidstakere i andre EØS-stater å utnytte retten til fri bevegelighet, for usikre og indirekte til at tiltakene utgjør restriksjoner.

Etter dette er lagmannsretten kommet til at de ankende partene ikke kan påberope seg, i egenskap av arbeidsgiver eller rekrutterer, reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere. Det foreligger uansett ikke en restriksjon på denne friheten.

### *3. Fri bevegelighet for tjenester – EØS-avtalen artikkel 36*

#### *3.1 Anvendelse*

EØS-avtalen artikkel 36 nr. 1 fastsetter at det innenfor rammen av bestemmelsene i avtalen ikke skal være noen restriksjoner på «adgangen til å yte tjenester» innen avtalepartenes territorium for statsborgere i en EØS-stat som har etablert seg i en annen EØS-stat enn tjenesteytelsens mottaker. Videre følger det av artikkel 37 tredje ledd at tjenesteyteren midlertidig kan «utøve sin virksomhet i en annen stat på samme vilkår» som vedkommende stat fastsetter for sine egne statsborgere.

De ankende partene har gjort gjeldende at det foreligger et grenseoverskridende element ved at selve tjenesten krysser grensen.

At en tjenesteyter har ansatte fra en annen EØS-stat, er ikke i seg selv tilstrekkelig til at EØS-avtalen artikkel 36 får anvendelse. Det vises til E-2/24 avsnitt 46–52, særlig avsnitt 53. Lagmannsretten er enig i EFTA-domstolens vurdering, og det er ikke «særlige grunner» til å fravike domstolens vurdering av spørsmålet. Se HR-2024-581-U avsnitt 13.

Co_oP Recruitment and Training Sp. z o.o. leverer som nevnt rekrutteringstjenester fra Polen til Norge. Et rekrutteringsbyrå etablert i Polen, som yter sine tjenester til

bemanningsforetak i Norge, omfattes av EØS-avtalen artikkel 36, jf. E-2/24 avsnitt 56. Lagmannsretten legger derfor til grunn at artikkel 36 får anvendelse for denne parten.

De øvrige ankende partene er bemanningsforetak som er hjemmehørende i Norge, og som yter tjenester utelukkende til mottakere i Norge.

For EFTA-domstolen la ikke de ankende partene frem opplysninger som tydet på at arbeidet med å velge ut og rekruttere vikarer fra andre EØS-stater utgjør en integrert del av tjenesten partene tilbyr, på en slik måte at det utgjør et relevant grenseoverskridende element etter EØS-avtalen artikkel 36. Se E-2/24 avsnitt 53.

Under ankeforhandlingen fremla de ankende partene dokumentasjon for å underbygge at bemanningsforetaksbransjen arbeider over landegrensene i EØS-området ved å kjøpe tjenester, rekruttere og legge til rette for arbeidstakere som kommer til Norge.

Lagmannsretten er imidlertid enig med staten i at tjenesten bemanningsforetakene tilbyr, er utleie av selve arbeidskraften – uavhengig av om denne er skaffet ved rekruttering og tilrettelegging på tvers av landegrenser. Lagmannsretten kan ikke se at dette arbeidet utgjør en integrert del av tjenesten som de ankende partene som er bemanningsforetak, tilbyr, på en slik måte at det utgjør et grenseoverskridende element etter EØS-avtalen artikkel 36.

Lagmannsretten er derfor kommet til at ingen av bemanningsforetakene i saken kan påberope seg EØS-avtalen artikkel 36 om fri bevegelighet for tjenester som tjenesteytere.

### *3.2 Restriksjon*

Det neste spørsmålet er om det foreligger en restriksjon på Co_oP Recruitment and Training Sp. z o.o.s rett til fri bevegelse av tjenester etter EØS-avtalen artikkel 36.

EØS-avtalen behandler restriksjoner som pålegges tjenesteytere, og restriksjoner som pålegges tjenestemottakere, på samme måte. I en situasjon som faller inn under virkeområdet for EØS-avtalen artikkel 36, kan derfor både mottakeren og yteren av en tjeneste påberope seg denne artikkelen, jf. E-2/24 avsnitt 59 med videre henvisninger.

Lagmannsretten legger til grunn at Co_oP Recruitment and Training Sp. z o.o. leverer rekrutteringstjenester til Hire Norway AS. Dersom Co_oP Recruitment and Training Sp. z o.o. kan påberope seg artikkel 36, kan derfor også Hire Norway AS gjøre det.

EØS-avtalen artikkel 36 forbyr som nevnt restriksjoner på «adgangen til å yte tjenester», mens artikkel 37 tredje ledd gjelder retten til å «utøve sin virksomhet der på samme vilkår som vedkommende stat fastsetter for sine egne statsborgere». Ordlyden i de to bestemmelsene viser et skille mellom nasjonale regler som gjelder adgangen til markedet – adganghindre, og nasjonale regler som gjelder den nærmere utførelsen av tjenesten på vertsstatens territorium – atferdsregler. Det foreligger et adgangshinder når en tjeneste må tilfredsstille nærmere angitte krav for å kunne omsettes. Slike krav kan blant annet gjelde hvilke innsatsfaktorer som er brukt, tjenestens innhold, kvalifikasjonene til den som yter tjenesten, og strenge bruksreguleringer. Lagmannsretten viser til Finn Arnesen m.fl., Oversikt over EØS-retten (2022), punktene 7.3 og 13.2.7 med videre henvisninger.

Gunstigere regler for de næringsdrivende i én medlemsstat medfører ikke at mindre gunstige regler i en annen medlemsstat er restriksjoner på adgangen til å yte tjenester over landegrensene. Det vil imidlertid foreligge en restriksjon hvis tjenesteyteren fratas muligheten for å få adgang til markedet i vertsstaten på normale og effektive konkurransevilkår («conditions of normal and effective competition»), jf. EU-domstolens dom 29. mars 2011 i C-565/08 *Advokatsalær* avsnitt 51 med videre henvisninger.

Nasjonal lovgivning som gjelder for alle aktører som utøver virksomhet på nasjonalt territorium, 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, er ikke i strid med forbudet i EØS-avtalen artikkel 36. Se E-2/24 avsnitt 57 med videre henvisninger.

Etter lagmannsrettens syn oppstiller ikke de omstridte tiltakene hindre for Co_oP Recruitment and Training Sp. z o.o.s adgang til det norske markedet.

Tiltakene gjelder for alle aktører som utøver virksomhet på norsk territorium eller deler av dette. Tiltakene har ikke til formål å fastsette vilkårene for foretakenes tjenesteyting.

Tiltakene forbyr verken salg eller kjøp av tjenestene Co_oP Recruitment and Training Sp. z o.o. tilbyr. Selskapet er ikke fratatt muligheten til å få adgang til det norske markedet på normale og effektive konkurransevilkår. Forbudene gjelder produksjonsbedrifters kjøp av tjenester fra bemanningsforetak, som igjen kjøper rekrutteringstjenester. Det polske selskapet kan uhindret fortsette å tilby sine rekrutteringstjenester i Norge, selv om tiltakene medfører at det kan være mindre etterspørsel etter slike tjenester fra bemanningsbransjen.

Lagmannsretten finner det uansett klart at eventuelle virkninger på tjenestefriheten for Co_oP Recruitment and Training Sp. z o.o., er begrensende og for usikre og indirekte til at

det foreligger en restriksjon. Reelt sett består virkningen i at selskapet delvis mister en kundegruppe i Norge fordi denne igjen får redusert sitt kundegrunnlag. Bortfall av omsetning kan i alle fall delvis kompenseres ved å legge om virksomheten til salg av rekrutteringstjenester til bedrifter som skal ansette i direkte stilling.

Ettersom det ikke foreligger en restriksjon på tjenestefriheten for Co_oP Recruitment and Training Sp. z o.o. som tjenesteyter, foreligger det heller ikke en restriksjon på tjenestefriheten for Hire Norway AS som tjenestemottaker.

Lagmannsretten går etter dette over til å vurdere etableringsretten.

### *4. Etableringsretten – EØS-avtalen artikkel 31*

EØS-avtalen artikkel 31 nr. 1 fastsetter at det i samsvar med bestemmelsene i avtalen ikke skal være noen restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra EØS-området på en annen EØS-stats territorium. Dette skal også gjelde adgangen til å opprette agenturer, filialer eller datterselskaper for borgere fra EØS-stat som har etablert seg på en annen EØS-stats territorium. Etableringsadgangen skal omfatte adgang til å starte og utøve selvstendig næringsvirksomhet og til å opprette og lede foretak på de vilkårene som lovgivningen i etableringsstaten fastsetter for egne borgere.

Etableringsretten er ment å gi borgerne i EØS-statene mulighet til å delta, på en stabil og vedvarende måte, i det økonomiske livet i en annen medlemsstat enn sin egen og dra fordel av denne deltakelsen, og dermed bidra til den økonomiske velferden i EØS-området. Etableringsadgangen etter EØS-avtalen artikkel 31, sammenholdt med artikkel 34, innebærer en rett for et selskap som er opprettet i samsvar med lovgivningen i en EØS-stat, og som har sitt vedtektsbestemte sete, sin hovedadministrasjon eller sitt hovedforetak innenfor EØS-området, til å fortsette sin virksomhet i en annen EØS-stat gjennom en filial etablert der. Etableringsretten omfatter særlig den situasjonen der et selskap etablert i en EØS-stat, oppretter et datterselskap i en annen EØS-stat. Se E-2/24 avsnitt 76–78.

NH Bemanning AS er et norsk datterselskap av et dansk morselskap. Det er på det rene og for lagmannsretten uomstridt at etableringsretten får anvendelse for dette selskapet. Det er videre klart og uomstridt at retten ikke får anvendelse for de andre ankende partene.

NH Bemanning AS leier ut arbeidskraft, og tiltakene begrenser sterkt utøvelsen av slik virksomhet. EFTA-domstolen har videre påpekt at det kan se ut som at det uttrykkelige formålet bak de aktuelle lovendringene var å redusere markedet for bemanningsforetak. Under slike omstendigheter må det legges til grunn at tiltakene kan hindre eller gjøre det

mindre interessant å benytte seg av den etableringsadgangen EØS-avtalen artikkel 31 skal sikre. I tråd med det som fremgår av E-2/24 avsnitt 93, legger lagmannsretten derfor til grunn at tiltakene utgjør restriksjoner på etableringsretten. At tiltakene utgjør slike restriksjoner for NH Bemanning AS, er for øvrig ikke bestridt for lagmannsretten.

## *5. Rettferdiggjøring*

### *5.1 Rettslige utgangspunkter*

Ettersom tiltakene utgjør restriksjoner på NH Bemanning AS' etableringsrett etter EØS-avtalen 31, må de være rettferdiggjort for ikke å være i strid med EØS-avtalen.

Restriksjonene får anvendelse uavhengig av nasjonalitet. Spørsmålene er dermed om de er rettferdiggjort av tvingende allmenne hensyn, om de er egnede til å sikre oppnåelsen av de fastsatte formålene, og om de går lenger enn det som er nødvendig for å nå disse formålene, jf. E-2/24 avsnitt 94 og 105.

At en EØS-stat har valgt en annen ordning for beskyttelse enn andre EØS-stater, har ikke betydning for vurderingen av forholdsmessigheten. Bestemmelsene må vurderes utelukkende i lys av målene den berørte EØS-statens myndigheter forfølger, og det beskyttelsesnivået de søker å sikre, jf. E-2/24 avsnitt 97.

De grunnene myndighetene påberoper som rettferdiggjøring, må ledsages av passende dokumentasjon («appropriate evidence») eller en analyse av egnetheten og nødvendigheten av tiltaket («suitability and necessity of the measure»), samt konkret dokumentasjon som underbygger myndighetenes argumenter («specific evidence substantiating its arguments»), jf. E-2/24 avsnitt 95. Rene generaliseringer om tiltakets mulighet for å nå målene («capacity of a specific measure to achieve the objectives pursued») er ikke nok, jf. avsnitt 96. Staten må legge frem alle bevis som er egnet til å sette domstolen i stand til å forvisse seg om at tiltaket faktisk er i samsvar med kravene som følger av forholdsmessighetsprinsippet – altså at det er egnet og nødvendig, jf. avsnitt 98 og 105.

Domstolen må gjøre en samlet vurdering av omstendighetene omkring vedtakelsen og gjennomføringen av den restriktive lovgivning saken gjelder, jf. E-2/24 avsnitt 99.

### *5.2 Tvingende allmenne hensyn*

Det første spørsmålet under vurderingen av om tiltakene er rettferdiggjort, er om det foreligger legitime formål («legitimate objectives») som kan begrunne restriksjonene.

Staten har anført at formålet med tiltakene er å beskytte arbeidstakere, forebygge misbruk, sikre et velfungerende arbeidsmarked og ivareta arbeidstakernes helse og sikkerhet. Det er på det rene og uomstridt at dette er legitime formål som kan påberopes for å begrunne en restriksjon på etableringsretten, jf. E-2/24 avsnitt 102 og 103.

De ankende partene har imidlertid anført at dette ikke er de reelle formålene med tiltakene.

Etter lagmannsrettens syn har staten fremlagt tilstrekkelig dokumentasjon for at begge regelendringene er vedtatt for å oppnå de legitime formålene. Det vises til utviklingen i arbeidsmarkedet og ulike tiltak som er vurdert av myndighetene fra 1998 og fremover, for å ivareta disse formålene. Av tiltak nevnes søksmålsrett for fagforeninger, offentlig håndheving av vilkårene for innleie og kvoteordninger. Det vises til NOU 1998: 15 del V punkt 10.1–10.3; Ot.prp. nr. 70 (1998–1999) punkt 6.3; Prop. 74 (2011–2012) punkt 1 og 3; Prop. 83 L (2012–2013) punkt 3.2 og 3.3; Innst. 348 L (2012–2013) punkt 3; Prop. 73 L (2017–2018) punkt 8.2 og 8.3, samt særmerknadene til § 14-9; Innst. 355 L (2017–2018) punkt 2 og 2.3; Prop. 61 LS (2019–2020) punkt 2.2, 2.5 og 2.6; Innst. 294 L (2019–2020) punkt 5 og 6; Prop. 54 L (2021–2022) punkt 5 og 6; Innst. 196 L (2021–2022) punkt 5 og 6; og NOU 2021: 19 punkt 13.2.

Dokumentene viser at det gjennom omfattende prosesser ble arbeidet frem et kunnskaps-grunnlag om hva som motvirker formålene om vern av arbeidstakere og sikring av et velfungerende arbeidsmarked – altså hva som er problemet – og mulige løsninger på dette. Innleie fra bemanningsforetak ble gjennomgående pekt på som en del av problemet. Dette utgjør en del av det kunnskapsgrunnlaget som ligger til grunn for de omstridte tiltakene.

Lagmannsretten viser videre til det som fremgår av forarbeidene til regelendringene.

Høringsnotat *Forslag til endringer i arbeidsmiljøloven mm. – Endringer i regelverket for inn- og utleie fra bemanningsforetak* 19. januar 2022 fra Arbeids- og inkluderings-departementet inneholder en situasjonsbeskrivelse, i tillegg til departementets vurderinger og forslag. Situasjonsbeskrivelsen er underbygget ved henvisninger til en rekke forskningsrapporter og annen dokumentasjon. Næringen bygg og anlegg er gjennomgått grundig i punktene 2.3.1, 2.4 og 2.5. Også andre næringer, herunder industri, helse/omsorg og oppvekst/utdanning, er drøftet særskilt, jf. punkt 2.3.2 til 2.3.4. Konsekvenser av innleie for arbeidsforhold, arbeidsmiljø og sysselsetting er gjennomgått i punkt 2.6. Lagmannsretten nevner også punkt 3.9, der det fremgår at departementet samarbeider med partene i arbeidslivet om kartleggingsprosjekter for å belyse og vurdere bruken av alternative tilknytningsformer i arbeidslivet. Det fremgår at det har vist seg vanskelig å få et fullstendig bilde av utviklingen når det gjelder omfang og bruk av innleie. Etter at

Fougner-utvalget i NOU 2021: 9 pekte på betydningen av kunnskapsutvikling om arbeidslivet, har imidlertid Fafo, på oppdrag fra organisasjoner på LO- og NHO-siden, utarbeidet et notat om målemetoder og omfang av innleie. Det fremgår også at departementet vil arbeide videre med kunnskapsutvikling når det gjelder innleie.

Departementet la til grunn i høringsnotatet at faste ansettelser «gir den enkelte arbeidstaker trygghet og forutsigbarhet med hensyn til fremtidig arbeidssituasjon og inntekt», jf. punkt 3.1. Det er samme sted lagt til grunn at høy grad av faste ansettelser kan «bidra til mer produktive, omstillings- og konkurransedyktige virksomheter, blant annet som følge av at det investeres i de ansattes kompetanse». Om innleie av personer som er fast ansatt i bemanningsforetak, fremgår:

> Departementet viser til at innleie er en tilknytningsform som fortrenger og utfordrer den faste ansettelsen på flere måter. Selv når innleide er fast ansatt i bemanningsforetaket, fungerer dette mest som et mellomledd. Selve arbeidet utføres hos en annen virksomhet. På denne måten oppstår det et trepartsforhold mellom bemanningsforetaket som formell arbeidsgiver, den enkelte arbeidstaker og innleievirksomheten. Dette trepartsforholdet samsvarer dårlig med sentrale reguleringer av norsk arbeidsliv, gjennom lovgivning og tariffavtaler. Dette gjelder blant annet reglene om stillingsvern, vernetjeneste i virksomhetene og systemet med tillitsvalgte som arbeidstakernes representanter. Virksomheten som leier inn arbeidstaker blir en tredjepart med stor innflytelse, som den som står nærmest til å vurdere det arbeidet som den innleide arbeidstakeren utfører, til tross for at det er bemanningsforetaket som er den formelle arbeidsgiveren. Mange av faktorene som påvirker og styrer arbeidstakerens hverdag vil også ligge utenfor den formelle arbeidsgivers kontroll. Trepartsforhold som innleie kan dermed bidra til å både pulverisere arbeidsgiveransvaret og arbeiderkollektivet.
>
> […]
>
> Den utviklingen man over de siste tiårene har sett rundt bruken av innleie, særlig innenfor byggenæringen, men også andre næringer, er etter departementets vurdering ikke forenlig med de overordnede hensynene som er skissert ovenfor, og heller ikke det som kan sies å ha vært formålet da innleie generelt ble tillatt fra 2000.

Forslaget om forbud mot innleie fra bemanningsforetak til bygningsarbeid i Oslo-området er gjennomgått i høringsnotatet punkt 3.2. Forslaget om generell innstramming i adgangen til innleie fra bemanningsforetak er begrunnet i punkt 3.3. Økonomiske og administrative konsekvenser for hvert av tiltakene er gjennomgått i punkt 4. Det er videre gjort en EØS-rettslig vurdering i punkt 5.

I Prop. 131 L (2021–2022) punkt 1 er det gjentatt at forslagene er begrunnet i et mål om å sikre hele og faste stillinger, som bygger opp under topartsforholdet, gir arbeidstaker

trygghet og forutsigbarhet, og bidrar til mer produktive, omstillings- og konkurranse-dyktige virksomheter. Det er også vist til at forslagene skal bidra til å sikre norske lønns- og arbeidsvilkår, motvirke økende ulikhet, styrke arbeidstakernes rettigheter, samt å fremme et organisert arbeidsliv og et forsterket trepartssamarbeid. Det vises videre til redegjørelsen for konsekvenser av innleie for arbeidsforhold, arbeidsmiljø, organisering og sysselsetting i punkt 3.6. Av punkt 5 fremgår at utviklingen i bruken av innleie de siste tiårene, særlig innen byggenæringen, etter departementets vurdering ikke er forenlig med de overordnede formålene som er angitt ovenfor, og heller ikke det som var formålet da innleie generelt ble tillatt fra 2000. Innleie til bygg og anlegg er drøftet i punkt 3.2, 6.4.2 og 14.2, som retten kommer tilbake til. En EØS-rettslig vurdering fremgår av punkt 14.

Det vises også til drøftelsene i Innst. 108 L (2021–2022).

Etter lagmannsrettens syn har staten godtgjort at virksomheten til bemanningsforetakene utfordret de ovenfor nevnte, legitime formålene. Lovgiver har forsøkt å løse dette gjennom ulike tiltak, herunder de omstridte tiltakene. Det er ikke holdepunkter for at det er tale om en skinnbegrunnelse, og at tiltakene reelt sett er en konsekvens av utilbørlig press fra fagforeninger eller lignende, slik de ankende partene har tatt til orde for.

De ankende partene har anført at forskriften § 4 ikke kan være begrunnet i de nevnte formålene fordi forbudet mot innleie ved sykdom ikke fremmer faste, direkte ansettelser.

Lagmannsrettens mener det er godtgjort at også forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4 er begrunnet i de legitime formålene, men som det fremgår nedenfor i punkt 5.4.2, mener retten at dette tiltaket går ut over hva som er nødvendig for å ivareta formålene.

Det neste spørsmålet er om restriksjonene er egnede til å oppnå målene som forfølges.

### *5.3 Egnethet*

#### *5.3.1 Rettslige utgangspunkter*

Tiltakene må være egnede til å nå de fastsatte målene. Retten må herunder vurdere om staten treffer, fremmer eller tolererer tiltak som går på tvers av målsetningene som tiltaket forfølger, jf. E-2/24 avsnitt 106. Både den nasjonale lovgivningen i sin helhet og de ulike bestemmelsene må virkelig gjenspeile et ønske om å oppnå målene som forfølges («genuinely reflect a concern to attain the aims») på en konsistent og systematisk måte. Staten må godtgjøre at tiltakene er egnede. Grunnene som påberopes, må være ledsaget av en analyse av egnetheten til tiltakene og konkret dokumentasjon som underbygger statens argumenter («specific evidence supporting the arguments»), jf. avsnitt 107 og 108.

Lagmannsretten vil i det følgende først vurdere den generelle egnetheten av tiltakene, før den ser nærmere på unntakene fra restriksjonene og forholdet til reglene for tidsbegrensede arbeidsavtaler i tosidige arbeidsforhold. Deretter tar lagmannsretten stilling til om forbudet i forskriften § 4 og om lovendringen oppfyller kravet til egnethet.

*5.3.2 Tiltakenes generelle egnethet*

Den overordnede begrunnelsen for tiltakene er at de reduserer innleie av arbeidskraft fra bemanningsforetak, noe som fører til at flere personer får direkte ansettelse i produksjonsbedrifter, noe som igjen fremmer de legitime formålene. Mange av arbeidstakerne i bemanningsforetak er fast ansatt i bemanningsforetaket. Et bærende premiss for begrunnelsen er derfor at fast ansettelse i bemanningsforetak ikke ivaretar de legitime formålene på samme måte som fast ansettelse i produksjonsbedrifter.

Vurderingen av om tiltakene er egnede til å nå formålene, må derfor gjøres i lys av at tiltakene omfatter innleide arbeidstakere som er fast ansatt i bemanningsforetak.

I vikarbyrådirektivet (2008/104) er det i fortalen punkt 15 lagt til grunn at utleide arbeidstakere som har fast avtale med et bemanningsforetak, ikke er i samme situasjon som arbeidstakere uten slik avtale. Direktivet er utformet med sikte på å forene den fleksibiliteten bedriftene ønsker, med vern av arbeidstakere. Dette todelte formålet uttrykker en hensikt om å bringe vilkårene for innleie fra bemanningsforetak («conditions of temporary agency work») nærmere arbeidsavtaler uten tidsbegrensning. Direktivet skal stimulere til at innleide arbeidstakere får adgang til fast ansettelse i brukerforetaket. Etter direktivet artikkel 5 nr. 5 må EØS-statene treffe tiltak for å bevare den midlertidige karakteren av innleie av arbeidskraft og forhindre flere påfølgende oppdrag for samme arbeidstaker i samme brukerforetak. Lagmannsretten viser til E-2/24 avsnitt 125 til 129.

Etter lagmannsrettens syn har staten godtgjort at fast ansettelse i en produksjonsbedrift bedre ivaretar de legitime formålene å beskytte arbeidstakere og ivareta deres helse og sikkerhet, enn fast ansettelse i bemanningsforetak.

*Precarious Employment in Europe* (2016) er utarbeidet på oppdrag fra Europaparlamentets Committee on Employment and Social Affairs (EMPL). Av rapporten fremgår at det er holdepunkter for at tidsubegrensede heltids- og deltidskontrakter innebærer en relativt lav risiko for utrygghet. Marginalt og ufrivillig deltidsarbeid, midlertidig arbeid og selvstendig næringsvirksomhet innebærer en relativt middels risiko for utrygghet. Arbeid gjennom bemanningsbyrå og utsendt arbeid innebærer en relativt middels/høy risiko for utrygghet.

Lagmannsretten anser studien relevant selv om den ikke omfattet Norge. Funnene viser at såkalte atypiske kontrakter generelt sett innebærer en høyere risiko for utrygghet.

Lagmannsretten viser videre til Fafos arbeidsnotat juni 2024 *Arbeidsvilkår for ansatte i bemanningsbransjen – en litteraturstudie*. Gjennomgangen av forskningslitteratur viste blant annet at innleide gjennomgående hadde dårligere psykososialt arbeidsmiljø enn andre ansatte. Disse funnene gjaldt også i tilfeller der de innleide hadde faste kontrakter med bemanningsforetaket, noe som ble forklart med bemanningsbransjens natur og oppdragenes kortsiktige horisont. Det er færre studier som har undersøkt innleides fysiske arbeidsmiljø, men bidragene trakk i retning av at de innleide også var mer utsatt for skader enn andre ansatte. En annen utfordring som ble trukket frem, var at innleide fikk mindre opplæring og kompetanseutvikling enn direkteansatte. Innleide arbeidstakere opplevde oftere enn direkteansatte sin jobbsikkerhet som dårlig. Dette gjaldt også for studier som sammenlignet innleide med andre typer atypisk ansatte, og enkelte studier som sammenlignet innleide i fast stilling med fast ansatte direkteansatte.

Ved vurderingen har lagmannsretten også sett hen til rapport fra Institutt for samfunnsforskning (ISF) 2020:12 *Atypisk arbeid i Norge, 1995–2018 – Omfang, arbeidstakervelferd og overgangsrater*, ISF-rapport 2023: 9 *Atypisk arbeid som hovedtilknytning i arbeidslivet 1995–2021 – Omfang, arbeidsvilkår og overganger til fast arbeid*, og *Fellesforbundets survey blant medlemmer i bemanningsforetak og produksjonsbedrifter i bygg og industri* 25. juni 2024.

Etter rettens syn medfører derfor ikke det at tiltakene også omfatter innleie av arbeidstakere som er fast ansatt i bemanningsforetak, at tiltakene ikke er egnede til å nå formålene de forfølger.

Lagmannsretten går så videre til å se på virkningene av tiltakene.

Det er på det rene og uomstridt at tiltakene har ført til at innleie av arbeidskraft er redusert – særlig i virkeområdet for forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4. Spørsmålet er om denne nedgangen har ført til endring som er i tråd med formålene tiltakene skal ivareta.

Særlig to rapporter står sentralt ved denne vurderingen. Den første er Fafo-notat 2024:22 *Virkninger av innstramninger i innleieregelverket*, delrapportering desember 2024. Notatet er skrevet på oppdrag fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet. Den andre er ISF-rapport 2026:3 *Regelendring for innleie fra bemanningsforetak 2023: konsekvenser for ansatte og innleieforetak, sluttrapport*. Rapporten er skrevet på oppdrag fra NHO. Andre sentrale

studier er *Precarious Employment in Europe* (2016) og ISF-rapport 2025: 4 *Ett år etter innstramming: følgeevaluering av regelendringen for innleie fra bemanningsforetak*.

I tillegg har lagmannsretten sett hen til Fafos arbeidsnotat juni 2024 *Arbeidsvilkår for ansatte i bemanningsbransjen – en litteraturstudie*, *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* (2023) og Menon Economics' rapport 2/2021 *Verdien av bemanningsbransjen – konsekvenser av en innstramming eller forbud mot innleie av arbeidskraft*.

Lagmannsretten har også sett hen til den forskningen som er gjennomgått og vist til i forarbeidene til de omstridte tiltakene, og i tidligere lovarbeidsdokumenter, som er omtalt i dommen punkt 5.2.

Retten legger til grunn at det er vanskelig å dokumentere hvordan tiltakene faktisk virker. En sentral grunn til dette er at arbeidsmarkedet konstant påvirkes av samfunnsøkonomiske svingninger. Byggebransjen er svært konjunkturutsatt, og det har de siste årene vært en nedgangsperiode som gjør datagrunnlaget vanskelig å tolke. Sammenligningsgrunnlaget fra før tiltakene tok til å virke, er også vanskelig å tolke blant annet på grunn av konsekvensene av koronapandemien, med innreiseforbud og høye materialkostnader.

Et sentralt spørsmål er om arbeidstakere som tidligere ble leid ut, har fått fast ansettelse direkte i produksjonsbedrifter eller annen tilknytning som arbeidslivet som bedre ivaretar de legitime formålene, enn ansettelse i bemanningsforetak. Her gir ikke rapportene et helt entydig bilde. Konjunktursvingninger og ettervirkninger av koronapandemien medfører usikkerhet om hvilke konklusjoner datagrunnlagene som rapportene er bygget på, gir dekning for. Som det er vist til i dommen punkt 5.2, har imidlertid staten gjort et grundig arbeid over mange år for å identifisere hvilke faktorer som påvirker de legitime formålene negativt, og hvilke virkemidler som kan være egnede til å motvirke dette.

Lagmannsretten legger til grunn at arbeidskraft som leies ut fra bemanningsforetak, utgjorde ca. 1,7–1,9 prosent av alle sysselsatte personer i store deler av perioden 2012–2019, se Fafo-notat 2021:17 *Omfanget av inn- og utleie i norsk arbeidsliv. Målemetoder og omfang* punkt 4.2. Det er betydelige forskjeller mellom næringer, og innen næringer, samt regionale forskjeller. I arbeideryrker i byggenæringen var innleieandelen 9–10 prosent av alle lønnstakere i næringen i 2019. I 2020–2022 var denne innleieandelen nede på 6–7 prosent, noe som blant annet skyldtes pandemien. I 1. kvartal 2022 var antallet lønnsmottakere i næringen utleie av arbeidskraft tilbake på samme nivå som før pandemien, mens det i 2. og 3. kvartal var en betydelig nedgang, jf. notat 9. november

2023 fra Statistisk sentralbyrå (SSB). Samme sted er det antatt at dette trolig hang sammen med at overgangsperioden for de nye innleiereglene var over. Det fremgår at vel 27 prosent hadde skiftet til en annen næring i 3. kvartal 2023, mens i underkant av 19 prosent ikke lenger var lønnstakere. Blant sistnevnte gruppe var over 40 prosent «utenlandske pendlere (ikke-bosatte)», og det ble lagt til grunn at disse trolig hadde forlatt Norge. 15 prosent var registrert som helt arbeidsledige. Nedgangen i antall lønnstakere i næringen utleie av arbeidskraft var ikke like kraftig i 2024, jf. notat 26. november 2024 fra SSB.

Fafo-notat 2024: 22 presenterer analyser av hvilke virkninger innstramningene i innleieregelverket våren 2023 hadde for ansatte, virksomheter og aktiviteten i byggenæringen til og med 3. kvartal 2024. Datagrunnlaget omfatter kvalitative intervjuer med fagpersoner/eksperter, spørreundersøkelse til virksomheter og tillitsvalgte, statistikk og registerdata. Informantene var ansatte eller tillitsvalgte i arbeidsgiverorganisasjoner, fagforbund og fagforeninger, ledere i innleievirksomheter og bemanningsforetak, tillitsvalgte på konsern eller virksomhetsnivå, tilsynsmyndigheter og byggherrer.

Svarene fra spørreundersøkelsen viste at andelen som benyttet innleid arbeidskraft, gikk ned for alle grupper av bedrifter. Nedgangen i innleie var særlig stor for bedriftene i bygg innenfor forbudssonen, som gikk fra 45 prosent i 2023 til 15 prosent av bedriftene i 2024. Innen bygg var det en generell økning i bruk av underentreprenører og produksjonsinnleie, både innenfor og utenfor forbudssonen. Se punkt 4.1.

Bemanningsbransjen gikk betydelig ned i antall lønnstakere fra høsten 2022 til våren 2024, jf. kapittel 5. Av kapittel 6 fremgår at andelen arbeidstakere som forlot bemannings-bransjen, var noe høyere etter lovendringene enn før. Videre følger av punkt 6.5:

> • Andelen som går fra bemanningsbransjen til andre bransjer, øker i perioden etter lovendringen. Det samme gjør andelen som ikke lenger er lønnstakere, inkludert ikkebosatte som ikke er registrert med et (nytt) arbeidsforhold i Norge.
> • Arbeidstakere i byggyrker, inkludert rørleggere og elektrikere, er yrker der overgangsratene har endret seg mest. Opprinnelig var dette grupper der andelen som forble i bemanningsbransjen relativt høy. Etter lovendringene har utstrømmingen fra bransjen økt betraktelig. De som forlater bransjen fordeler seg om lag likt på de som går over til en annen bransje, og de som ikke lenger har et lønnstakerforhold. Blant de sistnevnte er det noen flere ledige. Mye tyder på at en god del av de øvrige har forlatt landet.
> • Bygningsarbeidere, rørleggere og elektrikere går i hovedsak over i faste heltidsstillinger. Selv om vi ser en liten vekst i midlertidig ansettelser blant de som går til en annen bransje, peker ikke dataen i retning av at bransjene som ansetter etter lovendringen går over til å tilby andre typer betingelser.

Bedrifter innen oppføring av bygninger økte sin rekruttering av personer med bakgrunn fra bemanningsbransjen når man så på overganger fra våren 2023 til våren 2024, jf. punkt 7.4. Samme sted fremgår det at blant nyrekrutterte arbeidstakere kommer 8–9 prosent fra bemanningsbransjen, og at det store flertallet ble ansatt i heltidsstillinger og i fast ansettelse. Videre fremgår at nedgangen i ansatte i byggenæringen var om lag den samme innenfor og utenfor forbudssonen. Tallene peker i retning av at innleide er erstattet av økt direkterekruttering, men det er flere andre faktorer som påvirker behovet for arbeidskraft, for eksempel redusert byggeaktivitet på grunn av høye renter og økte byggekostnader. Innleieforbudet ble innført i en periode hvor boligbyggenæringen var i en nedgangstid grunnet svært lave nyboligsalg, jf. figur 8.6. Det er derfor ikke mulig å se i tilgjengelige statistikker om innleieforbudet har påvirket aktiviteten i byggenæringen.

I punkt 9 konkluderes det med at bruk av innleie har gått ned i mange bransjer. Innen bygg i forbudssonen har naturlig nok nedgangen vært størst. Det har også vært nedgang i innleie i bygg og anlegg utenfor Oslo-området, men den kom noe senere. Det er vanskelig å si hvor mye av nedgangen i Oslo-området som skyldes regelendringene i 2023 og hva som skyldtes konjunkturnedgangen og andre endringer.

Samme sted fremgår at flere har fått jobb i produksjonsbedrifter. Analysene viser en markant nedgang av ansatte i bemanningsbransjen. En del som tidligere var utleide, hadde fått jobb i produksjonsbedrifter. Denne andelen har økt innen bygg etter regelendringene. Dette var i tråd med det enkelte informanter fortalte, nemlig at noen entreprenører har endret bemanningsstrategi og ansatt flere fremfor å basere seg på innleie. Samtidig økte andelen som ikke lenger var registrert å ha et arbeidsforhold. Mange av disse er ikke-bosatte, og det antas at de har forlatt Norge. I andre bransjer enn bygg har overgangsratene i hovedsak ikke endret seg. De som får seg ny jobb i produksjonsbedrifter, går i hovedsak over til faste og hele stillinger, både innenfor og utenfor forbudssonen.

ISF-rapport 2025: 4 underbygger det som fremgår av Fafo-notat 2024: 22. Det fremgår blant annet at dataene viste en «tydelig økning» i sannsynligheten for å ha henholdsvis fast og midlertidig jobb hos andre arbeidsgivere enn bemanningsforetak for utleide i 2023-kohorten i forbudssonen, jf. punkt 8.4.

Den påfølgende ISF-rapport 2026:3 dekker ett kvartal mer enn Fafo-notat 2024: 22. Det ble benyttet data fra de største bemanningsforetakene, registerdata fra blant annet A-ordningen, samt data fra NHOs medlemsundersøkelser og SSBs OKI-undersøkelse (Omsetning, kostnader og investeringer i næringslivet). Av sammendraget fremgår:

I analysen av hvordan foretak tilpasser seg regelendringene, bruker vi to utvalg av foretak som benyttet innleie før regelendringene: foretak som leier inn fra de seks bemanningsforetakene vi har fått låne data fra, og foretak som oppgir at de har utgifter til vikarer i OKI-undersøkelsen (SSB) i 2023 (2023-kohorten). Vi sammenligner 2023-kohorten med tidligere kohorter av innleieforetak. Resultatene viser at utgiftene til innleie fra bemanningsforetak går jevnt ned etter regelendringen, i tråd med den samlede nedgangen i antall innleide. Samtidig øker lønnsutgiftene til direkte ansatte noe, men uten at foretakene øker totalt antall ansatte eller nyansettelser. Dette tyder på at redusert innleie ikke erstattes med flere ansatte. Derimot øker bruken av direkte midlertidige ansatte, noe som tyder på en dreining fra faste ansettelser mot flere midlertidige ansettelser på foretaksnivå. I tillegg øker gjennomsnittlig overtidsbetaling per direkte ansatt, noe som indikerer at foretakene i større grad bruker overtid som tilpasning når innleie reduseres. Vi finner lite utslag på foretakenes årlige samlede driftskostnader og driftsinntekter.

I analysen av hvordan det går med de som var ansatte i bemanningsforetak før regelendringen, tar vi utgangspunkt i alle ansatte i et foretak med næringskode 78.200 «Utleie av arbeidskraft» i mars 2023. Denne 2023-kohorten av utleide sammenligner vi med tidligere kohorter av utleide. Resultatene viser at 2023-kohorten har lavere sannsynlighet for å være i arbeid etter regelendringen sammenlignet med 2021- og 2022-kohortene. Hvor mye lavere avhenger av hvilken kohort man sammenligner med. 2023-kohorten har også lavere sannsynlighet for å være fast ansatt totalt, med en nedgang på om lag 2 prosent det første året og ned til 5 prosent lavere det andre året etter mars 2023. selv om flere i 2023-kohorten får fast jobb hos en annen arbeidsgiver det første året etter reformen (opp mot 4 prosent flere), er dette ikke varig, og samlet sett er det altså færre som er fast ansatt. Andelen som er midlertidig ansatt hos annen arbeidsgiver øker (om lag 1–1,5 prosent), og det er en svak, men usikker økning i sannsynligheten for å være selvstendig næringsdrivende. Totalt tyder funnene på at regelendringen har ført til svakere arbeidstilknytning og færre faste ansettelser blant tidligere utleide. Disse konklusjonene er tydeligst blant utleide i bygg- og anleggsyrker i Osloområdet.

Se også punkt 6.1.2 og 6.1.3. I punkt 7.2 vises det til at innleide i 2023-kohorten året etter regelendringen mottok høyere utbetalinger fra andre typer arbeidsforhold enn i bemanningsforetak, mens de etter ett år hadde lavere utbetalinger sammenlignet med tidligere år. Det legges derfor til grunn at regelendringen bare ga en kortvarig endring. Samtidig fremgår det at totalt utbetalt lønn er stabil, noe som indikerer at utleide i 2023-kohorten fant andre jobber når antallet jobber i bemanningsforetak gikk ned. Det ble også lagt til grunn at dataene tilsa at 2023-kohorten hadde lavere sannsynlighet for å være i et arbeidsforhold etter regelendringen sammenlignet med før-perioden for begge kohortene 2021 og 2022. Sannsynligheten for å være fast ansatt hos annen arbeidsgiver enn bemanningsforetak, steg i det første året opp til rundt 4 prosent på det maksimale, men falt så i det andre året etter regelendringen.

Virkninger i forbudssonen er særskilt vurdert i punkt 7.4. Av punkt 7.4.2 fremgår at lønn fra andre arbeidsgivere enn bemanningsforetak gikk opp omtrent like mye som lønn fra bemanningsbyråer gikk ned. Dette indikerer at de fleste fant andre arbeidsmuligheter da mulighetene innen bemanningsbransjen gikk ned. Samtidig fremgår det at et annet panel indikerer at sannsynligheten for å være i arbeid er 7–8 prosent lavere i forbudssonen etter regelendringen enn i resten av landet. Det er 30 prosent flere som får fast jobb hos en annen arbeidsgiver enn bemanningsforetak. Samlet sprer altså de som var utleide før regelendringen, seg på ulike utfall. Det er flere som blir fast ansatt hos en annen arbeidsgiver enn et bemanningsforetak. Det er imidlertid også flere som ikke er i arbeid, har fått en midlertidig ansettelse eller er blitt selvstendige.

Staten har kommet med flere innvendinger til ISF-rapport 2026:3. *For det første* er utsagn om fallende sannsynlighet for å få fast jobb i andre virksomheter ikke korrigert for at mange av de som var ansatt i bemanningsforetak, men som ikke lenger er lønnstakere i Norge, kan være arbeidstakere i sine hjemland. Personer som ikke registrert med lønn i Norge, er plassert i kategorien «personer ikke i arbeid», selv om man ikke vet om de befinner seg i Norge, eller om de kan være i jobb i utlandet. *For det andre* er funnene i de tidligere rapportene fra Fafo og ISF ikke kommentert. *For det tredje* er det tidvis uklart hvilke funn som er basert på hvilke datagrunnlag. Rapporten bygger dels på et grunnlag knyttet til seks store bemanningsforetak, som ISF erkjenner at ikke er representativt, jf. punkt 6.1.1. *For det fjerde* ser rapporten i hovedsak på prosentvise endringer. Det medfører at en liten økning i absolutte tall tilsynelatende gir store utslag, og sammenligning mellom blant annet økning i overgang til henholdsvis fast og midlertidig stilling blir misvisende. *For det femte* er det lagt til grunn at endringer hos ansatte, slik som skifte av jobb, flere år etter regelendringene kan tilbakeføres til disse, uten å forklare hvorfor.

Lagmannsretten er enig med staten i at det er visse svakheter ved ISF-rapport 2026: 3. Retten savner særlig en vurdering av hvorfor funnene skiller seg fra de som fremgår av ISF-rapport 2025: 4 og Fafo-notat 2024: 22. Det fremstår videre som uklart om det er tatt tilstrekkelig høyde for den usikkerheten som andre påvirkningsfaktorer, slik som nedgangstider, svekket kronekurs og den økonomiske utviklingen i Øst-Europa, gir for hvilke slutninger som kan trekkes på bakgrunn av datagrunnlaget.

Som tidligere nevnt, er det vanskelig å trekke sikre slutninger ut fra datagrunnlagene fordi de er påvirket av en rekke andre faktorer enn de omstridte tiltakene. Lagmannsretten er likevel kommet til at staten har godtgjort at de omstridte tiltakene generelt er egnede til å fremme de underliggende, legitime formålene. Etter lagmannsrettens syn gir Fafo-notat 2024: 22 og ISF-rapport 2025: 4 tilstrekkelig bevismessig dekning for at regelverksendringene medførte en økning i arbeidstakere som gikk fra jobb i

bemanningsforetak til direkte ansettelser i andre virksomheter, særlig innen bygg. Lagmannsretten kan ikke se at det har særlig betydning at nedgangen i utleie ikke var like kraftig i 2024 som i 2023. Det er nærliggende at virkningen av reglene er mest synlig umiddelbart, før nivået stabiliseres. Av de samme grunner legger retten ikke avgjørende vekt på at ISF-rapport 2026: 3 omfatter tre måneder mer enn Fafo-notat 2024: 22.

Lagmannsretten går etter dette over til å vurdere betydningen av unntakene fra tiltakene.

*5.3.3 Unntakene*

Under egnethetsvurderingen må det sees hen til at det er gjort unntak for virksomheter som er bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett, innleie av helsepersonell og arbeidstakere med spesialkompetanse innen rådgivnings- og konsulenttjeneste, samt innleie til avløsning i jordbruksforetak og til kortvarig arrangement.

Unntak fra bestemmelser kan påvirke lovens konsistens, særlig når unntakenes rekkevidde fører til et resultat som er i strid med lovens formål. Det bør særlig tas hensyn til formålet bak unntakene, og hvilke konsekvenser unntakene har for oppnåelsen av målene som skal rettferdiggjøre restriksjonene. Kategorien av arbeidstakere som omfattes av unntakene, må på relevant vis skille seg fra de som ikke omfattes. Se E-2/24 avsnitt 117 til 124.

*Det første* unntaket gjelder virksomheter som er bundet av en tariffavtale med en fagforening med innstillingsrett, det vil si med minst 10 000 medlemmer. I slike virksomheter kan arbeidsgiver og tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategorien innleien gjelder, inngå en skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie for arbeid «av midlertidig karakter», jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 andre ledd, jf. første ledd, jf. § 14-9 andre ledd bokstav b. I Prop. 131 L (2021–2022) punkt 6.4.2 er det lagt til grunn at regelen vil innebære at alle byggebedrifter fortsatt kan leie inn, men presumptivt kun fra noen få store bemanningsforetak som har tariffavtale.

Ingen andre vilkår enn de som fremgår av loven, må være oppfylt før det inngås avtale om slik tidsbegrenset innleie. Det er heller ingen krav til begrunnelse, klageadgang eller andre saksbehandlingsregler. De ankende partene har under henvisning til dette anført at regelen legger til rette for misbruk og vist til eksempler der den skal ha blitt brukt for å presse personer til å melde seg inn i fagforeninger.

Lagmannsretten bemerker at vikarbyrådirektivet artikkel 5 nr. 4 og arbeidstidsdirektivet artikkel 18 åpner for lignende avtaler. Lagmannsretten kan ikke se at det er holdepunkter i rettspraksis fra EU-domstolen eller EFTA-domstolen for at det gjelder tilleggskrav for å

kunne ha slike regler. Som ledd i vurderingen av om tiltakene er egnede, må unntaket uansett vurderes slik det er, uten formelle skranker mot vilkårlighet.

Etter lagmannsrettens syn uthuler imidlertid ikke dette unntaket tiltakene på en måte som motvirker de underliggende, legitime formålene med tiltakene. Lagmannsretten er enig med staten i at det er en presumpsjon for at direkte, faste stillinger ikke fortrenges når de tillitsvalgte i produksjonsbedriften godtar innleie.

*Det andre* unntaket er for tidsbegrenset innleie av helsepersonell.

Forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 3 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 § 14-9 andre ledd bokstav a. Før det tas beslutning om innleie etter bestemmelsen, skal arbeidsgiver drøfte behovet for innleie med de tillitsvalgte.
> b. Innleie av arbeidstakere med spesialkompetanse som skal utføre rådgivnings- og konsulenttjeneste i klart avgrenset prosjekt.
>
> Med helsepersonell menes personell som omfattes av helsepersonelloven § 3. Med rådgivnings- og konsulenttjeneste menes levering av spesialisert kunnskap og rådgivning innenfor et bestemt fagområde.
>
> Innleier skal dokumentere grunnlaget for innleie etter denne bestemmelsen når tillitsvalgte ber om det.

Etter lagmannsrettens syn gjør ikke unntaket at tiltaket er inkonsistent. Det vises særlig til at det bare får anvendelse når det er nødvendig «for å sikre forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenester», og arbeidet er av midlertidig karakter. Unntaket må sees i sammenheng med retten til nødvendige helse- og omsorgstjenester, jf. pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 2. I Arbeids- og inkluderingsdepartementets veileder om innleie fra 2023, revidert 18. mars 2024, punkt 2.4.5 er det presisert at hvis bemanningsbehovet kan dekkes på forsvarlig vis på andre måter, er det ikke adgang til innleie. Videre fremgår:

> 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.

Staten arbeider for øvrig aktivt med å redusere innleie etter dette unntaket. Av Helsepersonellplan 2040 fremgår at regjeringen vil utrede om tjenestene kan ivaretas forsvarlig uten unntaket fra innleiereglene for helse- og omsorgssektoren, med sikte på å legge frem en plan for avvikling, jf. Meld. St. 11 (2025–2026) punkt 4.15. Videre fremgår:

> I helse- og omsorgstjenestene brukes innleie fra bemanningsforetak hovedsakelig for å dekke opp for faste ansattes fravær ved ferieavvikling, sykdom og permisjoner. Dette innebærer innleie for å dekke vikariater, som det fortsatt er en helt generell adgang til etter arbeidsmiljølovens bestemmelser. Innleie benyttes også i tilfeller der det ikke er kvalifiserte søkere til stillinger eller avtaler som er lyst ut, og for å dekke opp ulempevakter. Det foreligger ikke statistikk som kan si noe om hvilke hjemler for innleie som benyttes i de enkelte tilfellene.

*Det tredje* unntaket gjelder innleie av «arbeidstakere med spesialkompetanse som skal utføre rådgivnings- og konsulenttjeneste i klart avgrenset prosjekt», jf. forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 3. Med «rådgivnings- og konsulenttjeneste» menes levering av «spesialisert kunnskap og rådgivning innenfor et bestemt fagområde», jf. § 3 andre ledd. Ordlyden gjør unntaket klart avgrenset, og lagmannsretten kan ikke se at det uthuler tiltakene på en måte som motvirker de underliggende formålene bak disse.

For begge unntakene som er hjemlet i forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 3, gjelder krav om at innleier skal dokumentere grunnlaget for innleie når tillitsvalgte ber om det, jf. tredje ledd. Dette underbygger etter lagmannsrettens ytterligere at unntakene ikke vil undergrave de legitime formålene som tiltakene er begrunnet med.

*Det fjerde* unntaket er når jordbruksforetak leier inn «avløser fra avløserlag», jf. forskrift om innleie av avløser fra avløserlag § 5, som lyder slik:

> Jordbruksforetak kan leie inn avløsere fra avløserlag når avløseren har som sin hovedarbeidsoppgave i avløserlaget å utføre avløsning i henhold til tilskuddsforskriftene. Innleieadgangen er begrenset til vanlig jordbruksarbeid.

Unntaket har vært lite belyst under ankeforhandlingen. Under henvisning utformingen av unntaket i forskriften § 5, sammenholdt med formålene i § 1, virkeområdet i § 2 og definisjonene i § 3, mener imidlertid lagmannsretten at dette unntaket er så snevert at det ikke undergraver de formålene tiltakene skal ivareta.

*Det femte* unntaket er gitt i forskrift 20. desember 2022 nr. 2301 nr. 5, som lyder slik:

> For innleie til kortvarig arrangement utsettes ikrafttreden for endringen i arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd inntil videre.

Slik dette unntaket er belyst, er det ikke holdepunkter for at det virker negativt på de legitime formålene tiltakene skal ivareta. Unntaket er ikke i kraft, og det pågår fortsatt et utredningsarbeid knyttet til unntaket. Arbeids- og inkluderingsdepartementet ga Menon Economics i oppdrag å kartlegge hvordan arbeid og oppgaver organiseres ved gjennomføring av arrangementer, og rapport ble avgitt i 2025.

### *5.3.4 Tidsbegrensede arbeidsavtaler i tosidige arbeidsforhold og innleie fra produksjonsbedrifter*

Adgangen til å inngå tidsbegrensede arbeidsavtaler i tosidige arbeidsforhold er ikke innskrenket på samme måte som innleie fra bemanningsforetak.

Lagmannsretten kan imidlertid ikke se at reguleringen av midlertidige ansatte gjør tiltakene inkonsistente. Det vises herunder til at midlertidig, direkte ansatte er antatt å være utsatt for lavere risiko enn arbeid gjennom bemanningsbyrå, jf. *Precarious Employment in Europe* (2016). Ifølge ISF-rapport 2023: 9 er videre sannsynligheten for overgang til fast arbeid fra midlertidig ansettelse høyere enn for vikarbyråansatte, se blant annet sammendraget i rapporten. EFTA-domstolen har for øvrig ikke nevnt forholdet til reguleringen av midlertidig ansatte under drøftelsen av konsistens i den rådgivende uttalelsen E-2/24.

Videre er innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie, tillatt når den innleide arbeidstaker er fast ansatt hos utleier, jf. arbeidsmiljøloven § 14-13.

Heller ikke reguleringen av slik direkte innleie undergraver tiltakenes konsistens. Lagmannsretten legger til grunn at direkte ansatte i produksjonsbedrifter er utsatt for lavere risiko enn ansatte i bemanningsbyrå, også når disse ansatte periodevis leies ut til et annet foretak. Det vises videre til vilkårene knyttet til tillitsvalgte, som er oppstilt i arbeidsmiljøloven § 14-13 første ledd tredje punktum, andre ledd og tredje ledd.

Lagmannsretten går etter dette over til den konkrete vurderingen av om den restriksjonen som forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4 innebærer, oppfyller kravet til egnethet.

*5.3.5 Vurdering av egnethet for forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4*

Restriksjonen som følger av forskriften, reiser visse særlige spørsmål.

Forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4 forbyr innleie fra bemanningsforetak til bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo, Akershus, Østfold, Buskerud og Vestfold. Innleie fra bemanningsforetak er også forbudt for arbeid i stedet for en annen (vikariat), for eksempel ved sykdom, sml. arbeidsmiljøloven § 14-9 andre ledd bokstav b.

Forbudet er avgrenset både bransjemessig og geografisk. Under vurderingen av om dette tiltaket er egnet, må lagmannsretten vurdere om det er forskjeller som på relevant vis («meaningful differences») atskiller innleide arbeidstakeres situasjon med hensyn til de målene som forfølges, og den risikoen de er utsatt for, henholdsvis innenfor og utenfor det geografiske området for forbudet, jf. E-2/24 avsnitt 131.

Slik lagmannsretten forstår EFTA-domstolens uttalelse, er det ikke tilstrekkelig at det er flere arbeidstakere som er i den aktuelle situasjonen, innenfor det geografiske området enn utenfor. Selve situasjonen til de ansatte innenfor det geografiske området må adskille seg fra situasjonen til de ansatte utenfor området, for eksempel ved at deres helse og sikkerhet er dårligere ivaretatt innenfor området enn utenfor.

I forarbeidene er forbudet begrunnet med at byggenæringen hadde en vesentlig høyere innleieandel enn resten av arbeidslivet, og at næringen dermed var særlig sårbar for utfordringer og negative konsekvenser knyttet til innleie. Den geografiske avgrensningen er tilsvarende begrunnet med at det var særlig mye innleie i byggenæringen i Oslo og dels tidligere Viken, som økonomisk sett ble ansett som ett felles marked. Det vises til høringsnotatet 19. januar 2022 punktene 2.3.1, 2.4, 2.5, 3.2.2, 3.2.3.2, 3.2.3.3, 4 og 5.2, og til Prop. 131 L (2021–2022) punktene 3.2, 6.4.2 og 14.2.

Det fremgår imidlertid ingen vurdering av om det er relevante forskjeller mellom innleide arbeidstakeres situasjon med hensyn til de målene som forfølges, og den risikoen de er utsatt for, henholdsvis innenfor og utenfor det geografiske området for forbudet, sml. E-2/24 avsnitt 131. Heller ikke under ankeforhandlingen er det fremlagt noen analyse eller dokumentasjon som underbygger en konklusjon om slike forskjeller. Staten har dermed ikke godtgjort tiltakets egnethet. At Tyskland har innført sektorbasert forbud mot innleie, kan ikke gi en annen vurdering av det norske forbudet.

Etter dette konkluderer lagmannsretten med at den restriksjonen forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4 innebærer, ikke oppfyller det EØS-rettslige kravet til egnethet.

Det neste spørsmålet er om endringen i arbeidsmiljøloven § 14-12 oppfyller dette kravet.

#### *5.3.6 Vurdering av egnethet for endringen i arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd*

Den nasjonale lovgivningen må vurderes i sin helhet, jf. E-2/24 avsnitt 107 og 108.

Lagmannsretten har konkludert med at tiltaket generelt er egnet til å nå formålene, jf. dommen punkt 5.3.2. Verken unntakene, reguleringen av tidsbegrensede arbeidsavtaler i tosidige arbeidsforhold eller adgangen til direkte innleie mellom produksjonsbedrifter, gjør tiltaket inkonsistent, jf. punkt 5.3.3 og 5.3.4. Etter lagmannsrettens syn påvirker heller ikke unntakene samlet sett tiltakets konsistens på en slik måte at det motvirker eller undergraver tiltakets formål. Det vises til formålene bak unntakene og til at de snevre anvendelses-områdene gjør at unntakene ikke undergraver oppnåelsen av formålene. Kategorien av arbeidstakere som omfattes av unntakene, skiller seg på relevant vis fra de som ikke omfattes. De forholdene som gjør at lagmannsretten er kommet til at forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4 ikke oppfyller det EØS-rettslige kravet til egnethet, gjør seg ikke gjeldende for lovendringen.

Etter dette er lagmannsretten kommet til at staten har godtgjort at restriksjonen ved endringen av arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd samlet sett er egnet til å ivareta de underliggende, legitime formålene.

Lagmannsretten går etter dette over til å vurdere kravet om nødvendighet.

### *5.4 Nødvendighet*

#### *5.4.1 Rettslige utgangspunkter*

Tiltakene kan ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å nå («necessary to attain») det fastsatte målet. De må ikke kunne erstattes av alternative tiltak som vil være like nyttige («equally useful»), men mindre inngripende i de grunnleggende frihetene som EØS-avtalen sikrer. Se E-2/24 avsnitt 94 og 132.

Restriksjoner på bevegelsesfriheten kan ikke begrunnes i en generell presumsjon om ulovlig atferd. At staten opplyser at det er vanskelig å kontrollere en virksomhet og håndheve regler, er ikke i seg selv en tilstrekkelig begrunnelse for et totalforbud, med mindre slike problemer er av en særlig alvorlig art, jf. E-2/24 avsnitt 135.

EØS-statene kan ikke nektes muligheten til å 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. Det betyr imidlertid ikke at det er adgang til å forby en virksomhet i sin helhet bare fordi det er enklere enn å regulere og håndheve reglene som gjelder. Se E-2/24 avsnitt 136.

*5.4.2 Vurdering av nødvendighet for forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4*

Ettersom lagmannsretten er kommet til at den restriksjonen som følger av forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4, ikke oppfyller det EØS-rettslige kravet om egnethet, er det ikke nødvendig for retten å ta stilling til om nødvendighetskravet er oppfylt.

Lagmannsretten vil likevel knytte noen merknader til spørsmålet.

Det vises innledningsvis til det som fremgår om forbudet under vurderingen av egnethet i dommen punkt 5.3.5.

Under vurderingen av om tiltaket er nødvendig, må det avklares om situasjonene innenfor og utenfor forbudssonen på relevant vis skiller seg fra hverandre når det gjelder den geografiske og bransjespesifikke avgrensningen. Hvis kjennetegnene ved og risikoene i andre områder eller bransjer er tilsvarende («similar»), men likevel er underlagt mindre inngripende tiltak, kan det være en indikasjon på at forbudet for det geografiske området og bransjen kan erstattes av slike mindre inngripende tiltak, jf. E-2/24 avsnitt 137.

Lagmannsretten kan ikke se at staten har fremlagt noen analyse eller dokumentasjon som underbygger at det var nødvendig at det geografiske virkeområdet omfattet hele Østfold, Buskerud og Vestfold. I forarbeidene er det særlig pekt på omfattende innleie i Oslo, og til en viss grad områdene rundt, men det er ikke begrunnet hvorfor tiltaket var nødvendig i hele det geografiske området. Staten har ikke underbygget at hele det geografiske virkeområdet for forskriften § 4 utgjør ett felles marked.

Selv om EØS-statene ikke kan nektes muligheten til å oppnå et formål ved å innføre generelle og ukompliserte regler som det vil være lett å forstå, anvende, forvalte og kontrollere, er det ikke  adgang til å forby en virksomhet i sin helhet bare fordi det er enklere enn å regulere og håndheve reglene som gjelder, jf. E-2/24 avsnitt 136.

Heller ikke for nødvendighetsvurderingen anser lagmannsretten det avgjørende at Tyskland har innført sektorbasert forbud.

Lagmannsretten er dermed kommet til at staten heller ikke har godtgjort at tiltaket er nødvendig i EØS-rettslig forstand. Forbudet i forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4 ikke er rettferdiggjort og dermed i strid med etableringsretten.

Lagmannsretten går så over til å vurdere om lovendringen oppfyller nødvendighetskravet.

### *5.4.3 Vurdering av nødvendighet for endringen av arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd*

Etter lagmannsrettens syn har staten godtgjort at endringen i arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd ikke kan erstattes av alternative tiltak som vil være like nyttige, men mindre inngripende i etableringsretten.

Det vises til gjennomgangen av lovhistorikken i dommen punkt 5.2, der det fremgår at en rekke alternative tiltak er blitt vurdert og dels forsøkt for å ivareta de legitime formålene, uten at det var tilstrekkelig.

Godkjenningsordningen for bemanningsforetak innebærer blant annet at slike foretak skal være godkjent av Arbeidstilsynet og oppfylle kravet om vernetjeneste, samt ha skriftlige arbeidsavtaler, rutiner som skal sikre at reglene om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak oppfylles, og en ordning som sikrer arbeidstakerne økonomisk kompensasjon i tilfelle yrkesskade, jf. forskrift om offentlig godkjenning av bemanningsforetak §§ 2, 3, 4 og 5.

Lagmannsretten kan likevel ikke se at denne godkjenningsordningen er tilstrekkelig til å ivareta de legitime formålene som begrunner tiltakene. Det samme gjelder NHOs revisjonsordning. Det vises til det som fremgår i dommen punkt 5.3.2 om at lagmannsretten mener fast, direkte ansettelse i produksjonsbedrift bedre ivaretar de legitime formålene enn ansettelse i bemanningsforetak.

Lagmannsretten er dermed kommet til at restriksjonen oppfyller nødvendighetskravet.

## *5.5 Forholdsmessig i snever forstand*

De ankende partene har anført at tiltakene ikke er forholdsmessige i snever forstand. Staten har gjort gjeldende at det ikke skal gjøres en slik vurdering fordi saken ikke gjelder inngrep i grunnleggende rettigheter, det vil si menneskerettigheter i EØS. Lagmannsretten viser i denne sammenhengen til EFTA-domstolens dom 29. september 2026 i E-28/25 *Skatturinn* og 7. oktober 2026 i E-25/25 *surrogati* om EUs charter om fundamentale rettigheter.

Under vurderingen holdes det inngrepet som tiltaket gjør i de fire friheter, opp mot målsetningen med tiltaket. Spørsmålet er om inngrepet i grunnfrihetene er så stort at det står i et helt urimelig forhold til målsetningen. Se Halvard Haukeland m.fl., EØS-rett (4. utgave 2022) punkt 3.6.3.4 side 150. Regelens viktigste funksjon er å være en sikkerhetsventil, jf. Arnesen m.fl., som over, punkt 12.3.7 side 257–258.

Ettersom lagmannsretten uansett er kommet til at det ikke er tale om et helt urimelig inngrep i etableringsretten, har lagmannsretten ikke funnet det nødvendig å ta stilling til om den kunne unnlatt å vurdere forholdsmessighet i snever forstand.

Etter lagmannsrettens syn er byrdene som pålegges ved restriksjonen, proporsjonale med de legitime formålene den forfølger. Lagmannsretten kan ikke se at det er tale om et helt urimelig inngrep i etableringsretten. Det vises herunder til at EØS-statene i utgangspunktet har frihet til å velge hvor høyt beskyttelsesnivå de vil sikre for et legitimt hensyn.

### *5.6 Konklusjon om rettferdiggjøring av restriksjonene på etableringsretten*

Lagmannsretten er kommet til at den restriksjonen som endringen av arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd innebærer, er rettferdiggjort.

Restriksjonen som forbudet i forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4 innebærer, er ikke er rettferdiggjort. Den er dermed er i strid med NH Bemanning AS' etableringsrett.

Lagmannsretten går så over til å vurdere om det foreligger erstatningsansvar.

## *6. Erstatningsansvar*

Det EØS-rettslige erstatningsansvaret krever at tre vilkår må være oppfylt: Bestemmelsen som er overtrådt, må ha til formål å tillegge borgerne rettigheter; overtredelsen må være tilstrekkelig kvalifisert; og det må være en direkte årsakssammenheng mellom overtredelsen og tapet. Se for eksempel EFTA-domstolens dom 10. desember 1998 i E-9/97 *Sveinbjørnsdottir* avsnitt 66 og EU-domstolens dom 5. mars 1996 i de forente sakene C-46/93 og C-48/93 *Brasserie du Pêcheur* avsnitt 51.

Det er på det rene og uomstridt at etableringsretten i EØS-avtalen artikkel 31 er ment å gi borgerne rettigheter, jf. C 46/93 og C-48/93 *Brasserie du Pêcheur* avsnitt 54. Det første vilkåret for erstatningsansvar er dermed oppfylt.

Spørsmålet er om den overtredelsen av etableringsretten som totalforbudet i forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4 innebærer, er tilstrekkelig kvalifisert.

Prinsippene om ekvivalens og effektivitet gjør at det i EØS-retten er oppstilt visse minstekrav til den nasjonale erstatningsretten, jf. HR-2019-1801-A avsnitt 75. Høyesterett har redegjort for ansvarsnormen i avsnitt 110 flg., jf. C-46/93 og C-48/93 *Brasserie du Pêcheur* avsnitt 55 og EU-domstolens dom 4. juli 2000 i C-424/97 *Haim* avsnitt 28.

Lagmannsretten legger til grunn at det overordnede vurderingstemaet er om overtredelsen er «tilstrekkelig kvalifisert». Ansvarsgrunnlaget kan ikke gjøres betinget av at det er ført bevis for skyld eller bedrageri. Normen er verken strengere eller mildere enn det som følger av vår nasjonale aktsomhetsnorm, men vurderingen kan bli noe annerledes. Der myndighetene har et skjønnsrom, vil en overtredelse bare være tilstrekkelig kvalifisert når staten åpenbart og grovt har overskredet grensene for sitt skjønnsrom. EU-domstolen bruker kriteriet «åpenbart og grovt» som det konkret utslagsgivende vurderingstemaet der det foreligger et «vidt skjønn, og særlig når skjønnet gjelder det politiske handlingsrommet», jf. HR-2019-1801-A avsnitt 120. Det er ikke tale om to adskilte ansvarsnormer, men å plassere myndighetenes handlingsrom i en konkret sak på en glideskala fra vidt til intet skjønn, jf. avsnitt 122. Det er ikke noe skarpt skille mellom regler med rom for skjønn og rettsregler med uklare grenser.

Følgende momenter er uansett relevante: hvor klar og presis den tilsidesatte bestemmelsen er, hvor vidt skjønn den overlater til de nasjonale myndigheter eller fellesskapsmyndighetene, om overtredelsen er begått eller tapet forvoldt forsettlig eller uaktsomt, om en eventuell rettsvillfarelse er unnskyldelig eller ei, samt om en fellesskapsinstitusjons holdning kan ha vært medvirkende til unnlatelsen, vedtagelsen eller opprettholdelsen av nasjonale foranstaltninger eller praksis i strid med fellesskapsretten, jf. HR-2019-1801-A avsnitt 121. De samme momentene vil for øvrig langt på vei også være relevante etter en norsk internrettslig uaktsomhetsvurdering, jf. avsnitt 123.

Under den konkrete vurderingen ser lagmannsretten hen til at myndighetene har frihet til å velge beskyttelsesnivå, og den politiske prioriteringen mellom hensynet til beskyttelse av arbeidstakere og fleksibilitet for næringslivet hva gjelder dette beskyttelsesnivået.

Etter lagmannsrettens syn er imidlertid den tilsidesatte bestemmelsen – EØS-avtalen artikkel 31 – nokså klar og presis for de spørsmålene denne saken gjelder. For lagmannsretten var det som nevnt uomstridt at tiltaket innebar en restriksjon i NH Bemanning AS' etableringsrett. Det er fast rettspraksis for at en slik restriksjon må være egnet og nødvendig, jf. E-2/24 avsnitt 94. Det innkom en rekke innvendinger mot tiltaket under høringen, herunder EØS-rettslige konsekvenser, jf. Prop. 131 L (2021–2022) punkt 6.3. Retten mener derfor at feilen ikke kan karakteriseres som unnskyldelig.

Det er tilsvarende fast rettspraksis at de grunnene som en EØS-stat påberoper seg for å rettferdiggjøre en restriksjon, må ledsages av passende dokumentasjon eller en analyse av egnetheten og forholdsmessigheten av tiltaket, samt konkret dokumentasjon som underbygger statens argumenter, jf. E-2/24 avsnitt 95.

Det fremgår av forarbeidene ingen adekvat analyse av egnetheten og nødvendigheten av totalforbudet i forskriften § 4, og en slik analyse er heller ikke fremlagt under ankebehandlingen. Lagmannsretten viser til dommen punkt 5.3.5 og 5.4.2. Denne mangelen på dokumentasjon og analyse mener lagmannsretten at er grovt uaktsom.

Etter en samlet vurdering av disse momentene er lagmannsretten kommet til at overtredelsen er tilstrekkelig kvalifisert, slik at det foreligger ansvarsgrunnlag.

Staten er dermed erstatningspliktig for eventuelt økonomisk tap som står i direkte årsakssammenheng med denne overtredelsen, slik som fortjenestetap som følge av forbudet i forskriften. Avgjørelsen av omfanget av tapet er utsatt i henhold til tvisteloven § 16-1 andre ledd andre punktum, og avgjøres i den påfølgende saken om dette.

### *7. Sakskostnader*

Når det er flere parter på samme side, avgjøres rett og plikt til sakskostnader i forhold til motparten særskilt for hver part, jf. tvisteloven § 20-6 første ledd.

Denne saken er delt ved at avgjørelsen av omfanget av et eventuelt erstatningskrav er utsatt, jf. tvisteloven § 16-1.

Det følger av tvisteloven § 20-8 tredje ledd at dersom sakskostnadsavgjørelsen «avhenger av» utfallet av deler av saken som ikke er avgjort, utsettes kostnadsavgjørelsen til den senere avgjørelsen i saken. Begrunnelsen er at sakskostnadsansvaret ikke bør påvirkes av at enkelte spørsmål pådømmes særskilt.

I saken mellom NH Bemanning AS og staten avsier lagmannsretten deldom for at staten er erstatningspliktig hva gjelder den overtredelsen av etableringsretten som forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4 innebærer. Sakskostnadskravet mellom disse partene utsettes derfor til den senere avgjørelsen som avslutter behandlingen av erstatningskravet, sml. HR-2019-1929-A avsnitt 50 og HR-2020-257-A avsnitt 87.

I saken mellom de øvrige ankende partene og staten innebærer lagmannsretten dom at staten ikke er erstatningspliktig på de anførte grunnlagene. For disse partene avhenger ikke sakskostnadsavgjørelsen av utfallet av deler av saken som ikke er avgjort. Sakskostnadskravet skal derfor avgjøres i denne dommen, jf. tvisteloven § 20-8 første ledd.

Staten har vunnet saken mot disse partene og har i utgangspunktet krav på full erstatning for sine sakskostnader fra dem, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd.

For behandlingen for tingretten, er lagmannsretten enig i tingrettens vurdering og konklusjon om at det foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å frita saksøkerne for sakskostnadsansvaret etter tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

Når det gjelder behandlingen i lagmannsretten, er lagmannsretten mer i tvil. For Co_oP Recruitment and Training Sp. z o.o. er lagmannsretten kommet til at reglene om fri bevegelighet for tjenester etter EØS-avtalen artikkel 36 kommer til anvendelse. Tiltakene utgjør imidlertid ingen restriksjon på selskapets tjenestefrihet – og dermed heller ikke på Hire Norway AS' frihet til å motta tjenester fra det polske selskapet. Når det gjelder de andre ankende partene, har lagmannsretten ikke vært i tvil om at ingen av dem kan påberope seg de aktuelle frihetene etter EØS-avtalen. Den tvilen som ISF-rapport 2026:3 eventuelt skapte, gjaldt bare spørsmålet om restriksjonene var rettferdiggjort.

Saken gjelder imidlertid spørsmål av prinsipiell betydning. Det vises herunder til ESAs traktatsbruddsak mot Norge som følge av de omtvistede regelendringene. Lagmannsretten er derfor under noe tvil kommet til at disse ankende partene heller ikke dømmes til å erstatte statens sakskostnader for lagmannsretten.

Dommen er enstemmig.

På grunn av sakens kompleksitet og andre gjøremål i domstolen er dommen avsagt etter lovens frist.

**D O M S S L U T N I N G**

1. Staten ved Arbeids- og inkluderingsdepartementet er erstatningsansvarlig overfor NH Bemanning AS for et eventuelt økonomisk tap som står i direkte årsakssammenheng med den overtredelsen av EØS-avtalen artikkel 31 som forskrift om innleie fra bemanningsforetak § 4 innebærer.

2. For øvrig forkastes ankene over punkt 1 i tingrettens dom i sakene 23-130279TVI-TOSL/02, 24-080230TVI-TOSL/02 og 25-042946TVI-TOSL/02.

3. I saken mellom NH Bemanning AS og staten ved Arbeids- og inkluderingsdepartementet utsettes spørsmålet om sakskostnader for tingretten og lagmannsretten til avgjørelsen som avgjør omfanget av erstatningskravet.

4. I saken mellom Cba Fagformidling AS, Arbeidskraft Valdres AS, Tbe Bemanning AS, HIRE Norway AS, Cba Vestfold AS, Morten Riseth, Bygg & Industri Norge AS, Co_oP Recruitment and Training Sp. z o.o. og Backup Byggpersonell AS, og staten ved Arbeids- og inkluderingsdepartementet dekker partene sine egne sakskostnader både for tingretten og lagmannsretten.

Lisa Vogt-Lorentzen Bjørn Eirik Hansen Audun Rydmark

Dokument i samsvar med original.
Synne Mari Dubniczky Abelsen