



# HR 2020-2109 A: Har innleide arbeidstakere rett til tilsvarende bonus som fast ansatte i innleievirksomheten?

Av advokat/partner Karianne Rettedal  
karianne.rettedal@projure.no

*Spørsmålet i den aktuelle saken  
var om bonus basert på selskapets resultat  
inngår i lønnsbegrepet i likebehandlingsregelen  
i aml. § 14-12 a.*

**Karianne Rettedal** er advokat og partner i Projure Advokatfirma i Stavanger. Hun har bakgrunn fra arbeidstakerforening gjennom 15 år som advokat innenfor kollektiv og individuell arbeidsrett, og hun bistår arbeidstakere og arbeidsgivere i ulike forhandlinger og har utstrakt prosedyreerfaring. Karianne har også vært juridisk rådgiver for NAV og kjenner til alle folketrygdens stønadsområder.

## I. SAKENS BAKGRUNN

Bemanningsforetaket Semco Maritime AS foresto utleie av to dekkoperatører til operatørselskapet BP, senere AkerBP fra henholdsvis 2006 og 2013. De utleide arbeidstakerne hadde i hele innleieperioden utført tilsvarende arbeidsoppgaver som fast ansatte, underlagt AkerBPs ledelse og instruksjon.

Semco Maritime AS var bundet av samme tariffavtale som AkerBP, og begge hadde tilsvarende grunnlønn som fast ansatte. De fikk imidlertid ikke delta i selskapets bonusordning fordi de ikke var ansatt i AkerBP.

Vikarbyrådirektivet og arbeidsmiljøloven (aml.) § 14-12 a kommer til anvendelse på utleide arbeidstakere fra bemanningsforetak. Entreprisavtaler og utleie etter aml. § 14-13, samt midlertidige ansettelse vil falle utenfor. Treparkonstellasjonen er en forutsetning for rett til likebehandling.

Spørsmålet i den aktuelle saken var om bonus basert på selskapets resultat inngår i lønnsbegrepet i likebehandlingsregelen i aml. § 14-12 a. Bonusordningen hadde som formål å «belønne ansatte for prestasjon som bidrar til selskapets resultat».

Semco Maritime og AkerBP fremhevet at bonusen ikke ble beregnet etter den enkeltes personlige arbeidsinnsats og følgelig ikke var «lønn». Videre pekte Semco på at bonusordningen var ensidig fastsatt og diskresjonær.

De innleide arbeidstakerne anførte at bonusen var ment å stimulere prestasjon både individuelt og kollektivt, på en slik måte at selskapet kunne nå sine forretningsmessige mål. Forbindelseslinjene til den enkeltes arbeidsinnsats må dermed være oppfylt. Det var ingen forskjell i prestasjonen sammenlignet med fast ansatte. Ansettelsesformen innleie kan ikke begrunne forskjellsbehandling av ytelse.

Arbeidstakerne anførte at det må foretas en sammenligning mellom den hypotetiske situasjonen at de var fast ansatt i stillingen, og ikke innleid i samme periode. Dersom de ville hatt rett til bonus som fast ansatte, måtte det være avgjørende. Dette synet samsvarer også best med en formålsoverordnet fortolkning.

## 2. SAKENS GANG

Stavanger tingrett fant i juni 2018 at bonus basert på selskapets resultat var å anse som «lønn» og dermed underlagt likebehandlingsplikten i aml. § 14-12 a. Bestemmelsen har sitt grunnlag i Vikarbyrådirektivet og ble innlemmet

## I norsk rett har vi ikke et entydig lønnsbegrep som avklarer om bonus er lønn.

i norsk rett fra januar 2013. Direktivet slår fast at det er det nasjonale lønnsbegrepet som skal legges til grunn ved vurderingen av om en ytelse er «lønn».

I norsk rett har vi ikke et entydig lønnsbegrep som avklarer om bonus er lønn. Diskrimineringsregelverket angir at bonus er lønn. Bonus av slik karakter gir også grunnlag for feriepenger etter ferieloven. I Manpowerdommen fra juni 2018 er det avklart at det er de norske forarbeidene som er den sentrale rettskilden til forståelsen av likebehandlingsprinsippet. Saken gjaldt rett til reisetidsgodtgjørelse. Det er også avklart at det skal legges til grunn en formålsorientert tolkning med reell likebehandling som siktemål. I Manpower-avgjørelsen fant Høyesterett at lovgiver ikke har ment å legge til grunn et så vidt lønnsbegrep som i diskrimineringsregelverket. Det er også avklart at begrepet «vederlag for arbeid» ikke er ment begrenset til arbeidstiden eller bare aktiv arbeidsutførelse. Spørsmålet om bonus var imidlertid ikke avklart etter avgjørelsen.

Arbeidstakerne fremhevet formålet med likebehandlingsbestemmelsen. En formålsorientert tolkning tilsier at bonus inngår i lønnsbegrepet. Formålet er å sikre likebehandling mellom fast ansatte og innleide. Dersom det er mulig å avlønne arbeid ulikt innenfor en virksomhet, vil bruk av innleie gi et økonomisk incentiv som undergraver hovedregelen om fast ansettelse.

Stavanger tingrett fant at bonusen i AkerBP var

å anse som vederlag for arbeid og inngår i det norske lønnsbegrepet. Semco Maritime anket avgjørelsen.

### 3. LAGMANNSRETTENS VURDERING

Gulating lagmannsrett kom til motsatt resultat. Lagmannsretten la vekt på at ytelsen ikke hadde tilstrekkelig nærhet til personlig arbeidsinnsats. Elementet av individuell arbeidsprestasjon var ikke tilstrekkelig etter rettens vurdering. Videre vektla Gulating at bonus basert på et selskaps resultat ikke regnes som «lønn» i Storbritannia, slik også enkelte forfattere har tatt til orde for i juridisk teori. Enn videre la Gulating vekt på at bonus måtte være en ytelse som kunne forbeholdes fast ansatte basert på reelle hensyn. Formålsbetraktningene som ble gjort av Gulating skilte seg fra Stavanger tingretts betraktninger. De utleide arbeidstakerne anket avgjørelsen til Høyesterett.

### 4. HØYESTERETTS VURDERING

For Høyesterett sto saken i alt det vesentlige likt som for de lavere instanser. Det springende punkt var om bonus basert på en virksomhets resultat inngår i lønnsbegrepet i norsk rett.

Partene var enige om at de innleide ville hatt rett til bonus som fast ansatte. Det var også enighet om innleieferholdenes varighet og kravenes størrelse. En av de innleide hadde hatt perioder med sykmelding og en periode av permittering i innleieperioden. Den andre hadde fått fast ansettelse i AkerBP fra januar 2018. Innleieferholdet besto ikke på utbetalingstidspunktet for bonus i



2018. De subsidiære spørsmålene var knyttet til disse forholdene.

#### Høyesterett uttaler i premiss 82 flg.

«... kjernen i lønnsbegrepet er om ytelsen er et vederlag for arbeid, eventuelt for et resultat eller en prestasjon som den ansatte selv har stått for. Også bonusordninger vil være omfattet så lenge det dreier seg om vederlag for arbeid. Dette gjelder enten det er tale om individuelle bonusordninger eller ordninger på gruppe- eller virksomhetsnivå.

*I hvilken form vederlaget ytes, eller om det er kalt lønn, er ikke avgjørende. Det kreves ikke at vederlaget er fastsatt på grunnlag av formelt bindende regler. Også vederlag som er ensidig fastsatt av innleieferoretaket kan være omfattet.»*

Høyesterett kom til at fraværet som følge av sykdom ikke ga grunnlag for fradrag under bonusprogrammet. Slikt fradrag ville ikke blitt gjort som fast ansatt.



*Etter Høyesteretts avklaring vil kun bonusordninger som ikke har, eller kun har helt perifer tilknytning, til belønning for arbeid falle utenfor likebehandlingsplikten.*

Videre kom Høyesterett til at det skulle gjøres fradrag i bonusen for fraværet som skyldtes permittering. I tilfeller av permittering avbrytes innleieforholdet, som er en forutsetning for at bestemmelsen kommer til anvendelse. Høyesterett fant også at de innleide må fylle vilkårene for bonus som fast ansatt hva gjelder kravet om innleieforhold/ansettelsesforhold på utbetalingstidspunktet.

Høyesterett kom enstemmig til at arbeidstakerne hadde krav på bonus. Avgjørelsen er enstemmig, og arbeidstakerne ble også tilkjent fulle omkostninger for alle instanser.

#### **5. RETTSTILSTANDEN NÅ**

*Hva gjelder bonuser, må de etter sin karakter ha tilknytning til arbeidsprestasjon etter avgjørelsen.*

Etter Høyesteretts avklaring vil kun bonusordninger som ikke har, eller kun har helt perifer tilknytning, til belønning for arbeid falle utenfor likebehandlingsplikten. Bonuser uten tilknytning til arbeidsprestasjon kan være bonuser basert på utvikling i aksjekurs eller valutakurser. Det er vanskelig å tenke seg andre typer bonus i et ansettelsesforhold hvor det ikke er tilknytning til belønning for arbeid.

Avgjørelsen løser imidlertid ikke fullt ut spørsmålet om andre typer ytelser i relasjon til likebehandlingsplikten. Hva gjelder andre ytelser, kan det etter undertegneds syn ikke oppstilles et krav om aktiv arbeidsutførelse eller direkte forbindelse til arbeidstiden, jf. premiss 39 i Manpower-avgjørelsen.

Det er fortsatt kun pensjon som er positivt unntatt fra likebehandlingsplikten i forarbeidene. Spørsmålet om dekning av lønn ved sykdom overstigende 6G, er ikke berørt og fortsatt uavklart. Det kan også være ulike ytelser under f. eks. permisjon hvor arbeidsgiver/innleier dekker mer enn lovpålagt ytelse som heller ikke er løst i forarbeidene eller ved avgjørelsen.

De grunnleggende prinsippene om reell likebehandling og formålets betydning, er allikevel forsterket gjennom avgjørelsen som veiledning for spørsmål om andre ytelser. Det er etter avgjørelsen grunnlag for å anlegge en formålsorientert fortolkning i tilfeller av ytelser som ikke er berørt eller løst i forarbeidene.

