



UIT

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Stillingsvern og oppsigelsesadgang ved midlertidige arbeidsforhold

Arbeidsgivers adgang til å bringe midlertidige arbeidsforhold til opphør under kontraktperioden, samt arbeidstakers stillingsvern ved slike arbeidsforhold.

—

Lene Therese Nilssen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2015

Antall ord: 16 738



Innholdsfortegnelse

1. Innledning	3
1.1 Problemstilling og aktualitet.....	3
1.2 Rettskilder og metode	4
1.3 Arbeidsmiljølovens virkeområde.....	5
1.4 Historikk.....	6
1.5. Avgrensning.....	7
1.6 Veien videre	8
2. Inngåelse av midlertidige arbeidskontrakter	10
2.1 Innledning	10
2.2 Arbeidsavtalen og den midlertidige ansettelsen.....	10
2.3 Hensyn bak reguleringen av midlertidig ansettelse	12
2.4 Adgangen til midlertidig ansettelse	13
2.4.1 "Når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet skiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten"	14
2.4.2 "Arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat)"	16
2.4.3 Lovendringsforslag om en generell adgang til midlertidig ansettelse.....	18
2.5 Noen rettspolitisk vurderinger	20
3. Opphør av midlertidige arbeidskontrakter	23
3.1 Innledning og problematikk.....	23
3.2 Arbeidsgivers oppsigelsesadgang før utløp av avtaleperioden	24
3.2.1 Arbeidervernloven av 1956	25
3.2.2 Arbeidsmiljøloven av 1977	26
3.2.3 Arbeidsmiljøloven av 2005 § 14-9	29
3.2.4 En vurdering per 2015 – Hva er gjeldende rett?.....	30
3.3 En presumpsjon med modifikasjoner?	36
3.4 Oppsummering.....	37
4. Midlertidig ansattes stillingsvern	39
4.1 Innledning	39
4.2 Opphør av midlertidige arbeidsavtaler	40
4.2.1 Generelt om oppsigelsesvernet.....	40
4.2.2 Opphør ved avtalens utløp.....	40
4.2.3 Saksbehandlingsregler ved opphør av midlertidige kontrakter	42
4.2.4 Fortrinnsrett	44
4.3 Fireårsreglen	46
4.3.1 Vilkår for fast ansettelse etter fireårsregelen	46
4.3.2 Fireårsregelens rettsvirkninger.....	50
4.4 Oppsummering.....	55
5. Avsluttende bemerkninger	57
6. Kildeliste	61

1. Innledning

1.1 Problemstilling og aktualitet

Ved ansettelse skal arbeidstakeren som den store hovedregelen tilsettes fast, jf. lov av 17.juni nr.62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven, heretter aml.) § 14-9(1) første pkt. Loven åpner som et unntak for at ansatte til en viss grad kan tilsettes midlertidig. En midlertidig ansettelse innebærer en tidsbegrenset tilsetting basert på en avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. I hvilken utstrekning lovgivningen bør begrense adgangen til slike ansettelsesforhold, har vært et diskusjonstema i lang tid.

Avhandlingens tema er arbeidsgivers adgang til å bringe midlertidige arbeidsforhold til opphør under kontraksperioden, samt hvilket stillingsvern slike ansatte har. Etter aml. § 14-9(5) første punktum er utgangspunktet at ansettelsesforholdet opphører ved utløpet av avtaleperioden, med mindre noe annet er avtalt. Det er imidlertid omdiskutert hvorvidt bestemmelsen må forstås som en presumpsjon for at arbeidsforholdet er uoppsigelig under kontraksperioden. Hva som er gjeldende rett ved slike ansettelsesforhold, er derfor et uavklart rettslig spørsmål.

Arbeidsmiljøloven tar sikte på å sikre arbeidstakeren et sterkt stillingsvern, hvilket blant annet innebærer at det må foreligge en saklig begrunnelse for oppsigelse fra arbeidsgivers side, jf. § 15-7. Den sikrer således arbeidstakeren en viss forutberegnelighet og trygghet i forhold til arbeid og lønn. I de tilfeller hvor arbeidstakere jobber på den ene midlertidige kontrakten etter den andre, undergraves stillingsvernet. Den manglende forutberegneligheten ved midlertidige ansettelser har derfor vært en viktig årsak til at lovgiver har ansett det nødvendig å begrense adgangen til slike ansettelsesforhold i loven.

Regjeringen Solberg har i 2014 fremmet et lovendringsforslag som innebærer en viss liberalisering av dagens regulering av slike ansettelsesforhold.¹ Dette har blant annet vært begrunnet i et behov for å sysselsette grupper i samfunnet som er underrepresentert i arbeidslivet ved å minke arbeidsgivers risiko ved ansettelse.

¹ Arbeids- og sosialdepartementets proposisjon 39 L (2014-2015)

Departementet har videre vurdert hvorvidt det er behov for å lovregulere adgangen til å si opp arbeidstakere mens kontraktsforholdet løper.

1.2 Rettskilder og metode

Avhandlingens tema legger opp til en redegjørelse av gjeldende rett, og det tas således sikte på en rettsdogmatisk fremstilling av de rettslige kilder på området. Som tidligere nevnt, har Arbeids- og sosialdepartementet² lagt frem en proposisjon om endring i arbeidsmiljøloven, som til en viss grad liberaliserer adgangen til midlertidig ansettelse. Det vil derfor være naturlig å foreta en rettspolitisk vurdering av disse.

Hva gjelder opphør av midlertidige arbeidsavtaler er dette regulert i aml. § 14-9(5). Hvorvidt ordlyden alene gir uttrykk for en presumpsjon for uoppsigelighet er det uenighet om.

Lovens forarbeider er et viktig bidrag ved tolkningen av lovbestemmelsen. Det finnes forarbeider tilbake til 1950-tallet som gir uttrykk for hvordan lovbestemmelsen må forstås. Arbeidsmiljøloven av 2005 er en videreføring av arbeidsmiljøloven av 1977, og forarbeidene fra den tidligere loven vil derfor være et relevant tolkningsmoment av dagens ordlyd.

Det er begrenset med rettspraksis vedrørende oppsigeligheten av midlertidig ansatte under kontraktsperioden. Høyesterett tok først stilling til problemstillingen i 2012, hvor det ble lagt til grunn en presumpsjon for uoppsigelighet mens kontraktsforholdet løper.³ Dommen er imidlertid blitt kritisert i etterkant i juridisk teori.⁴ Det er derfor blitt satt spørsmålsteget ved dommens rettskildemessige vekt og omfang. Som et utgangspunkt har ikke juridisk teori stor rettskildemessig vekt, men vil likevel være et viktig bidrag da øvrige kilder ikke gir en tilstrekkelig belysning av temaet.

Underrettspraksis har i liten grad tatt stilling til temaet. Tingrettene foretar ofte en vurdering etter de alminnelige oppsigelsesreglene uten å problematisere hvorvidt det i

² Heretter omtalt som "Departementet"

³ Rt.2012 s.168

⁴ Eksempelvis av Evju i "Midlertidighet og oppsigelighet. En studie i rettskilder og rettskildebruk" 2012

det hele tatt foreligger en oppsigelsesadgang fra arbeidsgivers side. Dette til tross for at både lovens forarbeider og juridisk teori ser ut til å danne et juridisk bilde som skaper mye tvil rundt hva som er gjeldende rett. Avgjørelser fra underordnede domstoler vil uansett ikke ha den samme rettskildemessige vekt som praksis fra Høyesterett. Disse har ikke autoritet til å ta stilling til hva som er gjeldende rett med endelig virkning. På den bakgrunn har underrettspraksis av enkelte blitt ansett for å ha karakter av sekundær rettskilde.⁵

To dommer av Arbeidsretten fra 1951 og 1981 er i juridisk teori blitt ansett for å danne grunnlaget for en presumpsjon for uoppsigelighet. Arbeidsrettens domsmyndighet er begrenset til tariffavtaletolkning, jf. arbeidstvistloven § 33.⁶ Tvister om ulovlig oppsigelse og midlertidig ansettelse er dermed forbeholdt de alminnelige domstoler. I perioden 1977-1981 fungerte imidlertid Arbeidsretten som ankeinstans for tvister om stillingsvern.⁷ Avgjørelsen fra 1981 gjaldt en ulovlig oppsigelse, og er derfor en relevant avgjørelse i forhold til vurderingen av arbeidsgivers oppsigelsesadgang.

1.3 Arbeidsmiljølovens virkeområde

Det vil i avhandlingen bli fokusert på arbeidsmiljølovens regulering av inngåelse og opphør av midlertidig arbeidsforhold, samt det stillingsvern som loven oppstiller. For at loven skal komme til anvendelse er det en forutsetning at det foreligger et avtaleforhold mellom partene, jf. aml. § 1-8(2). Som et utgangspunkt må arbeidstakeren dessuten være ansatt hos arbeidsgiverens.⁸ Arbeidstaker er "enhver som utfører arbeid i en annens tjeneste", jf. bestemmelsens første ledd. En avgrensning må foretas mot selvstendig næringsdrivende som påtar seg arbeid på egen regning og risiko.⁹ For slike tilfeller må arbeidskontrakten få virkning som en alminnelig kontrakt, og arbeidstakeren kan ikke påberope seg arbeidsmiljølovens regler.

⁵ Skoghøy, "Rett, politikk og moral om bruk av politiske etiske argumenter ved rettsanvendelse og juridisk forskning", s.842

⁶ Lov om arbeidstvister av 27.januar 2012 nr.9

⁷ Ordningen ble opphevd ved lov av 5.juni 1981 nr.46

⁸ Jakhelln, "Oversikt over arbeidsretten" 4.utgave 2006, s.26

⁹ Jakhelln, "Oversikt over arbeidsretten" 4.utgave 2006, s.33

Arbeidsgiver er ”enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste”, jf. annet ledd. Som et utgangspunkt er arbeidsgiver den som angis på arbeidskontrakten ettersom ”partenes identitet” skal føres opp, jf. aml. § 14-6(1) bokstav a. Det er arbeidsgiver som er ansvarlig for at virksomheten drives i samsvar arbeidsmiljølovens krav. Arbeidsgiver er dessuten ansvarlig overfor arbeidstakeren og eventuelle tredjepersoner ved skader, ødeleggelser eller lignende. Det er også arbeidsgiver som i kraft av styringsretten avgjør hvem som skal være tilknyttet virksomheten gjennom ansettelse og oppsigelse.

1.4 Historikk

Et generelt oppsigelsesvern ble inntatt i lovverket i 1936¹⁰ i lov om arbeidervern.¹¹ En regulering av midlertidig ansettelse inneholdt loven derimot ikke. I § 33 om oppsigelsesfrister, fremgikk det at bestemmelsen ikke fikk anvendelse på arbeidstakere tilsatt på prøve eller til utførelse av *et bestemt arbeid av forbigående art*.¹² Slike arbeidsforhold kunne med andre ord sies opp uten hensyn til oppsigelsesfrister.

Heller ikke Arbeidervernloven av 1956¹³ inneholdt noen regulering av inngåelse av midlertidige arbeidskontrakter. Loven hadde derimot, på lik linje med arbeidervernloven av 1936, en presisering av at lovens oppsigelsesvern ikke gjaldt for ”arbeid som uttrykkelig er tilsatt på en bestemt prøvetid eller til å utføre et bestemt arbeid av forbigående art”, jf. § 41 nr.1. Arbeidet kunne ”bringes til opphør med 1 dags varsel”, med mindre annet fulgte av arbeidsforholdet.

Arbeidsmiljøloven av 1977¹⁴ var den første loven som regulerte adgangen til å foreta midlertidige ansettelser. Hovedregelen om fast ansettelse ble innført, og midlertidig tilsetning ble presisert å være et unntak som ble begrenset til situasjoner hvor ”arbeidets karakter tilsa det”, vikariater og praksisarbeid. Frem til lovrevisjonen i 1995¹⁵ var

¹⁰ Lov av 19.juni 1936 om arbeidervern

¹¹ Evju, ”Midlertidighet og oppsigelighet. En studie i rettskilder og rettskildebruk” 2012, s.345

¹² Skarning, ”Midlertidig ansettelser, innleie og vikarbyrådirektivet” 2013, s.24

¹³ Lov av 7.desember av 1956 om arbeidervern

¹⁴ Lov av 4.februar 1977 nr.4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

¹⁵ Lov av 6.januar 1995 nr.2 om endringer i lov av 4.februar nr.4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

midlertidig ansettelse en del av § 58 om oppsigelsesfrister. Slike ansettelsesforhold fikk ved revisjonen en egen bestemmelse i § 58A.

Adgangen til midlertidig ansettelse var blant de bestemmelsene som forårsaket mest diskusjon da ny lov skulle vedtas i 2005.¹⁶ På vedtakelsestidspunktet inneholdt § 14-9(1) bokstav g) en generell adgang til midlertidig ansettelse på inntil 6 måneder med mulighet for fornyelse som samlet sett utgjorde 12 måneder. Lovendring samme år medførte at reguleringen av midlertidig ansettelse som gjaldt under 1977-loven ble gjeninntatt.

I dagens arbeidsmiljølov reguleres opphørstidspunktet for den midlertidige avtalen i § 14-9(5) første pkt. Den er likelydende med arbeidsmiljøloven av 1977 § 58A nr.2. I dag lyder bestemmelsen som følger:

”Midlertidige arbeidsavtaler opphører ved det avtalte tidsrommets utløp, eller når det bestemte arbeidet er avsluttet, med mindre noe annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale”.

Departementets proposisjon om endring av reglene for midlertidig ansettelse per 2014/2015 har skapt stor debatt. Blant annet gikk LO med sine medlemmer ut i politisk aksjon 28.januar 2015 mot de foreslåtte endringene. Den 19.mars samme år ble forslagene videreført i innstilling fra Arbeids-og Sosialkomiteen. En nærmere redegjørelse for innholdet i lovendringsforslaget vil bli gitt under pkt.2.4.1 hva gjelder inngåelse av slike arbeidskontrakter, og pkt.3.2.4 i forhold til opphørsadgang.

1.5.Avgrensning

Avhandlingen tar sikte på å gjøre rede for gjeldende rett hva gjelder opphør av midlertidige arbeidsforhold og de det stillingsvern som gjelder ved slike arbeidsforhold. Det vil derfor ikke være rom for å trekke inn vurderinger opp mot aml. § 15-7 og innholdet i oppsigelsesvernet generelt. Oppsigelsesvernet vil likevel bli gjort kort rede for under pkt.4.2.1. Spørsmålet i denne sammenheng er ikke om er slikt vern eksisterer, men heller hvorvidt midlertidig ansatte er beskyttet av vernet.

¹⁶ Faugner, Holo mfl., ”Arbeidsmiljøloven kommentarutgave” 2.utgave 2013, s.633

Drøftelsene er avgrenset til situasjoner hvor arbeidsgiver ønsker å bringe arbeidsforholdet til opphør, samt den rettslige virkningen av at arbeidstakeren opparbeider krav på fast stilling. Det vil derfor ikke bli foretatt noen isolert drøftelse på hvorvidt den ansatte selv kan avslutte arbeidsforholdet før kontrakten løper ut.

Drøftelsene vil basere seg på en tolkning av arbeidsmiljølovens § 14-9, og hvorvidt må forstås som en presumpsjon for uoppsigelighet. I tillegg vil vurderingen av den midlertidig ansatte stillingsvern skje ut fra arbeidsmiljølovens bestemmelser. Avhandlingen er derfor avgrenset mot tjenestemannsloven.¹⁷

1.6 Veien videre

Ettersom avhandlingen omhandler oppsigelse av midlertidige arbeidskontrakter, er det nødvendig å gjøre rede for adgangen til å inngå slike arbeidsforhold. Vilkårene for inngåelse av midlertidige arbeidskontrakter etter § 14-9(1) vil behandles under pkt.2.4. Under pkt.2.4.3 vil det bli redegjort for innholdet i Departementets lovendringsforslag om å innføre en generell adgang til midlertidig ansette.¹⁸

Videre vil det under pkt.3 bli drøftet hvorvidt arbeidsgiver har adgang til å si opp en midlertidig arbeidstaker i kontraktsperioden. Spørsmålet er om det må legges til grunn en presumpsjon for uoppsigelighet for slike arbeidsforhold. Dersom en slik presumpsjon gjelder, blir vurderingen om den er allmenngyldig eller om visse modifikasjoner må innfortolkes. Dersom arbeidsgiver faktisk har en oppsigelsesadgang etter gjeldende rett, må det vurderes hvorvidt lovens oppsigelsesvern kommer til anvendelse overfor de midlertidig ansatte.

Under pkt.4 vil midlertidig ansattes stillingsvern bli behandlet. Som et utgangspunkt opphører arbeidsforholdet ved utløpet av arbeidskontrakten. Det er derfor av stor betydning for arbeidstakeren hvorvidt han er å anse som fast ansatt. Her er fireårsregelen sentral, og vil bli behandlet under pkt.4.3. Dersom arbeidstakeren er å anse som fast ansatt, vil vedkommende være vernet av de alminnelige

¹⁷ Lov om statens tjenestemenn av 4.mars 1983

¹⁸ Prop. 39 L (2014-2015)

oppsigelsesreglene. Det vil derfor under pkt.4.2.1 bli foretatt en kort redegjørelse for innholdet i det alminnelige oppsigelsesvernet. Videre vil rettsvirkningene av fireårsregelen bli behandlet under pkt.4.3.2. Spørsmålet er da hva som blir innholdet i det faste arbeidsforholdet, både i forhold til arbeidssted og arbeidstid, samt stillingsbrøk.

2. Inngåelse av midlertidige arbeidskontrakter

2.1 Innledning

Hovedregelen i norsk arbeidsliv er fast ansettelse, jf. aml. § 14-9(1) første punktum. Et slik utgangspunkt følger også av EUs direktiv om midlertidig ansettelse,¹⁹ som tar sikte på å unngå misbruk av ansettelsesformen. Aml. § 14-9(1) annet punktum åpner imidlertid for visse unntak fra hovedregelen, hvilket vil bli redegjort for under pkt.2.4.

Reguleringen av slike ansettelsesforhold må i stor grad skje ut fra en balanse mellom arbeidsgivers behov for fleksibilitet og vern av arbeidstakeren. En forutsetning for å tillate en slik ansettelsesform er at loven i tilstrekkelig grad tar sikte på å hindre misbruk ved at oppsigelsesvernet omgås.

Hvorvidt den midlertidige arbeidskontrakten er inngått i samsvar med reglene i § 14-9(1), har betydning for arbeidsgivers oppsigelsesadgang og arbeidstakerens stillingsvern. Virkningen av ulovlig midlertidighet er fast ansettelse, jf. § 14-11(1). Bestemmelsens konsekvens er derfor at den midlertidig ansatte får samme stillingsvern som fast ansatte. Utløp av den midlertidige arbeidskontrakten vil da ikke være tilstrekkelig grunn til å bringe arbeidsforholdet til opphør. Arbeidsgiver må da ha saklig grunn til oppsigelse etter § 15-7, og i tillegg kommer lovens oppsigelsesfrister til i § 15-3 til anvendelse.

2.2 Arbeidsavtalen og den midlertidige ansettelsen

Det som kjennetegner arbeidskontrakten generelt er at den skaper et gjensidig avhengighetsforhold.²⁰ Avtalen gir uttrykk for prinsippet om ytelse mot ytelse, hvor arbeidstakeren stiller egen arbeidskraft til disposisjon mot utbetaling av lønn fra arbeidsgiveren. Dette forutsetter blant annet lojalitet mellom partene.

Normalt er arbeidsgiveren å anse som den sterke part i arbeidsforhold, og vil derfor i utgangspunktet ha en større makt over kontraktsforholdet. Arbeidstakeren, som er

¹⁹ EUs rådsdirektiv 1999/70/EF av 28.juni 1999

²⁰ Evju, "Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv" 2003, s.6 (pkt.2.2)

ansett som den svake part, har ofte bare egen arbeidskraft å bidra med. Dette er en skjevhet det tas sikte på å utjevne gjennom blant annet lovgivning. Loven legger blant annet bånd på arbeidsgivers adgang til å ensidig endre arbeidsforholdet og til å si opp arbeidstakere. I tillegg sier aml. § 1-9 at loven ikke kan fravikes ved avtale til ugunst for arbeidstaker, med mindre det er særskilt fastsatt.

Det kontraktsrettslige utgangspunktet er avtalefrihet. Det forhold at avtalen mellom partene bygger på et arbeidsforhold innebærer imidlertid en begrensning i denne friheten. Arbeidsmiljøloven pålegger partene visse preseptoriske regler. Etter § 14-5(1) skal alle arbeidsavtaler inngås skriftlig. Dette gjelder også midlertidige arbeidsavtaler. Manglende skriftlighet ved midlertidige ansettelser medfører ikke i seg selv at arbeidsforholdet er å anse som fast.²¹ Om dette har Høyesterett uttalt at skriftlighetskravet er å anse som en ordensforskrift, ikke et gyldighetskrav.²² Det er likevel arbeidsgiver som har bevisbyrden for at lovens vilkår for midlertidig ansettelse er oppfylt. Manglende skriftlighet vil derfor kunne medføre at avtalen ved tvil tolkes i arbeidsgivers disfavør, jf. Rt.2004 s.53²³

Kravet til skriftlighet er av Høyesterett ansett å være spesielt viktig ved "de såkalte atypiske arbeidsforholdene; deltidsansatte og midlertidig ansatte".²⁴ Skriftlighetskravet skal skape klarhet og forutberegnelighet for arbeidstakeren. Denne klargjøringen er det arbeidsgiver som plikter å sørge for.

For midlertidige arbeidsforhold oppstiller loven særlige krav til arbeidsavtalens innhold. En midlertidige arbeidsavtale er tidsavgrenset, enten i tid eller til det avtalte arbeid er utført. Etter aml. § 14-6(1) bokstav e, skal derfor "forventet varighet" fremgå av arbeidsavtalen dersom den er av midlertidig karakter.

Lovens § 14-9(5) synes å gi partene en viss avtalefrihet ved at den midlertidige arbeidsavtalen opphører ved det avtalte tidsrommets utløp, "med mindre noen annet er

²¹ Rt.2007 s.129 (avsnitt 45)

²² Rt.2007 s.129 (avsnitt 42), jf. Rt.2005 s.1395 (avsnitt 22)

²³ Rt.2004 s.53 (avsnitt 30)

²⁴ Rt.2007 s.129 (avsnitt 46)

skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale". Hva som er nedfelt skriftlig mellom partene er derfor et sentralt tolkningsmoment for det som er avhandlingens tema.

2.3 Hensyn bak reguleringen av midlertidig ansettelse

Arbeidsmiljøloven av 2005 er en videreføring av arbeidsmiljøloven av 1977, og tar sikte på å gi arbeidstakerne visse grunnleggende rettigheter. Lovens formål er å sikre "trygge ansettelsesforhold og likebehandling i arbeidslivet", jf. § 1-1 bokstav b. Fast ansettelse representerer det som lovgiver anser å være et trygt ansettelsesforhold.²⁵ Av lovens forarbeider fremkommer det at det gir "stabile og forutsigbare rammebetingelser for begge parter i et arbeidsforhold".²⁶

Gjennom fast ansettelse sikres arbeidstakeren den nødvendige trygghet, samt en forsvarlig prosess i forbindelse med oppsigelse. Det er videre med på å sikre "nødvendig kompetanse og skaper en positiv lojalitet mellom arbeidstaker og virksomheter". Den stabilitet som skapes gjennom fast ansettelse er dessuten et viktig bidrag til et godt arbeidsmiljø.²⁷

Ved fast ansettelse nyter arbeidstakeren et sterkt stillingsvern, hvor arbeidsgiveren må ha en saklig begrunnelse for å gå til oppsigelse, jf. aml. § 15-7. Det er derfor behov for å regulere adgangen til midlertidig ansettelse slik at ansettelsesformen ikke benyttes for å undergrave stillingsvernet.²⁸ Dersom regelverket åpner for en for vid adgang til å tilpasse bemanningen etter svingninger i markedet, vil man innenfor enkelte sektorer kunne oppleve at arbeidstakere går mye inn og ut av arbeidslivet.²⁹

Arbeidsmiljøloven er en vernelov for arbeidstakeren, og tar ikke i like stor grad sikte på å ivareta arbeidsgivers interesser. Som den sterke parten i arbeidsforholdet har arbeidsgiver i utgangspunktet bedre forutsetninger til å ivareta egne interesser, særlig i selve ansettelsesprosessen.

²⁵ Skarning, "Midlertidig ansettelse, innleie og vikarbyrådirektivet" 2013, s.53

²⁶ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s.208

²⁷ NOU 2004:5 s.298

²⁸ Jakhelln, "Oversikt over arbeidsretten" 4.utgave 2006, s.242

²⁹ NOU 2004:5 s.297 (pkt.15.3.7)

Arbeidsgiveren har samtidig behov for en viss fleksibilitet til å kunne regulere arbeidsstokken. En konkurransedyktig drift vil i enkelte sektorer best sikres ved at enkelte arbeidstakere er løsere tilknyttet bedriften.³⁰ Dette kan gjelde ved sesongmessige økninger eller hvor det er usikkert hvor lenge et økt arbeidskraftsbehov vil vedvare. Alternativet vil ofte være å pålegge øvrige ansatte mer overtidsarbeid eller å foreta permitteringer.

Dersom adgangen til å ansette midlertidig er for snever, vil arbeidsgiver kunne kvie seg for å tilsette flere arbeidstakere. Enkelte arbeidsgrupper vil således kunne ha problemer med å komme seg inn på arbeidsmarkedet. Dette er noe av begrunnelsen som ligger til grunn for Departementets lovgivningsforslag om å utvide adgangen til midlertidig ansettelse.³¹ Tanken er således at en viss liberalisering av bestemmelsen vil gagne både arbeidsgiver og arbeidstaker. Dette fordi midlertidig ansettelse kan virke som et springbrett inn i arbeidslivet for de grupper i samfunnet som arbeidsgiver ofte av ulike årsaker er skeptisk til å ansette.³²

2.4 Adgangen til midlertidig ansettelse

Som nevnt i pkt.2.1 er lovens klare hovedregel fast ansettelse. Unntaket er regulert gjennom en uttømmende oppregning i aml. § 14-9(1) annet punktum. Loven åpner for midlertidig ansettelse i følgende tilfeller:

- a) Når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføre i virksomheten*
- b) For arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat),*
- c) For praksisarbeid,*
- d) Deltaker i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med Arbeids- og velferdsetaten,*
- e) For idrettsutøvere, idrettstrenerne, dommere og andre ledere innen den organiserte idretten.*

³⁰ NOU 2004:5 s.296 (pkt.15.3.7)

³¹ Prop. 39 L (2014-2015) s.95, (pkt.5.1.1)

³² Prop. 39 L (2014-2015) s.99-100 (pkt.5.2.3.3)

Bokstav a regulerer ansettelse hvor arbeidet er av midlertidig karakter, mens bokstav b i utgangspunktet tar sikte på ansettelse i en allerede besatt stilling hvor vedkommende er fraværende for en bestemt eller ubestemt periode. De øvrige alternativene regulerer ansettelse i mer bestemte typer arbeid og sektorer. Det er derfor bokstav a og b som er aktuelle å anvende utover disse typetilfellene. En kort redegjørelse av disse to alternativene vil derfor bli foretatt i det følgende.

2.4.1 "Når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet skiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten"

Ordlyden i bokstav a indikerer at to kumulative vilkår må være oppfylt for at arbeidsgiver skal kunne ansette midlertidig. "Arbeidets karakter" må tilsi at vedkommende ansettes midlertidig, og arbeidet som skal utføres må "skille seg fra det som ordinært utføres i virksomheten". En slik tolkning av bestemmelsen ble imidlertid avvist i Rt.2001 s.1413. prDommen gjaldt en ansatt ved Norsk folkehjelp som arbeidet som minerydder i Bosnia i perioden 1996 til 1998. Arbeidet var en del av det ordinære arbeidet hos Norsk folkehjelp. Bestemmelsens ordlyd kunne i følge Høyesterett ikke "tas strengt på ordet"³³. Vurderingen måtte bli hvorvidt arbeidets karakter tilsa midlertidig ansettelse. At arbeidet skiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten må likevel regnes som en presisering av at arbeidets karakter tilsier midlertidighet.³⁴

Lovens forarbeider³⁵ legger til grunn at spørsmålet om hvorvidt "arbeidets karakter" tilsier at arbeidstakeren ansettes midlertidig, må bero på en helhetsvurdering av arbeidsforholdet. Det må blant annet legges vekt på om det "foreligger forhold eller hensyn som gjør det nødvendig med en tidsbegrenset arbeidsavtale".³⁶ Dette vil ofte være tilfellet dersom arbeidet er tidsmessig avgrenset og skiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten.

Tilfeller hvor arbeidets karakter tilsier midlertidig ansettelse kan eksempelvis være prosjektarbeid, særlig om arbeidet krever en ekstraordinær kompetanse som

³³ Rt.2001 s.1413 på s.1421

³⁴ Jakhelln, "Oversikt over arbeidsretten" 4.utgave 2006, s.245 og Fougner, Holo m.fl., "Arbeidsmiljøloven kommentarutgave" 2.utgave 2013, s.638-539

³⁵ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s.165

³⁶ Ot.prp. nr.50 (1993-1994) s.178

virksomheten ellers ikke har behov for. Benyttes derimot den samme kompetanse i ulike prosjekter i virksomheten, vil vilkåret som regel ikke være oppfylt.³⁷ Også sesongarbeidet er antatt å oppfylle lovens krav, dette til tross for at behovet inntreffer årlig.³⁸ Videre kan midlertidig ansettelse godtas ved mangel på kvalifiserte søkere til stillingen.³⁹ Det er i slike tilfeller viktig at ansettelsen skjer for en begrenset periode i påvente av en som oppfyller kvalifikasjonskravene.

Usikkerhet om eventuelle fremtidige reduksjoner eller omorganiseringer legitimerer i utgangspunktet ikke midlertidig ansettelse.⁴⁰ Her kan det imidlertid tenkes unntakstilfeller ved nært forestående omorganiseringer.⁴¹ Manglende midler eller hjemmel til å foreta en fast ansettelse gir ikke adgang til å ansette midlertidig.⁴² Det samme må gjelde hvor det er usikkert hvor lenge eventuelle tilskudd til lønnsbudsjettet vil vedvare. Bestemmelsen åpner således for mange grensedragninger i domstolen.

Da en regulering av midlertidig ansettelse ble inntatt i loven i 1977, tok lovgiver sikte på å styrke oppsigelsesvernet. Høyesterett har i lys av dette uttalt at "når arbeidets karakter tilsier det" må tolkes strengt.⁴³ En slik forståelse bidrar til at unntaksbestemmelsen ikke får et for vidt anvendelsesområde.

I Rt.2005 s.826 uttaler Høyesterett at reglene har sin "bakgrunn blant annet i lovgivers ønske om at arbeidstakere skal ha en rimelig grad av trygghet – og derunder også en forutsigbarhet – i sin arbeidssituasjon".⁴⁴ Saken dreide seg om en ulovlig midlertidig ansettelse etter dagjeldende aml. § 58A . Arbeidstakeren hadde en fast stilling som arbeidsavtalen beskrev som "ekstrahjelp ved behov". Arbeidstakeren hadde således ikke krav på arbeid, men jobbet tilnærmet fulltid. Etter å ha påpekt noe negativ ved arbeidsmiljøet, ble han bedt om å forlate arbeidsstedet.

³⁷ Fougner og Holo m.fl., "Arbeidsmiljøloven kommentarutgave" 2.utgave 2013, s.639

³⁸ Ot.prp.nr.41 (1975-1976) s.71

³⁹ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s.166

⁴⁰ Storeng, Beck og Lund, "Arbeidslivets spilleregler" 2.utgave 2011, s.137

⁴¹ Allstrin m.fl., "Endring og opphør av arbeidsforhold" 2008, s.77-78

⁴² Allstrin m.fl., "Endring og opphør av arbeidsforhold" 2008, s.79

⁴³ Rt.1985 s.1141 på s.1147

⁴⁴ Rt.2005 s.826 (avsnitt 29)

Til tross for at arbeidsavtalen ikke betegnet arbeidet som midlertidig, mente Høyesterett at den manglet den "trygghet for arbeidstakeren som blant annet følger av arbeidsmiljølovens regler om stillingsvern ved fast ansettelse".⁴⁵ I tillegg ga den en "beskjeden sikkerhet for at han får arbeid og dermed lønn". Høyesterett konkluderte på den bakgrunn med at arbeidsavtalen innebar en omgåelse av reglene om midlertidig ansettelse. Dommen kan sies å legge føringer for en streng regulering av den avtalefrihet partene nyter i alminnelige kontraktrettslig forhold. Den viser dessuten at Høyesterett går langt for å sikre arbeidstakeren de grunnleggende rettigheter som arbeidsmiljøloven tar sikte på å verne. Det er således viktig at arbeidskontrakten ikke innebærer en undergraving av grunnleggende verdier i et arbeidsforhold.

Det ble i Departementets proposisjon⁴⁶ påpekt at lovbestemmelsen åpner for tvil om hva som er vilkåret for midlertidig ansettelse etter bestemmelsens bokstav a. Departementet har derfor fremmet forslag om å endre ordlyden til "når arbeidet er av midlertidig karakter". Forslaget tar sikte på en mer klar og presis ordlyd som er i samsvar med rettspraksis på området, og således ikke noen realitetsendring.⁴⁷ Det antas at flere rettslige tvister dermed kan unngås.

2.4.2 "Arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat)"

Ordlyden i bokstav b åpner for at det er adgang til å ansette i vikariater, hvilket i utgangspunktet betyr at vedkommende ansettes i stedet for en annen. Ordlyden "i stedet for" tyder på at vedkommende må ansettes i en bestemt arbeidstakers sted. Et slikt krav er imidlertid ikke tiltenkt⁴⁸. Det er anledning til å ansette vikarer ved for eksempel ferieavvikling uten at disse tiltrer i en bestemt arbeidstakers sted. Slike ansettelsesforhold resulterer derfor ikke i like mange tvister som bokstav a.⁴⁹

At arbeidsgiver kaller tilsettingen et vikariat er likevel ikke tilstrekkelig.⁵⁰ Det er arbeidsforholdets realitet som er avgjørende, hvor det er arbeidsgiver som har

⁴⁵ Rt.2005 s.826 (avsnitt 30)

⁴⁶ Prop. 39 L (2014-2015) s.118 (pkt.5.6.1)

⁴⁷ Innst. 208 L (2014-2015) s.15, jf. Prop. 39 L (2014-2015) s.118 (pkt.5.6.1)

⁴⁸ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s.165 og Rt.1989 s.1116 på s.1120

⁴⁹ Starning, "Midlertidig ansettelse, innleie og vikarbyrådirektivet" 2013, s.54

⁵⁰ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s.165

bevisbyrden.⁵¹ Dersom arbeidstakeren anses å dekke et stabilt og konstant behov for arbeidskraft vil ikke grunnlaget for midlertidig ansettelse lenger foreligge, og arbeidstakeren har krav på fast tilsetting. Slike konstante behov for arbeidskraft skal ikke dekkes gjennom vikarer, men gjennom en økning av den faste arbeidsstokken.⁵²

Rt.1989 s.1116, "Statfjord-dommen", gjaldt en servicearbeider på Statfjordfeltet i Nordsjøen som arbeidet som vikar i 2,5 år med ny vikaravtale for hver tjenestegjøring. Hun arbeidet stort sett på skift som de øvrige ansatte. Fraværsprosenten i virksomheten lå stabilt på 10-14 %, og Høyesterett bemerket at tjenesteforholdet bar preg av at hun fast over tid fylte et generelt stort vikarbehov. Høyesterett uttalte at det i utgangspunktet ikke er noe i veien for at bedrifter bruker samme vikar gang på gang.⁵³ Det ble imidlertid presisert at "lovens bestemmelser og formål sett i sammenheng i visse tilfeller setter grenser for hva som lovlig kan avtales av fortløpende vikariater uten at arbeidstakeren nyter godt av stillingsvern". Arbeidstakeren ble på bakgrunn av dette ansett å være fast ansatt. Utsagnet har blitt ansett som opphavet til den såkalte "læren om fast ansettelse ved et varig behov".⁵⁴

Denne innebærer at dersom virksomheten opplever et stabilt behov for arbeidskraft, må det løses gjennom en økning av antallet faste stillinger i virksomheten. Dette kom også frem i Rt.2006 s.1158, "Ambulansedommen". Høyesterett uttalte at "et fast arbeidskraftsbehov skal ikke dekkes ved vikariater, men med en større grunnbemanning av fast ansatte".⁵⁵ Virksomheter av en viss størrelse kan således ikke ha en såkalt "vikarpool" dersom fraværet er noenlunde jevnt. Da virksomheten opplevde et stabilt fravær på rundt 27 %, konkluderte Høyesterett med at den midlertidige tilsettingen var i strid med dagjeldende aml. § 58A. Arbeidstakeren hadde derfor krav på fast ansettelse.

⁵¹ Skarning, "Midlertidig ansettelse, innleie og vikarbyrådirektivet" 2013, s.55

⁵² Rt.2006 s.1158 (avsnitt 39)

⁵³ Rt.1989 s.1116 på s.1120

⁵⁴ Edvardsen, "Retten til fast ansettelse – Praktiske problemstillinger tilknyttet grunnbemanningslæren", s.107

⁵⁵ Rt.2006 s.1158 (avsnitt 39)

Det må med andre ord foretas en vurdering av arbeidsforholdet om hvorvidt det er tale om reelle vikariater, og ikke et forsøk på å omgå lovens oppsigelsesvern. Forarbeidene presiserer at slike vikariater ”må anses som proformaverk og dermed settes til side”.⁵⁶

2.4.3 Lovendringsforslag om en generell adgang til midlertidig ansettelse

Som tidligere nevnt har Arbeids- og sosialdepartementet fremsatt et forslag om endring av arbeidsmiljøloven.⁵⁷ For adgangen til midlertidig ansettelse betyr dette en viss oppmykning av regelverket. Departementet presiserer likevel innledningsvis at hovedregelen er fast ansettelse.⁵⁸ Lovendringsforslaget om en generell adgang til midlertidig ansettelse er videreført i innstilling fra Arbeids- og sosialkomiteen den 19.mars 2015.⁵⁹

Lovendringsforslaget innebærer blant annet at arbeidstakeren skal kunne ansettes midlertidig i inntil 12 måneder på et generelt grunnlag. Det vil si at det ikke trenger å foreligge et særskilt grunnlag for ansettelsen. Lovendringsforslagene er fremmet som et tillegg til gjeldende unntaksbestemmelser. For å unngå misbruk av ansettelsesformen supplementeres forslaget med regler om karantenetid og en kvote for antallet ansatte som kan ansettes midlertidig i virksomheten.

Karantenereglene skal forhindre at regelverket åpner for omgåelse av stillingsvernet gjennom at arbeidstakeren går på den ene midlertidige kontrakten etter den andre. Ved utløpet av avtaleperioden kan derfor arbeidsgiver verken ansette samme eller en annen arbeidstaker midlertidig i en stilling av ”samme art”.⁶⁰ Departementet påpeker at ordlyden er ment å skulle favne videre enn de arbeidsoppgaver som arbeidstakeren utførte under ansettelsesperioden. Både samme og likeartede oppgaver bør derfor omfattes for å unngå omgåelse av regelverket ved at arbeidsgiver foretar mindre endringer i arbeidsoppgavene.

⁵⁶ Ot.prp.nr.41 (1975-1976) s.71

⁵⁷ Prop. 39 L (2014-2015)

⁵⁸ Prop. 39 L (2014-2015) s.110

⁵⁹ Innst. 208 L (2014-2015)

⁶⁰ Innst. 208 L (2014-2015) s.15-16, jf. Prop. 39 L (2014-2015) s.112

Karantenetiden vil inntre ved utløpet av avtaleperioden dersom den midlertidige arbeidstakeren ikke får tilbud om fast ansettelse eller ny midlertidig ansettelse på annet grunnlag. Dette innebærer at arbeidsgiver ikke kan ansette noen til å utføre arbeid av samme art i en midlertidig stilling før det er gått 12 måneder. Lengden på karantenetiden gjelder fullt ut selv om ansettelsen forut var av kortere varighet. Dette er av departementet begrunnet i et ønske om å ikke stimulere til flere kortvarige midlertidige ansettelser.⁶¹ De samme hensyn vil imidlertid ikke gjøre seg gjeldende dersom arbeidstakeren selv sier opp arbeidsforholdet før arbeidsperioden er over eller avslår tilbud om fast ansettelse. Det er derfor ikke foreslått at slike situasjoner skal omfattes av karantenereglene.

Dersom arbeidstakeren fortsetter å arbeidet utover de 12 månedene uten avtale om fast ansettelse, vil det være brudd på karantenereglene.⁶² Arbeidsmiljølovens alminnelige rettsvirkninger etter § 14-11 vil da komme til anvendelse, og arbeidstakeren har krav på fast ansettelse og eventuelt erstatning.

Videre ønsker departementet å innføre en kvotebegrensning i antallet som kan være ansatt midlertidig på generelt grunnlag i samme virksomhet. Dette for å understreke at lovens hovedregel er fast ansettelse.⁶³ Det er ikke ønskelig at virksomheten består av en for høy andel midlertidig ansatte. Det er derfor blitt fremmet et forslag om en kvote på maksimalt 15 % av de ansatte, men hvor det alltid er adgang til å ha minst en midlertidig ansatt. Verken innleide arbeidstakere, selvstendige oppdragstakere eller midlertidig ansatte på andre grunnlag vil være omfattet av kvoten.

Det er fra Departementets side ikke ønskelig å innføre samme rettsvirkning ved brudd på kvoteregelen som ved brudd på de øvrige reglene etter § 14-9(1). Dette fordi brudd inntreer hvor de midlertidig ansatte samlet sett utgjør at en for høy andel av de ansatte. Det ville da bli tilfeldig hvilke av de ansatte som har krav på dom for fast ansettelse, slik at brudd på kvotereglene kun medfører fast ansettelse hvor "særlige grunner" taler for det.

⁶¹ Innst. 208 L (2014-2015) s.15-16, jf. Prop. 39 L (2014-2015) s.113

⁶² Prop. 39 L (2014-2015) s.114

⁶³ Innst. 208 L (2014-2015) s.15-17, jf. Prop. 39 L (2014-2015) s.115

2.5 Noen rettspolitisk vurderinger

Som nevnt under pkt.1.4, inneholdt arbeidsmiljøloven ved vedtakelsen i 2005 en generell adgang til midlertidig ansettelse. Arbeidsgiver kunne da ansette arbeidstakeren midlertidig i inntil 6 måneder, med adgang til fornyelse som samlet sett utgjorde 12 måneder. Bakgrunnen for den generelle adgangen var et ønske om en forenkling av regelverket ettersom blant annet lovens bokstav a åpnet for tolkningstvil.⁶⁴ Arbeidsgiver kunne således slippe å forholde seg til vanskelige skjønnsmessige bestemmelser, samtidig som det åpnet for flere nyansettelser fra grupper som sto utenfor arbeidslivet.

Den generelle adgangen til midlertidig ansettelse ble fjernet fra bestemmelsen senere samme året. Dette ble fra Departementets hold begrunnet med at en slik adgang brøt med det grunnleggende prinsippet om fast ansettelse.⁶⁵ Departementet kunne dessuten ikke finne det bevist at midlertidig ansettelse ville medføre økt sysselsetting.

Når det gjelder tiltak for å unngå misbruk av ansettelsesformen er det viktig å merke seg en vesentlig forskjell på den opphevede bestemmelsen fra 2005 og foreliggende forslag per 2014/2015. Departementet la i 2005 til grunn at det alminnelige saklighetskravet for utbytting av arbeidstakere var tilstrekkelig til å hindre misbruk av bestemmelsen.⁶⁶ Arbeidstakeren kunne således ikke bli byttet ut til fordel for en annen arbeidstaker ved utløp av arbeidsperiode uten at det forelå en saklig grunn.

Dagens lovendringsforslag er derimot foreslått med supplerende begrensninger i form av karantene- og kvotereguleringer. Det taler for at Departementet i større grad har søkt å ivareta hovedregelen om fast ansettelse gjennom konkrete begrensninger.

Lovendringsforslaget må derfor antas i større grad å være i samsvar med EUs rammedirektiv klausul 5, som krever at medlemsstatene iverksetter tiltak for å forhindre misbruk av ansettelsesformen.

For arbeidsgiver vil en oppmykning av regelverket innebære en nedsatt risiko ved ansettelse, hvilket vil kunne trigge til økt sysselsetting. En arbeidstaker som av ulike

⁶⁴ NOU 2004:5 s.300

⁶⁵ Ot.prp.nr.25(2005-2006) s.4

⁶⁶ Nordaas, Ragnhild, "Ny lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern – En oversikt over Arbeidslivsutvalgets forslag i NOU 2004:5", s.116

årsaker sliter med å komme seg inn på arbeidsmarkedet, vil kunne få anledning til å vise seg frem og på sikt få fast arbeid. Dette vil også kunne gå i arbeidsgivers favør. En arbeidstaker som arbeidsgiveren i utgangspunktet var skeptisk til å ansette, kan vise seg å være en god ressurs dersom han får anledning til å vise seg frem i en midlertidig stilling.

En oppmykning av regelverket vil dessuten gi arbeidsgiver en større fleksibilitet til å tilpasse antallet ansatte i virksomheten. Fast ansettelse forutsetter en grundig vurdering av virksomhetens fremtidige behov for arbeidskraft. Det kan tenkes tilfeller hvor arbeidsgiver opplever et økt behov for arbeidskraft uten å vite hvor lenge behovet vil vedvare. For arbeidsgiver er det da gunstig å kunne ansette midlertidig i den hensikt å tilby arbeidstakeren fast stilling dersom behovet viser seg å være varig.

Utfordringen ved en eventuell lovendring vil være å forhindre misbruk av regelen. Karantenereglene skal forhindre at arbeidstakere går på den ene midlertidige kontrakten etter den andre, samt hindre en stadig utskifting av midlertidige arbeidstakere. Det er imidlertid viktig at man i *praksis* ikke utvikler en hovedregel hvor arbeidstakere ansettes på midlertidige kontrakter med det formål å fungere som en utvidet prøvetid.

Til en viss grad må man anta at Departementets forslag om kvoteregulering har potensiale til å kunne unngå en slik utvikling. Dette fordi den setter en grense for hvor mange arbeidsgiver kan ansette midlertidig på et generelt grunnlag. Det kan imidlertid settes spørsmålsteget ved hvorvidt kvotereguleringen i praksis vil ha en slik effekt. Håndheving av bestemmelsen forutsetter at arbeidstakeren som hevder seg ulovlig midlertidig ansatt skaffer seg oversikt over den prosentmessige midlertidige ansettelsen i virksomheten. I virksomheter av en viss størrelse vil regelen i praksis derfor kunne tenkes å by på problemer.

Videre er det i fagmiljøet blitt uttrykt bekymring for at en oppmykning av reglene skal ha en negativ innvirkning på likestillingen.⁶⁷ Blant annet vil unge kvinner i større grad kunne bli tilbudt midlertidige stillinger i frykt for nærstående graviditeter og

⁶⁷ Innst. 208 L (2014-2015) s.20, jf. Prop. 39 L (2014-2015) s.109

svangerskapspermisjoner. Slike ansettelser vil være lettere å foreta når arbeidsgiver ikke trenger å begrunne den midlertidige tilsetting. Her vil imidlertid reglene om kjønnsdiskriminering etter likestillingsloven⁶⁸ komme inn, hvor likestillingsloven § 5 annet punktum sier at diskriminering på grunn av graviditet og permisjon er kjønnsdiskriminering og således forbudt. Her gjelder en omvendt bevisbyrde etter § 27 som trer i kraft hvor det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det er skjedd diskriminering. Det er likevel viktig at det settes fokus på hvordan man effektivt kan unngå omgåelse av regelverket, ikke bare på papiret, men også i praksis.

Som jeg kommer tilbake til under pkt.4, har ikke midlertidig ansatte samme stillingsvern som fast ansatte. Hvorvidt ansettelsen skjer i samsvar med vilkårene i § 14-9(1) er derfor sentralt for stillingsvernet. Viser det seg at vedkommende er ansatt på ulovlig grunnlag, vil arbeidstakeren anses å være fast ansatt, og arbeidsgivers oppsigelsesadgang vil være begrenset til en saklig begrunnelse etter § 15-7. Det vil derfor i den videre drøftelse legges til grunn at arbeidstakeren er midlertidig ansatt i samsvar med aml. § 14-9(1).

⁶⁸ Lov om likestilling mellom kjønnene av 21.juni 2013 nr.59

3. Opphør av midlertidige arbeidskontrakter

3.1 Innledning og problematikk

Utgangspunktet for midlertidige arbeidsavtaler er at de løper i et avtalt tidsrom, og opphører ved utløpet av perioden, jf. aml. § 14-9(5) første pkt.:

"Midlertidige arbeidsavtaler opphører ved det avtalte tidsrommets utløp eller når det bestemte arbeidet er avsluttet, med mindre noe annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale".

Avsluttes arbeidsforholdet ved utgangen av den avtalte arbeidsperioden, følger det av ordlyden at de ordinære reglene om oppsigelsesvern og oppsigelsesfrister ikke gjelder. Det kan da stilles spørsmål ved hvorvidt arbeidsgiver etter gjeldende rett har adgang til å si opp arbeidstakeren før det avtalte tidsrommet utløper eller det bestemte arbeidet er utført. Det er omtvistet om det må gjelde en presumpsjon for uoppsigelighet for slike arbeidsforhold. Skal en slik presumpsjon legges til grunn, blir spørsmålet om den skal gjelde i alle situasjoner eller om den må modifieres. Dersom arbeidsgiver har anledning til å si opp arbeidstakeren, må det det klargjøres om arbeidstakeren er beskyttet av lovens alminnelige oppsigelsesvern.

Ordlyden i aml. § 14-9(5) vil i enkelte tilfeller kunne gi svar på om det er adgang til oppsigelse. Hvordan ordlyden skal tolkes er imidlertid noe omstridt. En mulig tolkning er at midlertidige arbeidsavtaler er uoppsigelige, med mindre noe annet er skriftlig avtalt på forhånd. Det vil si at arbeidsgiver kun kan avslutte arbeidsforholdet før tiden dersom han på forhånd har sikret seg gjennom en oppsigelsesklausul. Dette støttes av lovens forarbeider⁶⁹ og Rt.2012 s.168, den såkalte "Notodden-dommen". Disse vil bli grundigere behandlet nedenfor.

Evju⁷⁰ har lagt til grunn en annen tolkning av ordlyden i § 14-9(5). Han forstår bestemmelsen slik at den ikke referer seg til oppsigelse *under* avtaleperioden, men tar sikte på å regulere hvorvidt automatisk oppsigelse finner sted ved *utløpet* av

⁶⁹ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s.204

⁷⁰ Evju, "Midlertidighet og oppsigelighet. En studie i rettskilder og rettskildebruk" 2012, s.344

kontraktperioden. En slik tolkning vil kunne tale for at lovens ordinære oppsigelsesregler kommer til anvendelse ved midlertidige ansettelse.

Problematisering rundt oppsigelsesadgangen er særlig praktisk ved avtaler som strekker seg over lenger tid, gjerne flere år. Eksempelvis hvor en arbeidstaker er ansatt midlertidig i forbindelse med utførelsen av et bestemt prosjekt i en toårsperiode. Det kan så tenkes at virksomheten opplever økonomiske problemer i avtaleperioden og ser seg nødt til å nedbemanne. Legges en presumpsjon om uoppsigelighet til grunn, vil det medføre at den midlertidig ansatte ikke kan sies opp. Det vil i enkelte tilfeller kunne medføre at arbeidsgiver i stedet for må si opp fast ansatte, som kanskje har opparbeidet seg lang ansiennitet i virksomheten. Uoppsigelighet kan da fremstå som en urimelig løsning, hvilket er en problemstilling som også er blitt reist i teorien.⁷¹

Dersom § 14-9(5) gir uttrykk for en presumpsjon for uoppsigelighet, må dette forstås som et deklarasjon utgangspunkt hvor partene har anledning til å avtale at arbeidsavtalen kan sies opp under visse vilkår. Den videre drøftelse vil derfor ta sikte på å gjøre rede for rettstilstanden hvor en slik oppsigelsesklausul ikke foreligger.

3.2 Arbeidsgivers oppsigelsesadgang før utløp av avtaleperioden

De rettskilder som behandler oppsigelsesadgangen ved midlertidige arbeidsforhold ble presentert under pkt.1.2. Det foreligger som nevnt lite rettspraksis på området. Høyesterett tok først stilling til spørsmålet i "Notodden-dommen" i 2012.⁷²

Heller ikke underinstanser har gitt spørsmålet særlig mye oppmerksomhet. Oslo tingrett behandlet en sak om oppsigelse av en midlertidig ansatt trener i Norges skiforbund i 2001, hvor oppsigelse fant sted mens den midlertidige kontrakten løp.⁷³ Retten foretok en saklighetsvurdering av oppsigelsen etter de alminnelige oppsigelsesreglene. Hvorvidt arbeidsgiver hadde anledning til å si opp arbeidstakeren før den tidsbestemte kontrakten løp ut ble således ikke problematisert.

⁷¹ For eksempel Evju "Midlertidighet og oppsigelighet. En studie i rettskilder og rettskildebruk" 2012, s.364

⁷² Rt.2012 s.168

⁷³ TOSLO-2001-12253

En lignende sak ble behandlet av Oslo tingrett i 2006.⁷⁴ Saken gjaldt en midlertidig ansatt i et vikarbyrå som ble ansatt for en periode på seks måneder i 2006, men oppsagt to måneder inn i kontraktsforholdet. Retten uttalte at avslutning av arbeidsforholdet i den "avtalte oppdragsperioden måtte skje ved *oppsigelse*, eller *særskilt avtale*" (min utheving). Arbeidsgiver kunne med andre ord si opp den ansatte såfremt det forelå en saklig grunn, og formkravene for oppsigelse ble fulgt.

3.2.1 Arbeidervernloven av 1956

Som nevnt innledningsvis i pkt.1.4, inneholdt arbeidervernloven av 1956 en klar formulering med henhold til oppsigelsesadgangen. Arbeidsforhold hvor arbeidstakeren skulle utføre et "bestemt arbeid av forbigående art", kunne "bringes til opphør med 1 dags varsel", med mindre annet fulgte av arbeidsforholdet. Ordlyden tyder på at oppsigelsesfristen ved midlertidige arbeidsforhold var én dag. Loven så således ut til i stor grad å ivareta arbeidsgivers behov for fleksibilitet. Dagens lovgivning tar sikte på å verne arbeidstaker i større grad, jf. pkt.3.1

Det fremgår av lovforarbeidene til loven at adgangen til å bringe slike arbeidsforhold til opphør ved en dags varsel var ny ved vedtakelsen av 1956-loven.⁷⁵ Det heter videre at

"Arbeidsavtalen vil ikke sjeldent være bygget på det vilkår, stilltiende eller uttrykkelig, at arbeidsforholdet skal vare i hele prøvetiden eller inntil det bestemte arbeidsoppdrag er fullført. I slike tilfeller vil lovforslagets 1 dags varselsfrist ikke få betydning".

Loven av 1956 bygde således ikke på noen presumpsjon for uoppsigelighet, men et utgangspunkt om at arbeidstakeren kunne sies opp. Det fremgår likevel at selv en stilltiende forutsetning om at arbeidet skulle vare ut avtaleperioden, medførte at arbeidstakeren ikke kunne sies opp før arbeidsperioden var over. Allerede på dette tidspunktet kunne man se tegn til at en avtale mellom partene kunne få betydning for oppsigelsesadgangen i arbeidsperioden.

⁷⁴ TOSLO-2006-132266

⁷⁵ Innstilling II om revisjon av visse deler av arbeidervernloven, vedlegg til Ot.prp.nr.8 1956, avgitt 30.november 1953 av arbeidervernkomiteen. Henvisning fra Evju 2012 s. 346.

3.2.2 Arbeidsmiljøloven av 1977

Da arbeidsvernloven ble avløst av arbeidsmiljøloven av 1977, utgikk adgangen til å si opp arbeidstakeren med en dags varsel. Bestemmelsens ordlyd ble likelydende med dagens aml. § 14-9(5).

Av forarbeidene fremgår det at "de alminnelige oppsigelsesfrister gjelder, dersom arbeidsforholdet skal sies opp før tidsrommets utløp".⁷⁶ Forarbeidene så fremdeles ut til å legge til grunn en forutsetning om at arbeidstakeren kunne sies opp under kontraktperioden. Konsekvensen av lovendringen lå således i en lenger oppsigelsesfrist, hvilket medførte et betydelig bedre stillingsvern for arbeidstakeren som ikke lenger kunne risikere å stå uten arbeid på en dags varsel.

Da reguleringen av midlertidig ansettelse fikk en egen paragraf i 1995 ble bestemmelsens ordlyd stående uforandret.⁷⁷ Forarbeidene la likevel til grunn en mer restriktiv regulering av oppsigelsesadgangen fra arbeidsgivers side. Det måtte bero på en tolkning av arbeidsavtalen om den kunne avvikles før avtaleperioden var utløpt.⁷⁸ Dersom en slik adgang forelå, kom de alminnelige oppsigelsesfrister til anvendelse.

To dommer fra Arbeidsretten som i følge juridisk teori har hatt betydning for utviklingen av et slikt restriktivt syn på oppsigelsesadgangen er ARD 1951 s.185 og ARD 1981 s.84.⁷⁹ Førstnevnte dom gjaldt hvorvidt en inngått akkordavtale kunne sies opp før akkordarbeidet ble fullført. Slikt akkordarbeid har store likhetstrekk med midlertidige ansettelser da det inngås avtale om å utføre et bestemt arbeid. Etter dagjeldende tariffavtale gjaldt ingen oppsigelsesfrist dersom en av partene ønsket å si opp arbeidet, med mindre "særlig overenskomst eller ufravikelighet lovbestemmelser er til hinder for det".⁸⁰

⁷⁶ Ot.prp.nr.41(1975-76) s.71

⁷⁷ Evju, "Midlertidighet og oppsigelighet. En studie i rettskilder og rettskildebruk" 2012, s. 347

⁷⁸ Ot.prp.nr.50(1995-96) s.164

⁷⁹ Jakhelln, "Oversikt over arbeidsrett" 4.utgave 2006, s.257: bygger presumpsjonen om uoppsigelighet på disse to dommene

⁸⁰ ARD 1951 s.185 på s.187

Arbeidsretten la til grunn at tariffavtalen ikke var til hinder for at arbeidstakeren kunne si opp arbeidsforholdet før akkordarbeidet var utført.⁸¹ Retten la imidlertid til at "det er naturligvis ikke stemmende med god arbeidsskikk hvis en arbeider går fra akkorden uten rimelig grunn". Arbeidstakeren måtte kunne si opp arbeidsforholdet hvis han ønsket å slutte, for eksempel for å gå over i annet og bedre lønnet arbeid. Arbeidsretten ser ut til å legge til grunn at arbeidstakeren kunne avslutte arbeidsforholdet med en dags varsel dersom han hadde en berettiget grunn til det. Arbeidsretten sier at det likevel ikke er noe i veien for at arbeidstakeren forplikter seg overfor arbeidsgiveren til å fullføre arbeidet som omfattes av akkorden.

Meget kan tyde på at Arbeidsretten legger til grunn samme syn hva gjelder oppsigelsesadgang av slike arbeidsforhold som forarbeidene fra 1956-loven. Det vil si at utgangspunktet er at arbeidsforholdet er oppsigelig, med mindre det er holdepunkter for at annet er avtalt. Dommen har imidlertid blitt tolket som et støttemoment for at oppsigelsesadgangen avhenger av at en oppsigelsesklausul kan innfortolkes i arbeidsavtalen.⁸² Dette blant annet på bakgrunn av arbeidsrettens uttalelse om at det ikke er forenelig med god arbeidsskikk å gå fra akkorden.

I dommen fra 1981 tok Arbeidsretten⁸³ stilling til en sak som gjaldt oppsigelse av en kontorvikar. Arbeidstakeren skulle jobbe fra starten av juni til "sannsynlig ut i august uten ferie", men ble oppsagt etter to uker ettersom behovet for henne ikke lenger var til stedet. Det ble lagt til grunn at arbeidsavtalen ble undertegnet under den forutsetning at hun skulle arbeide ut august, arbeidsperioden ble derfor ikke ansett for å være utløpt.⁸⁴ Som ankeinstans tok Arbeidsretten hovedsakelig stilling til erstatningsspørsmålet, hvilket resulterte i en økning av erstatningssummen. Arbeidstakeren "hadde innrettet seg på et vikariat med en varighet i hvert fall til 20.8".⁸⁵

Byretten, underinstansen, påpekte at partene med hjemmel i § 58 nr.1 "skriftlig kunne avtalt en særlig kort oppsigelsesfrist på linje med korte frister som gjaldt etter den

⁸¹ ARD 1951 s.185 på s. 188

⁸² Jakhelln, "Oversikt over arbeidsrett" 4.utgave 2006, s.257

⁸³ Arbeidsretten var fra 1977-1981 ankeinstans for tvister om stillingsvern

⁸⁴ ARD 1981 s.84 på s.95

⁸⁵ ARD 1981 s.84 på s.90

tidligere lov”, altså arbeidsvernloven av 1956.⁸⁶ Byretten la således til grunn en forutsetning om at arbeidsforholdet løper ut avtaleperioden, med mindre partene skriftlig avtaler noe annet ved avtaleinngåelsen.

En slik avtaleadgang innebærer at byretten går bort fra de alminnelige oppsigelsesfrister og gir partene frihet til å avtale et oppsigelsesvern for arbeidstakeren som er betydelig dårligere enn det fast ansatte har. Arbeidstakeren skal kunne sies opp med én dags varsel. En slik regulering er ikke i samsvar med forarbeidene til dagjeldende lov som legger til grunn at lovens alminnelige oppsigelsesfrister gjelder ved opphør av slike arbeidsforhold.⁸⁷ Heller ikke samsvarer dette med dagjeldende § 5 om ufravikelighet, dagens aml. § 1-9.

Som nevnt har Jakhelln anvendt dommene som grunnlag for en tidlig utvikling av utgangspunktet om ufravikelighet.⁸⁸ Dommene sies å gi uttrykk for at partene har en berettiget forventning om lengden på arbeidsforholdet. Det kan imidlertid være grunn til å stille spørsmålstejn ved en slik rettskildebruk. Dommen fra 1951 ser som sagt ut til å bygge på samme synspunkt som lovforarbeidene fra 1956. Arbeidsvernloven, som uttalelsene bygger på, ble avløst av arbeidsmiljøloven av 1977. Innholdet i lovene hva gjelder midlertidig ansettelse ble betydelig endret. Arbeidsmiljøloven av 2005, videreføringen av loven av 1977, tar i større grad sikte på å verne arbeidstakeren som den svake part. Det kan således være grunn til å være forsiktig med å legge til grunn uttalelser basert på loven fra 1956 som gjeldende rett i dag.

Det kan stilles spørsmålstejn ved om dommene egentlig uttrykker noe utover det alminnelige kontraktsrettslige utgangspunktet, nemlig at avtaler skal holdes. Evju har dessuten stilt seg skeptisk til hvorvidt dommene i det hele tatt kan sies å gi uttrykk for et slikt ufravikelig utgangspunkt.⁸⁹ Særlig gjelder dette dommen fra 1981, hvor Arbeidsretten kun tar stilling til erstatningssummens størrelse.

⁸⁶ ARD 1981 s.84 på s.95

⁸⁷ Ot.prp.nr.41 (1975-76) s.71

⁸⁸ Jakhelln, "Oversikt over arbeidsretten" 4.utgave 2006, s.257

⁸⁹ Evju "Midlertidighet og oppsigelighet. En studie i rettskilder og rettskildebruk" 2012, s.357-358

Det kan i alle fall fastslås at avtalen mellom partene har hatt betydning for oppsigelsesadgangen, også helt tilbake til 1956. Dersom partene *ikke* har avtalt noe om oppsigelsesadgangen på forhånd, kan mye tyde på at rettskildene gir uttrykk for ulike løsninger. Lovgivningen har uansett vært deklarasjonsmessig på dette punkt. En annen sak er hvilke oppsigelsesfrister som eventuelt legges til grunn dersom det er mulig å innfortolke en oppsigelsesklausul i arbeidsavtalen.

3.2.3 Arbeidsmiljøloven av 2005 § 14-9

Det rettslige utgangspunktet i dag er aml. § 14-9(5) første pkt. som er gjengitt innledningsvis i pkt.3.1. Det er nærliggende å tolke bestemmelsen som en presumpsjon for at avtalen skal løpe ut avtaleperioden, men at loven åpner for at partene kan inngå en oppsigelsesklausul. Av lovens forarbeider fremgår det at det vil "bero på en tolkning av arbeidsavtalen hvorvidt det midlertidige ansettelsesforholdet i løpet av kontraktsperioden er oppsigelig etter de ordinære oppsigelsesbestemmelsene".⁹⁰ En slik tolkning ble også lagt til grunn i Rt.2012 s.168, den såkalte "Notodden-dommen".

Saken gjaldt oppsigelse av to profesjonelle fotballspillere i Notodden fotballklubb. Spillerne var midlertidig ansatt for en periode ca. to og tre år. Etter halvannet år ble spillerne sagt opp på bakgrunn av klubbens standardavtale hvor det sto at arbeidsavtalen kunne sies opp i avtaleperioden når "klubbens økonomi svikter vesentlig i forhold til realistisk oppsatt budsjett".

Den ankende part, Notodden fotballklubb, hevdet at lovens alminnelige oppsigelsesadgang etter § 15-7 måtte komme til anvendelse. Det måtte herunder foretas en rimelighetsvurdering hvor det måtte tas i betraktning at spillerne hadde midlertidige kontrakter, og således ikke på lenger sikt kunne forvente et stabilt arbeidsforhold.⁹¹ Ankemotpartene hevdet derimot at den midlertidige kontrakten måtte tale for en høy terskel for oppsigelse i lys av rimelighetsvurderingen, i den utstrekning en slik oppsigelsesadgang eksisterte.⁹²

⁹⁰ Ot.prp.nr.49(2004-2005) s.204

⁹¹ Rt.2012 s.168 (avsnitt 26)

⁹² Rt.2012 s.168 (avsnitt 41)

Arbeidsmiljøloven bygger på en forutsetning om stabilitet og forutberegnelighet. Det kan da virke urimelig å tillegge kontraktstypen vekt i en slik rimelighetsvurdering, særlig hvor dette skjer i arbeidstakerens disfavør. På bakgrunn av arbeidsavtalen trekker hensynet til forutberegnelighet i retning av at arbeidstakeren jobber ut kontraktperioden. En slik rimelighetsvurdering ble imidlertid ikke foretatt av Høyesterett.

Høyesterett presiserte at lovens utgangspunkt er fast ansettelse, og vurderte deretter hva som er lovens hovedregel når det gjelder adgangen til å si opp midlertidig ansatte i kontraktperioden. Utgangspunktet for vurderingen var aml. § 14-9(5). Førstvoterende foretok en ordlydstolkning av bestemmelsen i samsvar med forarbeidene til 1977-loven⁹³ og juridisk teori⁹⁴. På den bakgrunn konkluderte Høyesterett med at ”midlertidige arbeidsavtaler som utgangspunkt ikke kan sies opp etter arbeidsmiljølovens ordinære oppsigelsesregler så lenge arbeidsavtalen løper, med mindre annet følger av avtale”.⁹⁵ Det vil si at såfremt det ikke kan innfortolkes en oppsigelsesklausul i arbeidsavtalen, kan ikke arbeidsgiver bringe arbeidsforholdet til opphør før arbeidskontrakten opphører.

Det ble derimot presisert at dersom en oppsigelsesadgang må anses avtalt, vil lovens oppsigelsesvern etter § 15-7 komme til anvendelse. Oppsigelsen må således ha en saklig begrunnelse. Etersom den midlertidige kontrakten inneholdt en oppsigelsesklausul ble det ikke aktuelt å anvende det rettslige utgangspunktet som Høyesterett oppstilte. Det var derfor oppsigelsesklausulens vilkår som lå til grunn for Høyesteretts vurdering. Uttalelsen om lovens oppsigelsesadgang utgjorde derfor et obiter dictum, og hadde ikke betydning for avgjørelsens resultat.

3.2.4 En vurdering per 2015 – Hva er gjeldende rett?

”Notodden-dommen” er den eneste avgjørelsen hvor Høyesterett har uttalt seg om oppsigelse av midlertidig ansatte i avtaleperioden. Det faktum at den relevante uttalelsen er et obiter dictum, gjør derimot at man kan stille spørsmålstegn ved dens

⁹³ Ot.prp.nr.50 (1993-94) s.167

⁹⁴ Friberg, ”Arbeidsmiljøloven med kommentarer” (1978) s.303 og Fougner og Holo, ”Arbeidsmiljøloven med kommentarer”, 1.utgave (2006) s.664

⁹⁵ Rt.2012 s.168 (avsnitt 50)

rettskildemessige vekt. Obiter dictum er ofte et resultat av partenes anførsler som retten knytter bemerkninger til, uten at dette får rettslig betydning for dommens resultat. Dommeren har derfor ikke alltid brukt tilstrekkelig med tid på å gjennomarbeide rettskildemateriale som knytter seg til spørsmålet.

Rettens konklusjon baserer seg på et begrenset utvalg av tilgjengelig rettskildemateriale:

*”Bestemmelsens ordlyd peker i retning av at midlertidige ansettelsesforhold ikke kan bringes til opphør i kontraktperioden, men at en oppsigelsesadgang kan følge av skriftlig avtale eller tariffavtale. En slik forståelse støttes av lovens forarbeider(...), og er også antatt i teorien(...)”.*⁹⁶

Høyesterett har blant annet en rettsavklarende rolle i samfunnet. Rettstilstanden hva angår oppsigelsesadgangen er uklar, noe som taler for at det burde vært foretatt en bredere vurdering av de ulike rettskildene for å sikre en forsvarlig oversikt over rettsområdet. Dette er et syn som støttes av Evju⁹⁷, hvor han henviser til de mange litteraturkilder hvor spørsmålet har vært behandlet. Han mener derfor at Høyesteretts rettskildebruk fremstår som ”snever og selektiv”.⁹⁸ På den annen side kan det argumenteres med at når tolkningen av § 14-9(5) ikke fikk betydning for resultatet av dommen, kan det legitimere en mer begrenset rettskildebruk.

Høyesterett foretar heller ikke noen konsekvensvurdering av regelen. Det ble innledningsvis i pkt.3.1 skissert et problem i forhold til å legge til grunn en presumpsjon for uoppsigelighet. Fast ansatte med høy ansiennitet vil i enkelte tilfeller måtte sies opp til fordel for den midlertidig ansatte. Resultatet kan i slike tilfeller fremstå som urimelig ettersom den midlertidig ansatte vil få et bedre stillingsvern enn øvrige ansatte.⁹⁹ Et slik resultat kan ikke være tilsiktet. Det er derfor nærliggende å anta at Høyesterett ikke så for seg en slik problematikk på domstidspunktet. ”Notodden-dommen” gjaldt spørsmål om oppsigelighet av fotballspillere. Dette er en yrkesgruppe hvor det er normalt at samtlige ansettes på midlertidige kontrakter. Problemstillingen ble dermed ikke aktuell.

⁹⁶ Rt.2012 s.168 (avsnitt 49-50)

⁹⁷ Evju ”Midlertidighet og oppsigelighet. En studie i rettskilder og rettskildebruk” 2012, s.363-364

⁹⁸ Evju ”Midlertidighet og oppsigelighet. En studie i rettskilder og rettskildebruk” 2012, s.343

⁹⁹ Fougner og Holo m.fl., ”Arbeidsmiljøloven kommentarutgave” 2.utgave 2013, s.655

Spørsmålet blir da hvor mye tyngde man skal tillegge et obiter dictum som har vært kritisert for å være ureflektert.

Det er videre interessant å bemerke seg at dommen ble avsagt med dissens 3-2. To av dommerne var altså uenige med førstvoterendes vurdering av saken. Dissensen er likevel ikke av betydning for resultatet i dommen. Annenvoterende kom til samme resultat, men med en annen begrunnelse. Dissensen går på tolkningen av ordlyden i arbeidsavtalen mellom partene, og ikke på rettsregelen. Annenvoterende forstår avtalen som en henvisning til arbeidsmiljølovens regler om opphør, og foretar derfor en vurdering av oppsigelsen etter § 15-7.¹⁰⁰ En slik forståelse av arbeidsavtalen ble avvist av førstvoterende, da det ville medført at arbeidsavtalens utgangspunkt om et uoppsigelig arbeidsforhold hadde blitt innholdsløst. Dette var en tolkning flertallet stilte seg bak.

De litteraturkildene som Høyesterett støtter seg til er Fougner og Holo kommentarutgave fra 2006, samt Friberg fra 1978 som førstnevnte er en videreføring av. Ved ny utgave i 2013 legger Fougner og Holo et mer åpent syn til grunn hva gjelder arbeidsgivers oppsigelsesadgang.¹⁰¹ Det gis uttrykk for at det neppe er "rettskildemessige grunnlag for å oppstille en slik presumpsjonsregel" som Høyesterett gjør i "Notodden-dommen".¹⁰² Det legges i den vurderingen til grunn mye av den samme kritikken som ble presentert av Evju i 2012. Også Skjønberg og Hognestad har stilt seg bak Evjus kritikk av "Notodden-dommen".¹⁰³

En forfatter som ser ut til å legge "Notodden-dommen" mer ukritisk til grunn er Nicolay Skarning. Han mener at til tross for at for at avsigelsen har møtt kritikk, må den antas å gi uttrykk for gjeldende rett.¹⁰⁴ Metodisk sett må dette anses og være korrekt da Høyesterett dømmer i siste instans, jf. Grunnloven § 88¹⁰⁵. Som et utgangspunkt skal en ikke gå bort fra den rettsregel som Høyesterettsdom oppstiller uten at det foreligger

¹⁰⁰ Rt.2012 s.168 (avsnitt 95)

¹⁰¹ Fougner, Holo m.fl., "Arbeidsmiljøloven kommentarutgave" 2.utgave 2013, s.654-655

¹⁰² Fougner, Holo m.fl., "Arbeidsmiljøloven kommentarutgave" 2.utgave 2013, s.654-655

¹⁰³ Skjønberg og Hognestad, "Individuell arbeidsrett" 2014, s.91

¹⁰⁴ Skarning, "Midlertidig ansettelse, innleie og vikarbyrådirektivet" 2013, s.149

¹⁰⁵ Grunnloven av 17.mai 1814

gode grunner for det.¹⁰⁶ Hensynet til likhet for loven taler i samme retning. Det kan tenkes unntak dersom prejudikatsverdien av dommen er særlig lav, for eksempel hvis den er blitt kritisert eller anses å bygge på feil rettsoppfatning.

I en dom fra Borgarting lagmannsrett uttaler retten seg om prejudikatsverdien av Høyesterettsdommer.¹⁰⁷ Det gjaldt en Høyesterettsdom, inntatt i Rt.2004 s.1921, som hadde vært gjenstand for mye kritikk i forhold til hvordan Høyesterett hadde resonnerert seg frem til dommens konklusjon. Lagmannsretten anså likevel dommen som et prejudikat, og uttaler:

”Selv om dommen er avsagt under sterk dissens og har vært gjenstand for kritisk diskusjon, må dommen slå igjennom i forhold til de øvrige rettskilder inntil Høyesterett selv eventuelt velger å fravike dommen.”

Ut fra det lagmannsretten legger til grunn, er det ikke rettsanvenderens oppgave å vurdere den rettskildemessige vekten av Høyesterettsdommer. Kritikk i juridisk teori vil likevel kunne fungere som en oppfordring til Høyesterett og lovgiver til å fravike dommen eller til å endre lovbestemmelsens ordlyd. Høyesteretts vurderinger i ”Notodden-dommen” har dessuten blitt lagt til grunn ved blant annet en hovedforhandling i Oslo tingrett samme år.¹⁰⁸ Dommen fra Oslo tingrett gjaldt oppsigelsen av tre profesjonelle håndballspillere på midlertidige kontrakter. Likesom ved ”Notodden-dommen”, inneholdt arbeidsavtalene oppsigelsesklausuler ved vesentlig svekkelse av økonomien. Tingretten kom derfor frem til at oppsigelsesadgangen måtte vurderes etter oppsigelsesklausulens vilkår, og ikke etter lovens alminnelige oppsigelsesregler. Dommen fremstår lojal overfor ”Notodden-dommen”, men en vurdering av lovens utgangspunkt ved manglende oppsigelsesklausuler ble aldri aktuelt.

Samme år avsa Kristiansand tingrett en avgjørelse som omhandlet jordbærplukkere tilsatt i midlertidige stillinger.¹⁰⁹ Hovedspørsmålet var hvorvidt avslutningen av arbeidsforholdene skjedde i henhold til arbeidsavtalen, eller i form av avskjed/oppsigelse. Avtalen var at arbeiderne skulle arbeide i ”jordbærsesongen”.

¹⁰⁶ Nygaard, ”Rettsgrunnlag og standpunkt” 2.utgåve 2004, s.330

¹⁰⁷ LB-2006-102981

¹⁰⁸ TOSLO-2011-163957

¹⁰⁹ TKISA-2011-204016

Ettersom retten ikke kunne finne det bevist at arbeidsforholdet kun skulle vare i fire uker, ble det ansett å i realiteten dreie seg om en avskjed.

Avslutningen av arbeidsforholdet ble kjent ugyldig fordi vilkårene for avskjed ikke forelå, og fordi avskjeden heller ikke kunne opprettholdes som en oppsigelse. Retten sier i sin vurdering at den "ikke kan se at oppsigelsesvernet kan stå i en vesentlig annen stilling ved kortvarige arbeidsforhold som denne".¹¹⁰ Retten påpeker videre at avslutning av arbeidsforholdet før arbeidsperioden løper ut, vil være av mindre betydning for den midlertidig tilsatte enn for en fast ansatt. På den andre siden vil arbeidsforholdets begrensede lengde også gjøre at ulempen for arbeidsgiver ved å la arbeidsforholdet fortsette ut perioden er mindre. Sistnevnte hensyn ble også gjort gjeldende av ankemotparten i "Notodden-dommen", de oppsagte arbeiderne".¹¹¹ Parten gjør her gjeldende at arbeidsgiver har en større mulighet for å korrigere kursen etter hvert som kontraktstiden løper ut på midlertidige kontrakter. Hensyn til arbeidsgivers behov for å kunne tilpasse arbeidsstokken gjennom oppsigelse gjør seg derfor ikke gjeldende i samme grad.

Dommen fra Kristiansand tingrett fremstår ikke særlig lojal overfor "Notodden-dommen". Høyesterett bygger på en presumpsjon for uoppsigelighet ved midlertidige arbeidsforhold. Tingretten vurderer derimot oppsigelsen etter de alminnelige oppsigelsesreglene fordi det legges til grunn at oppsigelsesvernet ikke stiller seg i en annen stilling ved slike arbeidsforhold. Den rettsregelen som Høyesterett oppstilte ble således ikke fulgt opp i tingretten, hvilket innebærer at dommen ikke bygger på en korrekt rettsregel. Det forhold at tingretten ikke har tatt stilling til oppsigelsen i lys av "Notodden-dommen" må anses å være kritikkverdig. De uttalelser som retten knytter til oppsigelsen bør derfor ikke tillegges rettskildemessig vekt.

Arbeids- og sosialdepartementet har, som tidligere nevnt i blant annet pkt.1.1, fremmet et forslag om endring i arbeidsmiljøloven, deriblant reglene for midlertidig ansettelse.¹¹² Forslaget inneholder også endringsforslag hva gjelder oppsigelsesadgangen ved midlertidig arbeidsforhold. Departementet påpeker at det er usikkert hva som er

¹¹⁰ TKISA-2011-204016 (pkt.2.2)

¹¹¹ Rt.2012 s.168 (avsnitt 42)

¹¹² Prop. 39 L (2014-2015)

rettstilstanden når det gjelder oppsigelse i løpet av arbeidsperioden.¹¹³ Dette er bakgrunnen for at Departementet ser et behov for å lovregulere forholdet.

Det er i proposisjonen foreslått at man i § 14-9(5) annet punktum skal hen vise til lovens regler om opphør av arbeidsforhold. Dette vil i så fall innebære at lovens regler om oppsigelsesvern og oppsigelsesfrister kommer til anvendelse, samt de prosessuelle reglene i lovens kap.17. I praksis betyr det at arbeidsgiver kan si opp arbeidstakeren dersom det foreligger en saklig begrunnelse, jf. § 15-7.

Det kan virke som Departementet tar avstand fra presumpsjonen om uoppsigelighet som oppstilles i "Notodden-dommen". Meget kan tyde på at Departementet anser det som klar praksis at partene likevel har anledning til å avtale seg bort fra lovens utgangspunkt, ettersom det ikke ble ansett nødvendig at en slik avtaleadgang skal fremgå eksplisitt av loven. Departementets lovendringsforslaget ble videreført i innstillingen fra arbeids- og sosialkomiteen den 19.mars 2015.¹¹⁴

En vedtakelse av lovendringsforslaget vil innebære at "Notodden-dommen" blir tilsidesatt. I utgangspunktet vil det bidra til større likhet og mindre tilfeldighet hva gjelder midlertidige arbeidskontrakter. Oppsigelsesadgangen vil således ikke avhenge av hvorvidt arbeidsgiver har sikret seg gjennom en oppsigelsesklausul ved inngåelse av kontraktsforholdet. Midlertidig ansatte vil verken nyte et bedre eller dårligere stillingsvern enn øvrige ansatte *mens* avtaleperioden løper. Vedtar derimot ikke Stortinget forslaget, vil ikke proposisjonens innhold gi uttrykk for gjeldende rett. Den viser likevel at det er usikkerhet i forhold til hva som faktisk er gjeldende rett per i dag. Til syvende og siste må den presumpsjon oppstilt i "Notodden-dommen" fremdeles legges til grunn, se pkt.3.4.

¹¹³ Prop. 39 L (2014-2015) s.120 (pkt.5.8.3)

¹¹⁴ Innst. 208 L (2014-2015) s.15-16 (pkt.4.1.1)

3.3 En presumpsjon med modifikasjoner?

Dersom det etter gjeldende rett legges til grunn en presumpsjon for uoppsigelighet, kan det reises spørsmål om hvorvidt den gjelder i enhver situasjon eller om den må modifieres. Dette er en problemstilling som særlig gjør seg gjeldende i nedbemanningssituasjoner.

Både Skjønberg og Hognestad¹¹⁵ og Fougner og Holo¹¹⁶ vurderer om en slik modifisering bør innfortolkes. Sistnevnte mener at alminnelige utvelgelseskriterier taler for å kunne si opp midlertidig ansatte ved nedbemanning.¹¹⁷ Det kan dessuten vanskelig sies å foreligge grunnlag for å gi midlertidig ansatte et bedre oppsigelsesvern enn øvrige ansatte i slike situasjoner. Det er ikke uten videre slik at en presumpsjon for uoppsigelighet medfører at arbeidsgiver er avskåret fra oppsigelse i enhver situasjon. Fougner og Holo mener det blant annet må være klart at arbeidsgiver uansett må kunne avskjedige arbeidstakeren etter § 15-14 hvor vilkårene for dette foreligger. Dette begrunnes med alminnelige kontraktsrettslige regler om vesentlig kontraktsbrudd.¹¹⁸

Det kan derimot ikke legges til grunn et utgangspunkt om at midlertidig ansatte i nedbemanningssituasjoner skal komme dårligere ut på grunn av ansettelsesforholdet i seg selv. En slik regel vil lett kunne komme i konflikt med diskrimineringsforbudet i aml. § 13-1(3).¹¹⁹ En annen sak er at den løsere tilknytningen til virksomheten som en midlertid ansettelse innebærer, ofte medfører at de kommer dårligere ut i en utvelgelsesprosess. Partene ser likevel ut til å ha avtalefrihet til å inngå en avtale som innebærer at arbeidsgiver har forpliktet seg til å beholde den ansatte i en utvelgelsesprosess på bekostning av fast ansatte.¹²⁰

¹¹⁵ Skjønberg og Hognestad "Individuell arbeidsrett" 2013, s.91

¹¹⁶ Fougner og Holo, "Arbeidsmiljøloven kommentarutgave 2.utgave 2013, s.655

¹¹⁷ Fougner og Holo, "Arbeidsmiljøloven kommentarutgave 2.utgave 2013, s.655

¹¹⁸ Fougner, Holo m.fl., "Arbeidsmiljøloven kommentarutgave" 2013, s.654-655

¹¹⁹ Skarning "Midlertidig ansettelse, innleie og vikarbyrådirektivet" 2013, s.98

¹²⁰ Skarning "Midlertidig ansettelse, innleie og vikarbyrådirektivet" 2013 s.97 og Fougner og Sundet m.fl., "Arbeidsmiljøloven kommentarutgave" 2.utgave 2011 s. 269

3.4 Oppsummering

Som nevnt under pkt.3.2, inneholdt både arbeidsvernloven av 1956 og arbeidsmiljøloven av 1977 bestemmelser som ble ansett å regulere opphør av midlertidige arbeidsforhold. Lovbestemmelsenes ordlyd og forarbeider talte for at partene hadde stor frihet til å avtale individuelle løsninger hva gjaldt oppsigelsesadgangen. Dersom partene ikke på forhånd hadde avtalt noe, så likevel utgangspunktet ut til å være at det forelå en oppsigelsesadgang.

Utviklingen har imidlertid gått i retning av at arbeidsgiver oppfordres til å sikre egne interesser gjennom en oppsigelsesklausul. Både forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 2005 og "Notodden-dommen" legger til grunn en presumpsjon for uoppsigelighet dersom slik klausul ikke foreligger. Det avgjørende er dermed en tolkning av arbeidskontrakten.

Den presumpsjon som Høyesterett oppstiller i "Notodden-dommen" har i ettertid blitt kritisert, særlig for å være for snever og selektiv i valg av rettskilder. Høyesterett foretar en fremstilling av rettskilder som trekker i en bestemt retning, og ikke en vekting av ulike kilder. Dommen fra Høyesterett må likevel legges til grunn som gjeldende rett. Kritikken kan imidlertid få betydning for rettsregelens omfang. Hvor anvendelse av rettsregelen innebærer urimelige resultater, kan gode grunner tale for at "Notodden-dommen" ikke legges til grunn hvor de faktiske forholdene er ulike fra "Notodden-dommen".

Dersom arbeidstakeren etter gjeldende rett kan sies opp under kontraktperioden, er det mye som taler for at lovens alminnelige oppsigelsesvern kommer til anvendelse. Som nevnt i pkt.3.2.2, sa forarbeidene fra den tidligere arbeidsmiljøloven av 1977 at de alminnelige oppsigelsesreglene måtte komme til anvendelse i den grad arbeidsgiver har en oppsigelsesadgang. Det samme la Høyesterett til grunn i "Notodden-dommen" hvor partene hadde inngått en arbeidsavtale med oppsigelsesklausul.

Det fremgår av Departementets proposisjon¹²¹ at det er stor usikkerhet rundt hva som er gjeldende rett i forhold til opphør av midlertidige arbeidsforhold. Det er derfor foreslått å lovfeste at de alminnelige oppsigelsesreglene får anvendelse ved slike arbeidsforhold. Det tas sikte på å etablere en klarere rettstilstand, slik at tilfeldige resultater unngås.

¹²¹ Prop. 39 L (2014-2015), samt Innst. 208 L (2014-2015)

4. Midlertidig ansattes stillingsvern

4.1 Innledning

Overfor fast ansatte reguleres adgangen til å bringe arbeidsforholdet til opphør av aml. § 15-7(1). For midlertidige ansatte er dette i regulert i § 14-9(5), hvor arbeidsforholdet opphører ved utløpet av kontraktsperioden dersom partene ikke har avtalt noe annet.

Som nevnt under pkt.2.1, avhenger arbeidstakers stillingsvern av hvorvidt ansettelsen skjer i samsvar med aml. § 14-9(1). Hvorvidt vilkårene for midlertidig ansettelse er oppfylt, har ikke betydning for arbeidsavtalen i sin helhet. Ved ulovlig midlertidighet er avtalen for øvrig gyldig, men med den virkning at arbeidstakeren er fast ansatt, jf. aml. § 14-11(1) første punktum.¹²² Lovens oppsigelsesvern vil da komme til anvendelse.

Et unntak fra ovennevnte foreligger dersom det er "åpenbart urimelig" at arbeidsforholdet fortsetter etter en avveining av begge parters interesse. Retten kan da i "særlige tilfeller" bestemme at arbeidsforholdet likevel skal opphøre, jf. aml. § 14-11(1) annet punktum. En forutsetning er at arbeidsgiver nedlegger slik påstand. Dette er en snever unntaksregel som forarbeidene anser som aktuell å anvende hvor det for eksempel er lenge siden arbeidstakerne fratrådte stillingen eller hvor det foreligger saklig grunn til oppsigelse.¹²³

Selv om vilkårene for midlertidig ansettelse foreligger ved tilsettingen, vil den ansatte på sikt kunne ha krav på fast ansettelse på bakgrunn av fireårsreglen i aml. § 14-9(5). Fireårsreglen vil bli behandlet under pkt.4.3.

¹²² Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s.164-165

¹²³ Ot.prp.nr.54 (2008-2009) s.44

4.2 Opphør av midlertidige arbeidsavtaler

4.2.1 Generelt om oppsigelsesvernet

Ved vedtakelsen av arbeidervernloven av 1936 innførte lovgiver et krav om saklig begrunnelse for oppsigelse fra arbeidsgivers side.¹²⁴ Kravet har blitt videreført i etterfølgende lover, og er i dag å finne i aml. § 15-7(1). For arbeidsgiver innebærer dette en innskrenkning i den alminnelig adgangen til å bringe løpende kontraktsforhold til opphør. I tillegg må arbeidsgiver forholde seg til de oppsigelsesfrister som gjelder etter § 15-3.

Oppsigelse av arbeidstakere ligger i utgangspunktet innenfor arbeidsgivers styringsrett. Domstolene kan likevel prøve om oppsigelsen bygger på et riktig og fyllestgjørende grunnlag, og om begrunnelsen bygger på relevante argumenter som har tilstrekkelig bredde.¹²⁵ I tillegg kan domstolen ta i betraktning de rimelighetshensyn som gjør seg gjeldende overfor arbeidstakeren. Høyesterett har uttalt at ”terskelen for å si opp en ansatt er høy, og arbeidsgiveren må kunne vise til gode grunner”.¹²⁶ Arbeidsmiljøloven stiller høye krav til oppsigelse fra arbeidsgivers side. Norge regnes derfor for å ha et sterkt oppsigelsesvern.

4.2.2 Opphør ved avtalens utløp

Midlertidige arbeidsavtaler opphører, som tidligere nevnt, ved utløpet av den avtalte arbeidsperioden, med mindre noe annet er avtalt, jf. aml. § 14-9(5) første punktum. I de tilfeller hvor arbeidstakeren fortsetter arbeidet ved utløpet av den avtalte arbeidsperioden uten at det blir foretatt endringer i arbeidskontrakten, vil vedkommende måtte anses å arbeide uten gyldig arbeidskontrakt. Det blir da spørsmålet om hvorvidt arbeidstakeren er å anse fast ansatt

Utgangspunktet for vurderingen av arbeidsforholdet er arbeidsavtalen mellom partene. Etter aml. § 14-5 skal arbeidsavtaler inngås skriftlig. Dette gjelder også midlertidige arbeidsforhold. Arbeidskontrakten skal inneholde opplysninger om ”forventet varighet”

¹²⁴ Fougner, Holo m.fl., ”Arbeidsmiljøloven kommentarutgave” 2.utgave 2013, s.736

¹²⁵ Rt.1984 s.1058 på s.1067

¹²⁶ Rt.2009 s.685 (avsnitt 52)

hvor denne er av midlertidig karakter, jf. § 14-6(1) bokstav e. Etter aml. § 14-8 skal dessuten "endringer i arbeidsforholdet" tas inn i arbeidskontrakten tidligst mulig. Dersom kontraktsperioden utløper uten at arbeidstakeren fratrer stillingen, bør arbeidsgiveren derfor sørge for å endre arbeidskontrakten eller skrive ny arbeidskontrakt.

Om dette sier lovens forarbeider at dersom en midlertidig ansettelse fortsetter "utover avtalens utløp, må det antas at de vanlige oppsigelsesregler vil komme til anvendelse med mindre noe annet uttrykkelig avtales".¹²⁷ I følge forarbeidene må altså arbeidsgiver sørge for ny midlertidig arbeidskontrakt ved utløpet av arbeidsperioden for å unngå at arbeidstakeren er å regne som fast ansatt.

Et eksempel på dette finner vi i Rt.2007 s.129, som gjaldt en arbeidstaker som var midlertidig tilsatt i april 2003. Arbeidsavtalen sa ingenting om konkret sluttdato, men partene var muntlig enige om at arbeidsforholdet skulle vare til oktober/november. Ved utløpet av den avtalte tidsperioden fortsatte arbeidstakeren å arbeide uten at ny avtale ble inngått, verken muntlig eller skriftlig. Arbeidstakeren anførte at arbeidsgivers manglende etterlevelse av aml. § 14-5 om skriftlig arbeidsavtale måtte medføre krav på fast tilsetting.

Som nevnt under pkt.2.2, er ikke skriftlighetskravet et gyldighetskrav, jf. Rt.2005 s.1395. Under henvisning til 2005-dommen sa Høyesterett at manglende skriftlig arbeidskontrakt ikke ga arbeidstakeren krav på fast ansettelse.¹²⁸ Høyesterett foretok videre en vurdering av hvorvidt ansettelsen ut fra forholdene *likevel* måtte anses å være fast. Når det ble lagt til grunn at partene hadde en intensjon om at arbeidsforholdet skulle løpe til oktober/november, måtte arbeidsgiveren ha bevisbyrden for at arbeidsforholdet fremdeles var av midlertidig art. Høyesterett understrekte at det er arbeidsgiver som plikter å sørge for en klargjøringen av ansettelsesforholdet, hvilket ble unnlatt i denne saken.¹²⁹ Da arbeidsgiveren ikke gjorde noe aktivt for å skaffe klarhet i arbeidsforholdet før det var gått et år etter utløpet av kontrakten, fikk arbeidstakeren medhold i at hun var tilsatt i fast stilling.

¹²⁷ Ot.prp.nr.41 (1975-1976) s.71

¹²⁸ Rt.2007 s.129 (avsnitt 26-27)

¹²⁹ Rt.2007 s.129 (avsnitt 48)

Arbeidsgivers passivitet utover avtaleperioden kan med andre ord resultere i fast ansettelse for arbeidstakeren. Høyesterett presiserer imidlertid at manglende skriftlighet ikke er tilstrekkelig i seg selv til at arbeidstakeren er å anse som fast ansatt. Det er likevel viktig at arbeidsgiveren sørger for klarhet i arbeidsforholdet dersom intensjonen er at arbeidstakeren fortsatt skal være midlertidig ansatt ved utløpet av kontraktperioden. Arbeidsgiveren må til enhver tid kunne bevise at partene har avtalt seg bort fra lovens hovedregel om fast ansettelse.

4.2.3 Saksbehandlingsregler ved opphør av midlertidige kontrakter

Dersom arbeidstakeren har vært midlertidig ansatt i over ett år, har vedkommende krav på skriftlig varsel fra arbeidsgiveren minst en måned før fratredelsestidspunktet, jf. aml. § 14-9(4) første punktum. Dette gjelder selv om arbeidsavtalen fastsetter en bestemt sluttdato. Varselet får virkning fra det kommer frem til arbeidstakeren. Arbeidsgiveren har bevisbyrden for at varslet er kommet frem til arbeidstakeren.¹³⁰

Unnlatelse av varselsplikten medfører at fratredelsestidspunktet forskyves til en måned etter at gyldig varsel er gitt, jf. siste punktum. For arbeidsgiver innebærer dette en ekstra måned med lønnsplikt, og vil derfor normalt ikke få store konsekvenser for arbeidsgiveren. Unntak gjelder dersom unnlatelsen medfører at arbeidstakeren opparbeider fast ansettelse etter fireårsregelen, jf. pkt.4.3.

Det kan diskuteres om en glipp fra arbeidsgivers side bør få så store rettslige konsekvenser som fast ansettelse hvor virksomheten på sikt ikke har behov for arbeidstakeren.¹³¹ Har derimot den ansatte gått på midlertidige kontrakter i 3 år og 11 måneder, kan oppsigelse på dette tidspunktet tale for at arbeidstakeren sies opp i omgåelseshensikt. Arbeidsgiveren har ansvaret for å ivareta virksomhetens interesser og sørge for klarhet i arbeidsforholdet, jf. pkt.2.2.

Dersom arbeidsgiver ikke har arbeid til arbeidstakeren etter at fratredelsesvarsel er gitt, står partene fritt til å avtale at arbeidstaker fritas for arbeidsplikt mot lønn. Motsetter

¹³⁰ Jakhelln, "Oversikt over arbeidsretten" 4.utgave 2006, s.258

¹³¹ Jakhelln m.fl., "Arbeidsrett.no kommentarer til arbeidsmiljøloven" 3.utgave, s.822

arbeidstakeren et slikt tilbud fra arbeidsgiveren, må det legges til grunn at arbeidsgiveren ikke ensidig kan fritta arbeidstaker fra arbeidsplikt i oppsigelsestiden.¹³² Dette må ses i sammenheng med at partene har inngått en avtale som innebærer en oppsigelsestid, samt arbeidstakers rett til å stå i stillingen ved tvist om arbeidsforholdet etter § 15-11(1) og (2). I tillegg vil et krav om at arbeidstakeren går på dagen kunne oppleves som stigmatiserende, da det kan likestilles med en avskjed.

Midlertidig ansattes rett til å stå i stillingen ved tvist om arbeidsforholdet forutsetter kjennelse fra domstolen, jf. aml. § 15-11(3). Midlertidig ansatte er ikke vernet av hovedregelen om å stå i stillingen mens tvisten pågår. Slik kjennelse vil kunne være aktuelt hvor det er åpenbart at ansettelsen er lovstridig.¹³³

Det kan oppstå tvil om arbeidstakeren har rett til å stå i stillingen mens tvisten pågår. Eksempelvis hvor arbeidsgiveren går til oppsigelse, og arbeidstakeren hevder seg ulovlig oppsagt på bakgrunn av reglene i § 15-7 fordi han mener å være fast ansatt etter fireårsregelen.¹³⁴ Det må da også avgjøres om arbeidstakeren har vært "sammenhengende" ansatt i fire år, jf. § 14-9(5). Arbeidsgiveren vil eksempelvis pretendere at arbeidstakeren kan sies opp med varsel etter § 14-9(4) og følgelig ikke har rett til å stå i stillingen. Arbeidstakeren vil derimot pretendere seg ulovlig oppsagt etter § 15-7(1) ettersom han er fast ansatt, og derfor har rett til å stå i stillingen etter § 15-11(2). Øverberg ser ut til å legge til grunn at tvisten må avgjøres på bakgrunn av § 15-11(3) annet punktum.¹³⁵ Arbeidstakeren vil da som utgangspunkt ikke ha rett til å stå i stillingen, men kan kreve at retten tar stilling til hvorvidt han likevel skal stå i stillingen inntil oppsigelsessaken er avgjort. Dersom et slikt syn legges til grunn ivaretas begge parter interesser ved at retten tar stilling til ansettelsesformen før oppsigelsessaken bringes inn for retten.

Hvis det er tvist om lovligheten av midlertidige ansettelser hvor arbeidsforholdet fremdeles løper, gjelder ingen frister for å kreve forhandlinger og ta ut søksmål, jf. aml. §§ 17-3(2) siste punktum og § 17-4(5). Er derimot arbeidsforholdet opphørt, gjelder

¹³² Skjønberg og Hognestad, "Individuell arbeidsrett" 2014, s. 337

¹³³ Rt.2005 s.1395 (avsnitt 15)

¹³⁴ Jakhelln m.fl, "Arbeidsrett.no kommentarer til arbeidsmiljøloven", s.823

¹³⁵ Jakhelln m.fl, "Arbeidsrett.no kommentarer til arbeidsmiljøloven", s.1051

vanlige frister. Dette medfører at søksmål må tas ut i løpet av åtte uker fra forhandlingene ble avsluttet eller arbeidstaker fratrådte, jf. § 17-4(1). Dersom arbeidstakeren ikke krever fast ansettelse, men kun erstatning, gjelder en frist på seks måneder, jf. § 17-4(1) annet punktum.

Dersom vilkårene for fortrinnsrett til ny stilling er oppfylt, skal varsel om fratreden inneholde opplysninger om dette.¹³⁶ For at arbeidstakeren skal kunne ivareta sine rettigheter, bør det i tillegg opplyses om retten til å kreve forhandlinger og muligheten for søksmål ved påstand om ulovlig midlertidig ansettelse, samt frister for dette.

4.2.4 Fortrinnsrett

Arbeidstakere som har blitt oppsagt på grunn av virksomhetens forhold har fortrinnsrett til ny ansettelse i samme virksomhet, jf. aml. § 14-2(1). Fortrinnsretten gjelder for arbeidstakere som har vært ansatt i virksomheten i til sammen minst 12 måneder de siste to årene, jf. tredje ledd, og gjelder i ett år fra oppsigelsesfristens utløp. Bestemmelsen skal blant annet bidra til å sikre et effektivt stillingsvern ved å unngå utskifting av arbeidstakere hvor det ikke er grunnlag for oppsigelse på bakgrunn av arbeidstakers forhold.¹³⁷

Etter annet punktum forutsetter fortrinnsretten at vedkommende er kvalifisert for stillingen. Det er betyr ikke at vedkommende er den best kvalifiserte, det er tilstrekkelig at han faglig og personlig sett faktisk er kvalifisert.¹³⁸ I vurderingen kan det tas hensyn til personlige egenskaper, eksempelvis innvirkning på arbeidsmiljøet.¹³⁹

Midlertidig ansatte har på lik linje med øvrige ansatte fortrinnsrett til ledige stillinger, jf. aml. § 14-2, jf. annet ledd første punktum. Dette forutsetter at arbeidstakeren på grunn av virksomhetens forhold ikke får fortsette i stillingen. Bestemmelsen tar sikte på tilfeller hvor vedkommende normalt ville blitt reengasjert, men hvor det ikke lar seg gjøre på grunn av driftsinnskrenkninger.¹⁴⁰ Fortrinnsretten gjelder ikke for

¹³⁶ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s.238

¹³⁷ NOU 2004: 5 s.337 (pkt.15.9.3)

¹³⁸ Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s.224

¹³⁹ Rt.2003 s.1754 (avsnitt 26)

¹⁴⁰ NOU 2004: 5 s.337 (pkt.15.9.3)

arbeidstakere i vikariat da slike ansettelser ikke anses opphørt på grunn av virksomhetens forhold, men fordi den fast ansatte kommer tilbake i arbeid.¹⁴¹

Etter aml. § 14-1 skal arbeidsgiver informere "arbeidstakerne" om ledige stillinger i virksomheten. Etter ordlyden er informasjonsretten forbeholdt arbeidstakere som arbeider i virksomheten.¹⁴² Dersom arbeidstakeren ikke lenger er ansatt, faller denne retten bort. Det kreves ikke at arbeidsgiver informerer den enkelte arbeidstaker. Opplysningsplikten om ledige stillinger er oppfylt dersom arbeidsgiveren eksempelvis henger opp oppslag om den ledige stillingen.

For den midlertidig ansatte som fortsatt arbeider i virksomheten, betyr informasjonsplikten krav på å bli orientert dersom stillinger vedkommende er kvalifisert for blir ledige. Arbeidsgivers orienteringsplikt må anses særlig viktig overfor midlertidig ansatte. Slik kan arbeidstakeren selv ivareta egne interesser ved å kunne få en fast stilling i virksomheten. Det vil dessuten være et viktig bidrag til at midlertidig ansatte kan få den springbretteffekten inn i arbeidslivet som Departementet tar sikte på i proposisjonen, jf. pkt.2.3.

Dersom arbeidsgiveren har unnlatt å orientere arbeidstakeren om en bestemt ledig stilling, medfører bruddet at domstolen skal avsi dom for fast ansettelse, jf. § 14-4(1). Forutsetningen er at den fortrinnsberettigede har nedlagt slik påstand. Unntak gjelder dersom retten finner slik ansettelse "urimelig", for eksempel fordi noen allerede er ansatt i stillingen.¹⁴³

¹⁴¹ Fougner m.fl, "Omstilling og nedbemanning" 2011, s.421

¹⁴² Skjønberg og Hognestad, "Individuell arbeidsrett" 2014, s.93

¹⁴³ Skjønberg og Hognestad, "Individuell arbeidsrett" 2014, s.101 og Fougner og Holo m.fl., "Arbeidsmiljøloven kommentarutgave 2.utgave 2013, s.616

4.3 Fireårsreglen

Etter aml. § 14-9(5) annet punktum har en arbeidstaker som har vært "sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire" år krav på fast ansettelse. Som ordlyden indikerer innebærer dette at lovens oppsigelsesvern kommer til anvendelse. Det betyr at utløp av den midlertidige arbeidskontrakten ikke er tilstrekkelig i seg selv til å bringe arbeidsforholdet til opphør, jf. Rt.2014 s.65.¹⁴⁴

Bestemmelsen var ny ved arbeidsmiljøloven av 2005,¹⁴⁵ og er ment å skulle sette en grense for hvor lenge en ansatt kan arbeide uten og vernes av lovens stillingsvern.¹⁴⁶ Hvor arbeidstakeren har vært tilsatt i fire år må det dessuten antas å foreligge et stabilt behov for arbeidskraft.¹⁴⁷ En slik regulering er således i samsvar med EUs rådsdirektiv¹⁴⁸, som pålegger statene å treffe tiltak for å hindre misbruk som følge av gjentatte midlertidige ansettelser.

Departementet vurderte i din proposisjon hvorvidt det var nødvendig å senke kravet til varigheten av ansettelsen før den ansatte anses å være fast ansatt, eksempelvis til tre år.¹⁴⁹ Et slikt forslag ble imidlertid ikke fremsatt i proposisjonen. Arbeids- og sosialkomiteen anså likevel en slik endring som hensiktsmessig, og fremmet forslag om rett til fast stilling hvor arbeidstakeren har vært midlertidig ansatt i over tre år på bakgrunn av § 14-9(1) bokstav b eller f.¹⁵⁰ Det vil si ansettelse i vikariat og etter den generelle adgangen, dersom den vedtas. Dersom arbeidstakeren ansettes på grunnlag av bokstav a, skal fireårsregelen fremdeles gjelde. Skjer ansettelse i kombinasjon av grunnlagene, gjelder treårsregelen. Dersom forslaget vedtas vil bestemmelsen gjelde for ansettelsesforhold inngått etter ikrafttredelsestidspunktet.

4.3.1 Vilkår for fast ansettelse etter fireårsregelen

Vilkåret for å bli ansett som fast ansettelse er at arbeidstakeren har arbeidet i virksomheten "sammenhengende" i mer enn fire år, jf. aml. § 14-9(5). Ordlyden krever

¹⁴⁴ Rt.2014 s.65 (avsnitt 59)

¹⁴⁵ Tor Allstrin m.fl., "Endring og opphør av arbeidsforhold" 2008, s.104

¹⁴⁶ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s.172

¹⁴⁷ Skjønber og Hognestad, "Individuell arbeidsrett" 2014, s.86

¹⁴⁸ EUs rådsdirektiv 1999/70/EF av 28.juni 1999

¹⁴⁹ Prop. 39 L (2014-2015) s.119 (pkt.5.7)

¹⁵⁰ Innst. 208 L (2014-2015) s.16

at arbeidstakeren ikke kan ha avbrutt ansettelsesperioden i løpet av de fire årene han var midlertidig ansatt.¹⁵¹ Forarbeidene legger til grunn at det er "ansettelsesforholdet i virksomheten" som danner utgangspunktet for beregningen av ansettelsestiden.¹⁵² Påfølgende midlertidige ansettelser skal således vurderes samlet.

Det kan eksempelvis tenkes at arbeidstakeren har vært midlertidig ansatt i ulike selskaper innad samme konsern, typisk mor- og datterselskap. Spørsmålet blir da om ansettelsestiden i disse skal vurderes samlet, noe som vil måtte bero på hvorvidt de er å anse som samme virksomhet.

Som et utgangspunkt er selskapene å regne som to selvstendige rettssubjekter, og således ulike virksomheter.¹⁵³ Det kan imidlertid tenkes unntak. Virksomhetsbegrepet vil normalt være sammenfallende med hvem som er arbeidsgiver etter aml. § 1-8(2) ettersom disse ofte er samme rettssubjekt.¹⁵⁴ Hvem som er arbeidsgiver skal fremgå av arbeidskontrakten, jf. § 14-6(1) bokstav a, men det er likevel realiteten som er avgjørende.¹⁵⁵ Dersom både mor- og datterselskapet i realiteten har utøvd arbeidsgiverfunksjoner overfor arbeidstakeren mens vedkommende var ansatt i datterselskapet taler det for at ansettelsene vurderes samlet.

Virksomhetsbegrepet er ikke legaldefinert i arbeidsmiljøloven. Det kan derfor være relevant å se hen til bestemmelser i arbeidsmiljøloven som sier noe om virksomhetsbegrepet. Aml. § 15-3 regulerer beregning av ansettelsestid i forbindelse med oppsigelsesfrister. Bestemmelsens sjette ledd første punktum sier at ansettelse i annen virksomhet i samme konsern skal medregnes i ansettelsestiden dersom virksomhetene er knyttet sammen gjennom felles eierinteresse eller felles ledelse på en slik måte at "det er naturlig å se ansettelsesforholdene i sammenheng". I følge ordlyden kan arbeidstakerens påfølgende ansettelse i et datterselskap således medregnes dersom det er en tilstrekkelig nærhet mellom selskapene. Det er imidlertid viktig å merke seg at bestemmelsen tar sikte på å regulere beregning av ansettelsestid etter "denne paragraf",

¹⁵¹ Skjønberg og Hognestad, "Individuell arbeidsrett" 2014, s.86

¹⁵² Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s.333

¹⁵³ Storeng, Beck og Lund, "Arbeidslivets regler" 2011, s.67

¹⁵⁴ Johansen og Stueland, "Arbeidsmiljøloven kommentarer og praksis" 2011, s.42

¹⁵⁵ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s.76

og gjelder således ikke hele arbeidsmiljøloven. Bestemmelsen bør derfor brukes med stor varsomhet.

Konsernutvalget i 1996 foreslo å utvide arbeidsgiverbegrepet til å omfatte "ethvert annet foretak som kan utøve bestemmende innflytelse over arbeidsgiver".¹⁵⁶ En slik endring ville medført at morselskaper som har mulighet til å utøve innflytelse på datterselskapet, ville være å anse som arbeidsgiver på lik linje med datterselskapet. Det ville således vært naturlig å anse selskapene som samme rettssubjekt. Dette ble ikke fulgt opp av Departementet. Utgangspunktet er dermed at de ulike virksomhetene innad samme konsern vurderes separat.

Videre er det ikke alle typer midlertidige arbeidsforhold som inngår i beregningen av fireårsregelen. Det fremgår av lovteksten at det kun er ansettelsesforholdet etter bestemmelsens bokstav a og b som danner grunnlag for fireårsregelen, jf. annet punktum. Det vil si hvor arbeidstakeren ansettes midlertidig på grunn av arbeidets karakter eller i vikariat. Dette er blant annet begrunnet i at fireårsregelens bygger på en indikasjon om et stabilt behov for arbeidskraft, hvilket ikke gjør seg gjeldende ved de øvrige ansettelsesgrunnlagene.¹⁵⁷ Dersom vedkommende i løpet av de fire årene har vært midlertidig ansatt i praksisarbeid, arbeidsmarkedstiltak eller innen den organiserte idretten, må det derfor gå til fradrag ved beregningen av ansettelsestiden, jf. Rt.2009 s.578.¹⁵⁸

Dersom Departementets forslag om å lovfeste en generell adgang til midlertidig ansettelse blir vedtatt, blir det spørsmål om hvorvidt slike ansettelser inngår i beregningen av fireårsregelen. Om dette fremgår det av proposisjonen at det er gode grunner for at den medregnes.¹⁵⁹ Dette fordi det vil være adgang til å ansette midlertidig i fire år på dette grunnlag i kombinasjon med andre grunnlag. Det påpekes dessuten at dersom den generelle regelen ikke omfattes, vil det stride med EUs direktiv om midlertidig ansettelse.

¹⁵⁶ NOU 1996: 6 s.76 (pkt.5.1)

¹⁵⁷ Rt.2009 s.578 (avsnitt 57)

¹⁵⁸ Rt.2009 s.578 (avsnitt 67)

¹⁵⁹ innst. 208 L (2014-2015) s.15, jf. Prop. 39 L (2014-2015) s.119 (pkt.5.7.3)

Som ordlyden antyder innebærer en sammenhengende ansettelse at arbeidsforholdet ikke har vært avbrutt. Hva som anses å avbryte arbeidsforholdet må i følge forarbeidene skjer ved en "totalvurdering av ansettelsesforholdet og begrunnelsen for avbruddet".¹⁶⁰ Et eksempel på en slik totalvurdering av arbeidsforholdet som forarbeidene legger til grunn, ble foretatt i RG 2009 s.11. Arbeidstakeren hadde hatt fire avbrudd på fire, fem og seks uker i forbindelse med ferieavvikling. Retten mente at fravær i form av ferie ikke innebar brudd i arbeidsforholdet, og kravet til sammenhengende midlertidig ansettelse måtte anses oppfylt.

Sykdom hos arbeidstaker tilsatt i midlertidige stillinger kan forekomme. Et spørsmål blir da hvorvidt slikt fravær skal gå til fradrag ved beregningen av fireårsregelen. I Rt.2009 s.578, "Sykehus Innland", var arbeidstakeren midlertidig ansatt i tre år og syv måneder før han ble sykemeldt i ett år. Høyesterett tok da stilling til om sykeperioden skulle gå til fradrag ved beregningen av fireårsregelen. Det ble understreket at sykdom av en viss lengde måtte gå til fradrag ved beregningen av fireårsregelen.¹⁶¹

Sykeperioden i saken varte i over ett år, noe Høyesterett mente klart måtte gå til fravær. Fireårsregelen ble derfor ikke ansett oppfylt. De samme vurderinger er i utgangspunktet lagt til grunn i forhold til permisjoner.¹⁶²

På bakgrunn av "Sykehus Innland-dommen" foretok Departementet i 2010 en vurdering av aml. § 14-9(5). Det ble ansett nødvendig å presisere i lovbestemmelsen at det ikke skal gjøres fradrag for arbeidstakers fravær, jf. bestemmelsens tredje punktum.¹⁶³ Forutsetningen er at fraværet er rettmessig.¹⁶⁴ Dette ble blant annet begrunnet i at slike typer fravær ikke avbryter ansettelsesforholdet, og det faktum at virksomhetens arbeidskraftsbehov vedvarer i fraværperioden.¹⁶⁵ Det ble dessuten påpekt at fradrag for svangerskapspermisjon kunne komme i konflikt med likestillingsloven da det hovedsakelig er kvinner som tar ut slik permisjon. Endringene trådte i kraft 1.januar 2010.

¹⁶⁰ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s.333

¹⁶¹ Rt.2009 s.578 (avsnitt 102)

¹⁶² Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s.333

¹⁶³ Innst. 208 L (2014-2015) s.16, jf. Prop. 104 L (2009-2010) s.2 (pkt.2.2)

¹⁶⁴ Fougner, Holo m.fl., "Arbeidsmiljøloven kommentarutgave" 2.utgave 2013, s.661

¹⁶⁵ Innst. 208 L (2014-2015) s.16, jf. Prop. 104 L (2009-2010) s.12 (pkt.4.3.1)

Det forekommer at arbeidsgiver avbryter arbeidsforholdet for å unngå at kravet til sammenhengende ansettelse etter 4-årsregelen blir oppfylt. Slik "lufting" av arbeidstakere har blitt karakterisert som forsøk på omgåelse av stillingsvernet og således ikke ansett som en tilstrekkelig avbrytning.¹⁶⁶ I en dom fra Oslo tingrett fra 2007¹⁶⁷ hadde arbeidstakeren jobbet i virksomheten i åtte år, men hadde et avbrudd på 26 dager. Det ble lagt til grunn at avbruddet skyldtes forsøk på å unngå fast ansettelse og således ikke var reelt. Arbeidstakeren hadde derfor krav på fast ansettelse.

4.3.2 Fireårsregelens rettsvirkninger

Dersom arbeidstakeren har vært midlertidig tilsatt i mer enn fire år, skal vedkommende anses for å være fast ansatt etter aml. § 14-9(5). Bestemmelsen gir imidlertid ikke arbeidstakeren krav på en bestemt type stilling eller stillingsbrøk. I følge forarbeidene lar det nærmere innholdet i stillingen seg vanskelig fastsette i en lovbestemmelse, og innholdet i stillingen må derfor vurderes konkret i det enkelte tilfellet.¹⁶⁸

Kravet til skriftlig arbeidskontrakt etter § 14-5 og arbeidsgivers plikt til å bringe klarhet i arbeidsforholdet tilsier at ny arbeidskontrakt utarbeides når arbeidstakeren går over til fast stilling. Som nevnt i pkt.4.2.2, skal endringer i arbeidsforholdet tas inn i arbeidsavtalen tidligst mulig, jf. aml. § 14-8. Spørsmålet blir da hvilke endringer arbeidsgiver ensidig kan foreta i forhold til arbeidsoppgaver, arbeidssted og lønn. I tillegg må det avgjøres hvilken stillingsbrøk arbeidstakeren har krav på.

Det blir i lovens forarbeider presisert at fireårsregelen ikke innebærer en rett til å bli tilbudt den neste ledige stillingen i virksomheten, altså en slags fortrinnsrett.¹⁶⁹ Det er således ikke tale om å tilby vedkommende en *ny* stilling. Fireårsregelen innebærer at arbeidstakeren ansettes fast i det arbeid vedkommende har vært midlertidig ansatt i. Dette må sette skranker for hvilke arbeidsoppgaver arbeidsgiver kan sette arbeidstakeren til.

¹⁶⁶ Skjønberg og Hognestad, "Individuell arbeidsrett" 2014, s.86

¹⁶⁷ TOSLO-2007-99956

¹⁶⁸ Ot.prp.nr.54 (2008-2009) s.44

¹⁶⁹ Ot.prp.nr.54 (2008-2009) s.45

Arbeidsgiver har i kraft av styringsretten rett til å foreta visse endringer av arbeidsforholdet. Styringsretten er arbeidsgivers rett til å lede, organisere, fordele og kontrollere arbeidet.¹⁷⁰ Begrensninger i styringsretten kan følge av lov, tariffavtale og den individuelle arbeidsavtalen. Utøvelsen av styringsretten er videre underlagt krav til saksbehandlingen. Det må "foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn", jf. Rt.2001 s.418, den såkalte "Kårstø-dommen".¹⁷¹ Det betyr at de endringer som arbeidsgiveren gjør må skje ut fra en faglig og forsvarlig vurdering. Arbeidsgiver kan for eksempel ikke gi arbeidstakeren nedverdiggende arbeidsoppgaver i et håp om at vedkommende skal si opp.

Dersom en endring i arbeidsforholdet ligger utenfor styringsretten, må forholdet vurderes som en endringsoppsigelse, slike at vilkårene for opphør etter § 15-7 må være oppfylt.¹⁷² Dette betyr grovt sett at arbeidstakeren må finne seg i endringer i arbeidsforholdet så fremt endringene ikke er så vesentlige at de endrer grunnpreget på stillingen.

Dersom arbeidstakeren i løpet av fire år har vært ansatt i ulike midlertidige stillinger i virksomheten, må det foretas en vurdering av hvilken type stilling vedkommende har krav på. Et naturlig utgangspunkt kan da være arbeidsavtalen på tidspunktet for fast ansettelse, hvor det må ses hen til de arbeidsoppgaver arbeidstakeren har utført.¹⁷³ Det er tenkelig at arbeidstakeren utfører arbeidsoppgaver av svært ulik karakter, for eksempel både på kommunale sykehjem og i barnehager. Arbeidsgiver vil da innenfor rimelighetens grenser kunne plassere arbeidstakeren innenfor en stilling han er kvalifisert for.¹⁷⁴ Her vil selvsagt kravet til saksbehandlingen komme inn slik at beslutningen må skje ut fra en faglig vurdering av virksomhetens behov og den aktuelle arbeidstakeren. Degradering må imidlertid sies å ligge utenfor styringsretten og innebærer en endringsoppsigelse.¹⁷⁵

¹⁷⁰ Rt.2000 s.1602 på s.1609

¹⁷¹ Rt.2001 s.418 på s.427

¹⁷² Fougner, "Endringer i arbeidsforhold" 2007, s.127

¹⁷³ Edvardsen, "Retten til fast ansettelse – Praktiske problemstillinger tilknyttet grunnbemanningslæren", s.130 og Allstrin m.fl., "Endring og opphør av arbeidsforhold" 2008, s.109

¹⁷⁴ Edvardsen, "Retten til fast ansettelse – Praktiske problemstillinger tilknyttet grunnbemanningslæren", s.131

¹⁷⁵ Fougner, "Endringer i arbeidsforhold" 2007, s.243

Situasjonen stiller seg noe annerledes dersom arbeidstakeren har krav på fast ansettelse etter fireåresregelen, men det viser seg og ikke være ledig arbeid i virksomheten. Arbeidstakeren er fast ansatt, og en oppsigelse må da eventuelt begrunnes i virksomhetens forhold, jf. aml. § 15-7(1). I slike tilfeller må det foretas en interesseavveining mellom arbeidstakers og virksomhetens behov, jf. annet ledd annet punktum. I slike tilfeller vil ikke oppsigelsen være saklig begrunnet dersom arbeidsgiveren har annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstakeren, jf. annet ledd første punktum. For arbeidsgiver medfører dette blant annet at han ikke kan ansette en ny arbeidstaker til å utføre arbeidsoppgaver som den oppsagte arbeidstakeren er kvalifisert for.

I forhold til spørsmålet om arbeidssted, må de samme hensyn legges til grunn. Arbeidstakeren anses tilsatt i samme stilling og virksomhet som vedkommende var midlertidig ansatt i. Arbeidsgivers adgang til å endre arbeidssted for arbeidstakeren beror på om styringsretten gir hjemmel for dette. Dette vil i stor grad bero på en tolkning av arbeidsavtalen.¹⁷⁶ Arbeidsavtalen skal blant annet inneholde opplysninger om arbeidssted, jf. aml. § 14-6(1) bokstav b. Enkelte arbeidsavtaler kan eksempelvis inneholde bestemmelser om flytteplikt. Det vil også være sentralt å se på virksomhetens art.¹⁷⁷ Innenfor styringsretten må arbeidsgiveren ha adgang til å omplassere arbeidstakeren dersom det er nødvendig.

Et eksempel finner vi i en dom av Hålogaland lagmannsrett fra 2007.¹⁷⁸ Saken gjaldt hvorvidt arbeidsgiver i kraft av styringsretten kunne omplassere arbeidstakeren til en annen avdeling innenfor samme by. Omplassering innebar verken endringer i arbeidsoppgaver, lønn eller arbeidstid. Omplasseringen ble ansett å ligge innenfor arbeidsavtalen og styringsretten dersom den skjedde ut fra et forsvarlig og saklig grunnlag. Dette ble ansett å være tilfellet på bakgrunn av konflikter i arbeidsmiljøet.

I Høyesteretts avgjørelse, inntatt i Rt.2011 s.841, fikk en kommune medhold i at de kunne omplassere en undervisningsinspektør til en tilsvarende stilling innen

¹⁷⁶ LG-2003-04588

¹⁷⁷ LG-2003-04588

¹⁷⁸ LH-2007-23980

kommunen.¹⁷⁹ Dette til tross for at hun fikk noe endrede arbeidsoppgaver, gikk fra tittelen undervisningsinspektør til avdelingsleder og fikk en økt reisevei på 50 minutter. Endringen var begrunnet i samarbeidsvansker, og således ansett å være legitim. Arbeidsgiver må således sies å ha en viss adgang til å omplassere arbeidstakeren til et annet arbeidssted dersom en saklig begrunnelse ligger til grunn for beslutningen.

Når det gjelder endringer i lønn vil arbeidsgivers styringsrett ofte være forholdsvis begrenset. Dette henger sammen med at arbeidstakers lønnsvilkår som regel er nøye regulert i arbeidsavtalen. Arbeidsavtalen vil derfor sette skranker for hvilke endringer arbeidsgiver kan foreta.

Arbeidsgiver kan ikke ensidig endre lønnsvilkårene til arbeidstakers ugunst mens vedkommende er tilsatt i samme stilling.¹⁸⁰ Det kan likevel tenkes situasjoner hvor det er grunnlag for å foreta endringer i stillingen som medfører endringer i arbeidstakers lønnsvilkår. Dette må i så tilfelle skje ut fra en saklig vurdering av den enkelte arbeidstaker. Dersom arbeidstakeren ikke samtykker til en slik endring av stillingen, må arbeidsgiver si opp arbeidsavtalen for å kunne gjennomføre endringene.¹⁸¹

Et eksempel på endring av lønnsvilkår er inntatt i Rt.2008 s.856, den såkalte "Theaterkafé-dommen". Saken gjaldt en restaurant som besluttet at servitørene måtte dele tips fra kundene med øvrige ansatte. De individuelle arbeidsavtalene regulerte ikke fordeling av tips. Det var imidlertid innarbeidet praksis fra 1930-tallet at servitørene beholdt tips fra kundene. Høyesterett anså ikke praksisen som en fraskrivning av arbeidsgivers rett til å foreta endringer.¹⁸² Tips måtte dessuten klassifiseres som gaver fra kundene, og ikke en ytelse fra arbeidsgiver. Hvorvidt slike gaver skulle gå direkte til servitørene, måtte arbeidsgiver kunne regulere i kraft av styringsretten.

Dommen viser at arbeidsavtalen står sentralt i vurderingen. Det må ses hen til hvorvidt de endringer arbeidsgiver ønsker å foreta, er å anse som et avtalevilkår i arbeidsforholdet mellom partene. Slike avtaler må kunne komme i stand også mens

¹⁷⁹ Rt.2011 s.841 (avsnitt 55)

¹⁸⁰ Dege, "Den individuelle arbeidsrett" 2009, s.330

¹⁸¹ Dege, "Den individuelle arbeidsrett" 2009, s.331

¹⁸² Rt.2008 s.856 (avsnitt 42-43)

arbeidsforholdet løper, både gjennom individuelle eller kollektive avtaler, eller gjennom konkludent adferd, jf. NAD-1981-388. Dersom det omtvistede lønnsvilkåret er konkret regulert i avtalen, kan ikke arbeidsgiver foreta en endringer uten arbeidstakerens samtykke.

Sist, men ikke minst, blir spørsmålet hvilken stillingsprosent arbeidstakeren har krav på. Det er ikke noe krav om at arbeidstakeren må ha arbeidet midlertidig i en 100%-stilling for at fireårsregelen skal slå inn. Har derimot arbeidstakeren arbeidet i en lavere stillingsprosent, vil dette få betydning for hvilken stillingsbrøk vedkommende ansettes fast i.

Størrelsen på stillingen må i følge forarbeidene vurderes konkret, hvor det synes naturlig å ta utgangspunkt i den stillingsprosent arbeidstakeren gjennomsnittlig har arbeidet.¹⁸³ Forarbeidene presiserer imidlertid at det ikke er adgang til å få fastsatt at arbeidstakeren er fast ansatt tilkallingsvikar uten nærmere definert arbeidstid.¹⁸⁴ En slik stilling vil i realiteten innebære at arbeidstakeren fremdeles er midlertidig ansatt ettersom den ikke innebærer noe stillingsvern, jf. Rt.2005 s.826.¹⁸⁵ Retten skal derfor definere en bestemt stillingsprosent.

Et eksempel finner vi i den tidligere nevnte "Sykehuset Innlandet-dommen". Saken gjaldt hvorvidt en arbeidstaker som over flere år hadde vært ansatt i flere midlertidige stillinger, hadde krav på fast ansettelse. I tillegg var det spørsmål om hvilken stillingsprosent han eventuelt hadde krav på. Sistnevnte spørsmål ble kun vurdert av lagmannsretten ettersom Høyesterett kom frem til at arbeidstakeren ikke hadde krav på fast stilling.¹⁸⁶ De midlertidige stillingene arbeidstakeren hadde fylt var av varierende størrelser, og lagmannsretten uttalte at stillingens omfang "må bestemmes skjønnsmessig ut fra hvor mye han sammenhengende har arbeidet og arbeidets karakter". Arbeidstakeren ble ansett å være fast tilsatt i 50 % på bakgrunn av en gjennomsnittsberegning av arbeidsforholdene.

¹⁸³ Ot.prp.nr.54 (2008-2009) s.44

¹⁸⁴ Ot.prp.nr.54 (2008-2009) s.44

¹⁸⁵ Dommen er redegjort for under pkt.2.4.1

¹⁸⁶ LE-2008-32879

4.4 Oppsummering

Dersom vilkårene for midlertidig ansettelse ikke er oppfylt, er utgangspunktet at arbeidstakeren har krav på fast stilling, jf. aml. § 14-11. Arbeidstakeren kan gå til søksmål med slik påstand, enten mens arbeidsforholdet løper eller etter at det er opphørt. I sistnevnte tilfelle må arbeidstakeren forholde seg til søksmålsfristen på åtte uker.

Som et utgangspunkt opphører det midlertidige arbeidsforholdet ved utløpet av kontraktsperioden, jf. aml. § 14-9(5). Har arbeidstakeren vært ansatt i over ett år, må arbeidsgiveren gi skriftlig varsel om tidspunktet for fratreden senest en måned i forveien. Manglende etterlevelse innebærer imidlertid ikke krav på fast stilling. Fortsetter derimot arbeidstakeren arbeidet etter utløpet av kontrakten uten at denne fornyes, kan arbeidsgivers passivitet over tid medføre at arbeidstakeren anses som fast ansatt. Dette må i så fall skje på bakgrunn av at arbeidsgiver misligholder sin plikt til å bringe klarhet i arbeidsforholdet og å sørge for en viss forutberegnelighet for arbeidstakeren.

Selv om det midlertidige arbeidsforholdet blir inngått i samsvar med vilkårene i § 14-9(1) og arbeidsgiver overholder sine plikter overfor arbeidstakeren, er det begrensninger for hvor lenge arbeidstakeren kan være ansatt midlertidig. Partene i et arbeidsforhold har ofte ulike interesser. Arbeidstakeren ønsker trygghet og forutsigbarhet, mens arbeidsgiveren ønsker mest mulig fleksibilitet.

Dersom arbeidstakeren har vært midlertidig ansatt i virksomheten i over fire år, må hensynet til arbeidstakeren veie tyngst. Hensynet til fleksibilitet for arbeidsgiver må da tilsidesettes. Arbeidstakeren må anses som fast ansatt og lovens oppsigelsesvern kommer til anvendelse. Arbeidstakeren må i slike tilfeller anses å være fast ansatt i den stilling som han var midlertidig ansatt i. Fireårsregelen bygger nettopp på en indikasjon om et stabilt behov for arbeidskraft. Dersom arbeidstakeren har utført de samme arbeidsoppgavene hele perioden, taler det for at han ansettes til å utføre disse. Har derimot arbeidstakeren hatt varierende arbeidsoppgaver må vurderingen bli mer sammensatt. Det er da naturlig at arbeidsgiver har større frihet til å bestemme innholdet i arbeidsoppgavene.

Hvilke endringer arbeidsgiver kan foreta vil avhenge av hvorvidt styringsretten gir hjemmel til den aktuelle endringen. Dette vil i første omgang bero på en tolkning av arbeidsavtalen. Dersom denne setter klare premisser for arbeidsforholdet, vil styringsretten være begrenset deretter. Videre vil saksbehandlingsregler sette visse skranker for utøving av styringsretten. Selv om arbeidsgiver har anledning til å foreta en ønsket endring av arbeidsforholdet i medhold av arbeidsavtalen, må ikke beslutningen være motivert av utenforliggende og vilkårlige hensyn.

5. Avsluttende bemerkninger

Etter gjeldende rett er det omtvistet hvorvidt arbeidsgiver kan si opp den midlertidig ansatte under kontraksperioden, jf. drøftelsene under pkt.3.2.4. Det fremgår av Arbeids- og sosialdepartementets proposisjon at rettstilstanden hva gjelder oppsigelsesadgangen er uklar.¹⁸⁷ Som det ble gjort rede for under pkt.3.4, er det uenighet i juridisk litteratur om hvorvidt det må legges til grunn en presumpsjon for at midlertidige ansettelsesforhold er uoppsigelige i kontraksperioden. Dette bygger på en diskusjon om hvorvidt ordlyden i aml. § 14-9(5) regulerer opphør av arbeidsforholdet ved kontraksperiodens utløp eller opphør under kontraksperioden.

Sistnevnte forståelse ble lagt til grunn i "Notodden-dommen". Høyesterett konkluderte med at en oppsigelsesadgang kun foreligger dersom arbeidsgiver på forhånd har sikret seg gjennom en oppsigelsesklausul. Dersom en oppsigelsesklausul ikke kan innfortolkes i arbeidsavtalen, må det legges til grunn at arbeidsgiver ikke har mulighet til å si opp arbeidstakeren i arbeidsperioden. "Notodden-dommen" har imidlertid fått mye kritikk i juridisk teori for å være lite reflektert og selektiv hva gjelder valg av rettskilder. Når rettsreglene i tillegg er et obiter dictum, kan det være grunn til å stille spørsmålsteget ved dens rettskildemessige vekt.

Som et utslag av maktfordelingsprinsippet dømmer Høyesterett i siste instans, jf. Grunnloven § 88. Høyesteretts avgjørelse er derfor gjeldende rett. Den er bindende for alle, med unntak av Høyesterett selv.¹⁸⁸ Kritikken mot dommen vil likevel kunne få sin virkning dersom det rettslige spørsmålet på ny kommer opp for Høyesterett. Høyesterett er ikke bundet av egne avgjørelser, men det skal sterke grunner til for å fravike avgjørelser. Dette sikrer et forutberegnelig resultater og likhet for loven. Begrunnet kritikk kan likevel være grunnlag for å fravike en tidligere dom.

Det forhold at Høyesterett i "Notodden-dommen" ikke ser ut til å ta fast ansattes ansiennitet i betraktning, bør få betydning for den oppstilte presumpsjonens *omfang*. Det kan forekomme tilfeller hvor anvendelse av rettsregelen vil medføre urimelige resultater, for eksempel i nedbemanningssituasjoner. I Notodden fotballklubb gikk

¹⁸⁷ Prop. 39 L (2014-2015) s.120 (pkt.5.8.3)

¹⁸⁸ Nygaard, "Rettsgrunnlag og standpunk" 2.utgåve 2004, s.75

samtligte ansatte på midlertidige kontrakter, og ansiennitet var således ikke en problemstilling. I situasjoner hvor majoriteten av de ansatte er fast tilsatt, vil situasjonen bli en annen. For å unngå at midlertidig ansatte har et bedre stillingsvern enn øvrige ansatte, bør rettsregelen i slike tilfeller modifiseres for å sikre et rettferdig resultat.

Departementet har per 2014 foreslått at det i aml. § 14-9(5) henvises til "lovens regler om opphør av arbeidsforhold". Dette innebærer blant annet at arbeidsgiver skal kunne si opp den midlertidig ansatte etter alminnelige oppsigelseskriterier i aml. § 15-7 mens arbeidskontrakten løper. "Notodden-dommen" vil i så fall tilsidesettes.

Rettspolitisk kan det oppstilles gode grunner for at et slikt forslag ikke bør vedtas. Som påberopt av ankemotparten i "Notodden-dommen", vil den tidsbegrensede lengden på arbeidsforholdet medføre at ulempene for arbeidsgiver ved la arbeidsforholdet fortsette ut kontraktperioden er mindre. Dette i tillegg til at arbeidsgiver vil ha muligheten for å skreddersy vilkårene for arbeidsforholdet dersom kontrakten løper for en kortere periode.

Nok en gang vil hensynet til forutberegnelighet kunne tale mot en slik lovendring. Dersom arbeidsavtalen angir en konkret tidsperiode for arbeidsforholdet, vil arbeidstakeren ha en forventning om at avtalen løper ut kontraktstiden. Dette som en kontrast til faste løpende arbeidsforhold. Dersom arbeidsgiver ikke har sikret seg gjennom en oppsigelsesklausul, taler hensynet til arbeidstakeren for at han får arbeide ut den avtalte perioden. Særlig må dette gjelde dersom arbeidstakeren ikke har gjort noe kritikkverdige som ville gitt grunnlag for oppsigelse på grunnlag av arbeidstakers forhold etter aml. § 15-7(1). Arbeidsgiver må være ansvarlig for å ivareta virksomhetens interesser.

På den andre siden må det i utgangspunktet antas at en henvisning til de alminnelige oppsigelsesreglene ved midlertidige ansettelsesforhold, vil medføre en rettferdig rettstilstand. Arbeidsgiveren kan si opp arbeidstakeren etter de samme rettslige vilkår som fast ansatte. På den måten unngås det at midlertidig ansatte har et bedre stillingsvern enn øvrige ansatte.

Midlertidige arbeidsforhold innebærer i utgangspunktet en løsere tilknytning til virksomheten. Arbeidstakeren er ansatt på grunn av et midlertidig behov for arbeidskraft. Det vil derfor være lite naturlig dersom arbeidstakere ansatt på midlertidige kontrakter skulle ha et sterkere stillingsvern enn arbeidstakere som har arbeidet i virksomheten i lang tid. Arbeidsmiljøloven gir partene i arbeidsforholdet en gjensidig lenger oppsigelsestid desto lenger arbeidstakeren har jobbet i virksomheten, jf. aml. § 15-3(2) og (3). Dette sikter partene forutberegnelighet, samt verdsetter langvarig lojalitet og opparbeidede kvalifikasjoner hos arbeidstakeren.

For den midlertidig ansatte vil anvendelse av lovens oppsigelsesregler verken innebære at arbeidstakers forutberegnelighet blir tilsidesatt eller at arbeidsgiver enkelt kan kvitte seg med den ansatte. Hvorvidt oppsigelsen er saklig etter § 15-7(1), vil bero på en avveining mellom virksomhetens og arbeidstakers interesser.¹⁸⁹ Det må i interesseavveiningen tas i betraktning at arbeidstaker har en forventning om å arbeide ut kontraktsperioden. Slike arbeidskontrakter er dessuten, som tidligere nevnt, av tidsbegrenset art, og ulempen for arbeidsgiver ved å la arbeidsforholdet fortsette ut perioden er dermed mindre. Disse forhold tatt i betraktning taler for at terskelen ofte vil kunne bli høyere for å si opp en midlertidig ansatt enn oppsigelse av fast ansatte. Særlig må dette gjelder dersom det er økonomiske årsaker som ligger til grunn for oppsigelsen.

24.april 2015 var lovendringene ferdigbehandlet og ble vedtatt i Statsråd.¹⁹⁰ Endringene trer i kraft fra 1.juli 2015. Både reglene om inngåelse og opphør av midlertidige arbeidsforhold som er blitt gjort rede for, er omfattet av lovvedtaket. For midlertidige ansettelsesforhold som etableres etter ikraftsettelsesdatoen vil de alminnelige oppsigelsesreglene komme til anvendelse. Arbeidsforhold av eldre dato vil ikke være omfattet av de nye reglene, jf. Grunnloven 97. Den presumpsjon som ble lagt til grunn av Høyesterett i "Notodden-dommen" må fremdeles anses anvendelig på disse arbeidsforholdene, muligens med visse modifikasjoner. Kritikken som er blitt gjort rede for i juridisk teori har således fått sin virkning ved at lovgiver har blitt oppmerksom på

¹⁸⁹ Allstrin m.fl., "Endring og opphør av arbeidsforhold" 2008, s. 142

¹⁹⁰ Lovvedtak 54 (2014-2015), se <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Vedtak/Beslutninger/Lovvedtak/2014-2015/vedtak-201415-054/#a1>

den uklare rettsituasjonen, og ansett det nødvendig å lovfeste arbeidsgivers adgang til å bringe slike arbeidsforhold til opphør.

6. Kildeliste

Lovgivning

Grunnloven av 17.mai 1814

Lov av 21.juni 2013 nr.59 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven)

Lov om arbeidstvist av 27.januar 2012 nr.9 (arbeidstvistloven)

Lov av 17.juni 2005 nr.62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

(arbeidsmiljøloven – aml.)

Lov av 4.februar 1977 nr.4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

Lov av 7.desember av 1956 om arbeidervern

Lov av 19.juni 1936 om arbeidervern

Forarbeider

NOU 2004: 5 s.298 *"Arbeidslivsutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst"*

Ot.prp.nr.41 (1975-1976) *"Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidsvern og arbeidsmiljø"*

Ot.prp.nr.72 (1981-1982) *"Om lov om statens tjenestemenn m.m."*

Ot.prp.nr.50 (1993-1994) *"Om lov om endring i lov 4.februar 1977 nr.4 om arbeidsvern og arbeidsmiljø mv."*

Ot.prp.nr.78 (1993-1994) *"Om lov om endring i lover på arbeidsmiljøer sikkerhetsområdet som følge av EØS-avtalen og en tilleggsavtale til EØS-avtalen"*

Ot.prp.nr.49 (1995-1996) *"Om lov om endring i lov av 4.februar 1977 om arbeidsvern og arbeidsmiljø mv. Og lov av 29.april 1988 nr.21 om ferie"*

Ot.prp.nr.50(1995-96) *"Om lov om endring i lov 23.mai 1980 nr.13 om fagopplæring i arbeidslivet"*

Ot.prp.nr.49 (2004-2005) *"Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)"*

Ot.prp.nr.25(2005-2006) *"Om lov om opphevelse av lov 17.juni 2005 nr.103 om statens embets- og tjenestemenn mv."*

Ot.prp.nr.54 (2008-2009) "Om lov om endring i arbeidsmiljø (likestilling av arbeidstiden for skift- og turnusarbeidere mv.)

Innstilling II om revisjon av visse deler av arbeidervernloven, vedlegg til Ot.prp.nr.8 1956, avgitt 30.november 1953 av arbeidervernkomiteen

Prop. 104 L (2009-2020) "Endring i arbeidsmiljøloven (midlertidig ansettelse mv.)"

Prop. 39 L (2014-2015) "Endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. Og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold)"

Innst. 208 L (2014-2015) "Om endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgangen til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold)"

Rettspraksis

Høyesterett

Rt.1984 s.1058

Rt.1985 s.1141

Rt.1988 s.1063

Rt.1989 s.1116

Rt.2000 s.868

Rt.2000 s.1602

Rt.2001 s.1413

Rt.2003 s.1754

Rt.2004 s.53

Rt.2005 s.826

Rt.2005 s.1395

Rt.2006 s.1158

Rt.2007 s.129

Rt.2008 s.856

Rt.2009 s.578

Rt.2009 s.685

Rt.2011 s.841

Rt.2012 s.168

Rt.2014 s.65

Lagmannsrett

NAD-1981-388

LG-2003-04588

LB-2006-102981

LH-2007-23980

LE-2008-32879

Tingrett

TOSLO-2001-12253

TOSLO-2006-132266

TOSLO-2007-99956

TOSLO-2011-163957

TKISA-2011-204016

Arbeidsretten

ARD-1951-185

ARD-1981-84

Internasjonale avtaler

EUs Rådskdirektiv 1999/70/EF av 28.juni 1999 om rammeavtale om midlertidig ansettelse, inntatt i EØS-avtalens vedlegg XVIII

Litteratur

Dege, Jan Tormod, *"Den individuelle arbeidsrett"*, del 1 2009, Minerva

Faugner, Holo, Sundet og Thorkildsen, *"Arbeidsmiljøloven kommentarutgave"* 2.utg. 2013, Universitetsforlaget

Fougner, *"Endringer i arbeidsforhold"* 2007, Universitetsforlaget

Fougner, Sundet m.fl., *"Omstilling og nedbemanning"* 2.utg. 2011, Universitetsforlaget

Jakhelln, Henning, *"Oversikt over arbeidsretten"* 4.utg. 2006, Damm

Jakhelln, Henning, Aune, Helga, Kroken, Nina, Lenth, Claude A., *"Arbeidsrett.no kommentarer til arbeidsmiljøloven"* 3.utg., 2011, Cappelen Damm

Johansen, Atle og Stueland, Einar, *"Arbeidsmiljøloven kommentarer og praksis"* 2011, Gyldendal

Nygaard, Nils, *"Rettsgrunnlag og standpunkt"* 2.utgåve 2004, Universitetsforlaget

Skarning, Nicolay, *"Midlertidig ansettelse, innleie og vikarbyrådirektivet"* 2013, Universitetsforlaget

Skjønberg og Hognestad, *"Individuell arbeidsrett"* 2014, Gyldendal

Storeng, Beck og Lund, *"Arbeidslivets spilleregler"* 2.utg. 2011, Universitetsforlaget

Nettartikler

Edwardsen, Kjetil, "Retten til fast ansettelse – Praktiske problemstillinger tilknyttet grunnbemanningslæren", *Arbeidsrett 02/2012*, s.103-141, idunn.no (Sist lest 27-02-2015)

Evju, Stein, "Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv", *Arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind 1, 2003, s.3-32 (Utskrift 20-08-2014)

Evju, Stein, "Midlertidighet og oppsigelighet. En studie i rettskilder og rettskildebruk", *Arbeidsrett og arbeidsliv bind 6*, 2012, s.341-364 (Utskrift 12-01-2015)

Nordaas, Ragnhild, "Ny lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern – En oversikt over Arbeidslivsutvalgets forslag i NOU 2004:5", *Arbeidsrett 02/2004*, , s.110-122, Idunn.no (Sist lest 27-20-2015)

Skoghøy, "Rett, politikk og moral om bruk av politiske etiske argumenter ved rettsanvendelse og juridisk forskning", *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1994, s.837-881

Nettsider

Stortinget.no, <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Vedtak/Beslutninger/Lovvedtak/2014-2015/vedtak-201415-054/#a1>
(sist lest 30.04.15)