



Fremstilling og sammenligning av arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd annet punktum og den ulovfestede regelen om fast ansettelse ved varig behov; med fokus på reglenes praktiske virkeområde.

av Ane Larsdatter Fladvad

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Våren 2010*

1. INNLEDNING	4
1.1 OPPGAVENS TEMA.....	4
1.2 NOEN UTGANGSPUNKTER.....	4
1.3 OPPGAVENS OPPBYGNING.....	6
2. RETTSKILDESITUASJONEN	7
2.1 NORSK RETT.....	7
2.2 EU-RETT.....	8
2.3 NORDISK RETT.....	8
3. KORT OM ADGANGEN TIL MIDLERTIDIG ANSETTELSE ETTER ARBEIDSMILJØLOVEN § 14-9	9
3.1 INNLEDNING.....	9
3.2 ARBEIDSMILJØLOVEN § 14-9.....	9
3.2.1 Arbeidsmiljøloven § 14-9 bokstav a.....	10
3.2.2 Arbeidsmiljøloven § 14-9 bokstav b.....	11
3.2.3 Arbeidsmiljøloven § 14-9 bokstav c, d og e.....	11
4. BEGRENSNINGER I ADGANGEN TIL MIDLERTIDIG ANSETTELSE ETTER DEN LOVFESTEDE FIREÅRSREGELEN OG ULOVFESTEDE STATFJORDLÆREN	12
4.1 INNLEDNING.....	12
4.2 DEN LOVFESTEDE REGELEN – ”FIREÅRSREGELEN”.....	12
4.3 DEN ULOVFESTEDE REGELEN – ”STATFJORDLÆREN”.....	13
4.3.1 Bedriftens arbeidskraftsbehov må ikke være av midlertidig karakter.....	14
4.3.2 Økning av grunnbemanningen må kunne skje uten særlig ulempe for bedriften.....	17
4.3.3 Krav om tilstrekkelig tilknytning mellom arbeidstakeren og bedriften.....	19
4.3.4 Særegne forhold kan begrunne utstrakt vikarbruk.....	20
4.3.5 Oppsummering av Statfjordlærens vilkår.....	21
5. VIRKNINGER AV EN LOVLIG/ULOVLIG MIDLERTIDIG ANSETTELSE	22
6. SAMMENLIGNING AV DEN LOVFESTEDE FIREÅRSREGELEN OG ULOVFESTEDE STATFJORDLÆREN	23
6.1 INNLEDNING.....	23
6.2 REGLENES ANVENDELSESOMRÅDE.....	24
6.2.1 Innledning.....	24
6.2.2 Den lovfestede regelens anvendelsesområde.....	25
6.2.3 Den ulovfestede regelens anvendelsesområde.....	25
6.2.3.1 Gjelder den ulovfestede regelen ved ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-10?.....	26
6.2.3.2 Gjelder den ulovfestede regelen ved ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav c, d og e?.....	26
6.2.3.3 Gjelder den ulovfestede regelen ved ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav a?.....	28
6.2.3.4 Gjelder den ulovfestede regelen ved ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav b?.....	31
6.2.3.5 Gjelder den ulovfestede regelen ved ansettelse etter tjenestemannsloven?.....	32
6.2.4 Oppsummering av reglernes anvendelsesområde.....	33
6.3 KRAV OM TILSTREKkelig TILKNYTNING TIL BEDRIFTEN.....	33
6.3.1 Innledning.....	33
6.3.2 Tidsaspektet.....	34
6.3.3 Stillingsandel.....	36
6.3.4 Avbrudd i tjenestetiden.....	37
6.3.4.1 Den lovfestede regelens toleranse for avbrudd.....	38
6.3.4.1.1 Fradrag fra opptjeningstiden uten at dette avbryter kravet om ”sammenhengende”.....	38
6.3.4.1.2 Avbrudd som resulterer i at opptjeningsperioden må starte på nytt.....	39
6.3.4.1.3 Avbrudd uten konsekvenser.....	40
6.3.4.1.4 Øvrige presiseringer ved vurderingen av ”sammenhengende”.....	41
6.3.4.1.5 Oppsummering.....	42
6.3.4.2 Den ulovfestede regelens toleranse for avbrudd.....	42
6.3.4.3 Sammenligning av hvilke avbrudd som tolereres.....	43
6.3.5 Årsaken til opphør av ansettelsesforholdet.....	45
6.3.6 Oppsummering av tilknytningsvilkåret.....	45

6.4 VIRKSOMHETENS STØRRELSE	46
6.4.1 Innledning	46
6.4.2 Den ulovfestede regelens krav til virksomheten.....	47
6.4.3 Den lovfestede regelens krav til virksomheten.....	48
6.4.4 Oppsummering av virksomhetens størrelse.....	49
7. AVSLUTNING	49
7.1 ULOVFESTEDE SKRANKER SOM BEGRENSER DEN LOVBESTEMTE ADGANGEN TIL MIDLERTIDIG ANSETTELSE	49
7.2 DE VIKTIGSTE FORSKJELLENE MELLOM DEN LOVFESTEDE FIREÅRSREGELN OG ULOVFESTEDE STATFJORDLÆREN	50
8. KILDER.....	54
8.1 LOVER	54
8.2 FORARBEIDER	54
8.3 DIREKTIV	55
8.4 RETTSPRAKSIS.....	55
8.5 JURIDISK TEORI	56

1. Innledning

1.1 Oppgavens tema

Tema for denne fremstillingen er utvalgte rettslige skranker for midlertidig ansettelse etter den lovfestede fireårsregelen i arbeidsmiljøloven (aml.) § 14-9 femte ledd annet punktum samt etter den ulovfestede regel som oftest betegnes som "Statfjordlæren".¹ Siktemålet er å redegjøre for virkeområde for de to reglene, for slik å finne ut om og eventuelt hvor reglene har selvstendig betydning.

1.2 Noen utgangspunkter

Ett av arbeidsrettens grunnleggende prinsipp og arbeidsmiljølovens klare hovedregel, er at arbeidstakere skal ansettes fast, jf. aml. § 14-9 første ledd første punktum. Den samme hovedregelen følger av tjenestemannsloven (tjml.) § 3 nr. 2.² Ved fast ansettelse er arbeidstaker ansatt på ubestemt tid og vernet av lovens stillingsvernsregler.

Stillingsvernreglene omfatter arbeidstakers rett til en formriktig og saklig oppsigelse, samt krav på en bestemt oppsigelsestid. Vernet omtales også som arbeidstakers oppsigelsesvern.³

Midlertidig ansettelse er hovedregelens unntak, både på arbeidsmiljølovens og tjenestemannslovens område, jf. aml. § 14-9 første ledd annet punktum bokstav a-e og tjml. § 3 nr. 2 bokstav a-f. Ansettelsen innebærer at arbeidstakeren ansettes for en bestemt periode eller for å utføre et bestemt oppdrag av midlertidig karakter. Adgangen til midlertidig ansettelse er underlagt begrensninger ved at bestemmelsene positivt angir i hvilke situasjoner slik ansettelse kan skje, jf. de alternativene hver bestemmelse oppstiller. En slik uttømmende liste tyder på at lovgiver har ment å oppstille en snever adgang for midlertidig ansettelse.

Bakgrunnen for den snevre adgangen er hensynet til arbeidstaker og hans behov for et varig arbeidsforhold og et stillingsvern på lik linje med de fast ansatte. Til tross for de negative følger det får for arbeidstaker er det altså etter ovennevnte regler en viss adgang til å

¹ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

² Lov 4. mars 1983 nr. 8 om statens tjenestemenn m.m.

³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) punkt 16.1.2 s. 203.

ansette midlertidig. Begrunnelsen er å finne i arbeidsgivers interesse og dennes behov for å dimensjonere antall ansatte fleksibelt etter det behov virksomheten til enhver tid har.⁴

Arbeidsgivers adgang til å benytte midlertidig ansettelse er, ut over ovennevnte, underkastet så vel lovfestede som ulovfestede skranker. Den lovfestede skranke er hjemlet i aml. § 14-9 femte ledd annet punktum og omtales ofte som "fireårsregelen". Bestemmelsen innebærer at en midlertidig ansatt arbeidstaker skal regnes som fast ansatt, under forutsetning av at arbeidstakeren har vært sammenhengende ansatt i bedriften i mer enn fire år. For så vidt gjelder de ulovfestede skranker skal denne fremstillingen særlig ta for seg den såkalte Statfjordlæren som ble utviklet av Høyesterett i Rt. 1989 s. 1116 (Statfjorddommen). I korte trekk innebærer den ulovfestede regel at en midlertidig ansatt som over lengre tid dekker et konstant og påregnelig behov i bedriften, kan få krav på fast ansettelse og dermed være underlagt det samme stillingsvernet som andre fast ansatte.

Ulovfestet "lære" er et uttrykk Høyesterett selv har brukt og fortsatt bruker om ovennevnte regel. Som følge av at denne læren for første gang ble presentert i Statfjorddommen, har den i juridisk teori også gått under betegnelsen Statfjordlæren. Hvorvidt betegnelsen innebærer at man står ovenfor noe annet, eller noe mer, enn en regel er i denne sammenheng et uvesentlig spørsmål. Det er imidlertid klart at de slutninger en kan trekke av Statfjorddommen og senere rettspraksis på området, danner grunnlaget for en selvstendig rettsregel. I den videre fremstilling vil således begrepet regel anvendes om det samme innholdet som den ulovfestede Statfjordlære omfatter.

Ved midlertidig ansettelse i statlig virksomhet, er det tjenestemannsloven som i utgangspunktet gjelder, jf. tjml. § 3 nr. 2 bokstav a- f. Ikrafttreddelsen av arbeidsmiljøloven av 2005 medførte en harmonisering av stillingsvernreglene i statlig, kommunal og privat sektor. Meningen med den nye loven har vært at reglene i arbeidsmiljøloven også skal gjelde for arbeidstakere som omfattes av tjenestemannsloven.⁵ De deler av ordlyden i aml. § 14-9 og tjml. § 3.nr. 2 som er tilsvarende lik, er ment å ha den samme rekkevidden.⁶ Det er derved ikke nødvendig med en selvstendig fremstilling av reglene på tjenestemannslovens område i

⁴ Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave 2. opplag, Oslo 2007 s. 243.

⁵ Ot.prp. nr. 67 (2004-2005) Om lov om statens embets- og tjenestemenn og Ot.prp. nr. 24 (2005-2006) Om lov om endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) punkt. 8.2 s. 11.

⁶ NOU 2004: 5 Arbeidslivslovsutvalget punkt. 23.14 s. 561 og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt. 25 s. 331.

tillegg til det som gjelder etter arbeidsmiljøloven. Fremstillingen her vil i all hovedsak fokusere på de begrensninger som er gitt i arbeidsmiljøloven og i rettspraksis.

Tjenestemannsloven vil bli berørt i den utstrekning det er nødvendig for å belyse likheter eller ulikheter ved den adgangen som følger av arbeidsmiljøloven og den ulovfestede regelen. På enkelte områder reguleres også adgangen til midlertidig ansettelse av særlovgivning. Denne adgangen vil imidlertid ikke bli særskilt behandlet her.⁷

Eksempler på særlovgivning som i noen utstrekning regulerer adgangen til midlertidig ansettelse er lov om universiteter og høyskoler⁸ og opplæringsloven⁹. Det følger av førstnevnte lov § 6-1 at de alminnelige regler i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven gjelder for ansettelse i de institusjoner loven omhandler, i tillegg til de særregler som følger av vedkommende lov. Lovens § 6-5 åpner for at en kan ansettes midlertidige i undervisnings- eller forskerstillinger dersom det ikke melder seg noen kvalifiserte søkere. Adgangen er snever og er underlagt en maksimal varighet. Det samme gjelder for opplæringsloven, som gir adgang til en svært kort midlertidig ansettelse ved manglende kvalifikasjoner, jf. opplæringsloven § 10-6. Ovennevnte eksempler viser at adgangen til midlertidig ansettelse etter særlovgivningen er svært snever og tiltenkt spesielt angitte tilfeller.

Etter aml. § 14-9 tredje ledd kan det inngås tariffavtale om adgangen til midlertidig ansettelse for arbeidstakere som utfører kunstnerisk arbeid, forskningsarbeid eller arbeid i forbindelse med idrett. Denne delen av bestemmelsen vil ikke bli behandlet. Det samme gjelder adgangen til å ansette øverste leder på åremål etter aml. § 14-10.

1.3 Oppgavens oppbygning

I den videre fremstillingen vil det innledningsvis, i kapittel 2, kort bli sagt noe om rettskildesituasjonen på området, mens den lovbestemte adgangen til midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven vil bli redegjort for i kapittel 3. Deretter følger en presentasjon av den lovfestede fireårsregelen og ulovfestede Statfjordlæren i kapittel 4 – både når det gjelder innhold og forankring. I kapittel 5 nevnes de rettsvirkninger som følger henholdsvis av en lovlig og ulovlig midlertidig ansettelse. Kapittel 6 består av en gjennomgang og sammenligning av utvalgte punkter fra de to reglene. Begrunnelsen for at bare enkelte punkter behandles er at en fullstendig sammenligning ville blitt svært omfattende, i tillegg til at noen av punktene ikke er sammenlignbare og derved ikke av særlig interesse for dette

⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), punkt. 16.1.1 s. 202.

⁸ Lov 1. april 2006 nr. 15 om universiteter og høyskoler.

⁹ Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa.

tema. Det er i all hovedsak under dette kapittelet at reglenes ulikheter og eventuell selvstendig betydning vil bli trukket frem, både ved hjelp av ulike rettskilder, reelle hensyn og eksempler. Bakgrunnen for at fremstilling og sammenligning blir gjort hver for seg skyldes at innholdet i den ulovfestede regelen er nokså komplisert og det dermed kreves en nærmere gjennomgang av vilkårene for å kunne forstå reglene og trekke paralleller til den lovfestede regelen. I tillegg er det nødvendig, da det kun er utvalgte punkter som vil bli sammenlignet. Endelig vil det i fremstillingens siste kapittel bli foretatt en oppsummering av eventuelle funn.

2. Rettskildesituasjonen

2.1 Norsk rett

Fireårsregelen i aml. § 14-9 femte ledd annet punktum utgjorde en sentral endring i forhold til tidligere bestemmelser, ved at den styrket stillingsvernet til midlertidig ansatte. Da fireårsregelen er såpass ny, finnes det nokså lite rettspraksis omkring regelen. Til tross for at Høyesterett har hatt flere saker der bestemmelsen har fått anvendelse, har de vært nokså tilbakeholdne med å klargjøre bestemmelsens innhold. I Rt. 2009 s. 579 (Sykehus Innlandet-dommen) tok imidlertid Høyesterett bestemmelsen noe grundigere for seg. Dommen vil bli fremstilt senere i oppgaven. Bestemmelsen er i stor grad redegjort for i forarbeidene, hvor man ser tydelige spor av de motstridende interessene og den politiske uenigheten. Juridisk teori bærer, på samme måte som forarbeidene, preg av de motstridende interesser.

Den ulovfestede regelen ble av Høyesterett presentert første gang i Statfjorddommen, og har etter dette vært oppe til behandling i domstolen flere ganger. Forståelse av regelens innhold forutsetter derved tolkning og slutning fra flere Høyesterettsavgjørelser. Supplering fra underrettspraksis kan også være nødvendig. Utenom rettspraksis, er det skrevet overraskende lite om regelen.

Når det gjelder fremstillingens hovedfokus, nemlig forholdet mellom den lovfestede og ulovfestede regelen, finnes det få rettskilder. Høyesterett kommenterte forholdet mellom dem i Sykehus Innlandet-dommen, uten å redegjøre nærmere for virkningene av at vi i norsk

rett har begge reglene. Det er i etterkant av dommen skrevet noen få artikler der begge reglene er nevnt, likevel uten at rettsvirkninger eller forholdet mellom dem er særskilt behandlet. Som følge av de motstridende hensyn som melder seg omkring tema midlertidig ansettelse, vil reelle hensyn være en sentral kilde. Fremstillingen vil derfor i all hovedsak bli kildeforankret i forarbeider, rettspraksis, samt ved å anvende reelle hensyn.

2.2 EU-rett

Adgangen til midlertidig ansettelse er ikke bare problematisk i norsk rett, men også på det internasjonale plan. Rådet for den europeiske unionen vedtok 28. juni 1999 rådsdirektiv 1999/70 om rammeavtalen om midlertidig ansettelse inngått mellom EFF, UNICE og CEEP. Direktivet bygger på at hovedregelen er fast ansettelse, og fastsetter videre generelle prinsipper og minstekrav for midlertidig ansettelse. Gjennom EØS-avtalen er Norge forpliktet til å implementere direktivet. Ved gjennomføringen ble det av departementet antatt at arbeidsmiljøloven var i overensstemmelse med direktivets krav, men likevel slik at det ble funnet nødvendig å lovfeste en bestemmelse om at midlertidig ansatte skal informeres om ledige stillinger i virksomheten, jf. direktivets artikkel 6 nr. 1.¹⁰ Informasjonsbestemmelsen er i dag lovfestet i aml. § 14-1. Direktivet har utover nevnte ikke særskilt relevans for fremstillingens tema, og vil derfor ikke bli ytterligere behandlet.

2.3 Nordisk rett

Reguleringen av arbeidsretten er stort sett den samme i de nordiske land; lovgivning og tariffavtale er de primære reguleringsformene. Rettsstillingen er derimot ganske ulik.¹¹ I motsetning til norsk rett har både svensk, dansk og finsk rett en romslig adgang til midlertidig ansettelse. Rettskilder fra de nordiske land vil således ikke være til særlig hjelp for fremstillingen.

¹⁰ Ot.prp. nr. 64 (2001-2002) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidsvern og arbeidsmiljø m.v. (informasjon om ledige stillinger) punkt 2.2 s. 2.

¹¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 3.2.2 s. 40 og punkt 16.1.5 s. 204-205.

3. Kort om adgangen til midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9

3.1 Innledning

Forutsetningen for at den lovfestede fireårsregelen og ulovfestede Staffjordlæren skal få anvendelse, er at det må være tale om en i utgangspunktet lovlig midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven. Alternativene for midlertidig ansettelse hjemlet i aml. § 14-9 første ledd bokstav a-e vil derfor kort gjennomgå i dette kapittelet.

3.2 Arbeidsmiljøloven § 14-9

Hovedregelen om fast ansettelse innebærer at arbeidstakeren har krav på et arbeidsforhold på ubestemt tid, hvor opphør av arbeidsforholdet er betinget av en skriftlig oppsigelse – det såkalte oppsigelses- eller stillingsvernet. Et slikt vern medfører at arbeidsgiver plikter å drøfte oppsigesspørsmålet med arbeidstakeren før beslutning treffes, oppsigelsen fra arbeidsgivers side må være formriktig og de avtalte eller lovbestemte oppsigelsesfristene må overholdes, jf. henholdsvis aml. §§ 15-1, 15-4 og 15-3. I tillegg kreves det at oppsigelsen er saklig begrunnet, jf. aml. § 15-7 første ledd.

Midlertidig ansettelse tillates kun i en viss utstrekning. Ansettelsen kjennetegnes ved et arbeidsforhold som gjelder for et bestemt tidsrom eller for utførelsen av et bestemt arbeid av forbigående art og er ikke underlagt noe stillings- og oppsigelsesvern.¹² I aml. § 14-9 første ledd bokstav a-e gis det en kasuistisk og uttømmende oppregning av de tilfellene hvor det kan inngås tidsbegrensede og midlertidige arbeidsavtaler. Ved en relativt streng regulering, har regelen til formål å hindre omgåelse av stillingsvernsreglene i arbeidsmiljøloven.¹³ Bestemmelsen må således ses i sammenheng med lovens formål, da spesielt lovens ønske om å sikre trygge ansettelsesforhold, jf. aml. § 1-1 bokstav b.

¹² Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (likestilling av arbeidstiden for skift- og turnusarbeidere mv.) punkt 6.1.2 s. 41.

¹³ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. s. 164.

3.2.1 Arbeidsmiljøloven § 14-9 bokstav a

Det følger av bestemmelsens bokstav a at arbeidstaker kan ansettes midlertidig når *”arbeidets karakter tilsier det”* og *”arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten”*. Bestemmelsen er en videreføring av aml. 1977 § 58 A nr. 1 bokstav a.¹⁴ Det sistnevnte vilkåret ble imidlertid tilføyd ved lovrevisjon i 1995.¹⁵ Ordlyden trekker i retning av at bestemmelsen oppstiller to kumulative vilkår, men det fremgår både av forarbeidene og rettspraksis at dette neppe er tilsiktet.¹⁶ Rt. 2001 s. 1413 (Norsk Folkehjelp-dommen) er illustrerende.¹⁷ Høyesterett tok i saken stilling til om minerydding i Bosnia, basert på flere midlertidig arbeidskontrakter, var en gyldig midlertidig ansettelse etter aml. § 14-9 første ledd bokstav a. Det ble raskt slått fast at minerydding var en viktig del av Norsk Folkehjelps ordinære virksomhet. Til tross for at fast ansettelse etter ordlyden er utgangspunktet ved arbeid som ikke atskiller seg fra det som ordinært utføres i bedriften, kom Høyesterett til at det i dette tilfellet likevel var tale om en gyldig midlertidig ansettelse. Bakgrunnen for resultatet var at den internasjonale mineryddingsvirksomheten som skjedde i Norsk Folkehjelps regi, hadde særtrekk som begrunnet et unntak fra hovedregelen om fast ansettelse, både fordi behovet for mineryddere hele tiden svingte samt at fast ansettelse ville skape vanskeligheter og uro for både arbeidstakere og arbeidsgiver. Dommen illustrerer at det ikke er et nødvendig vilkår at arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten, snarere et vesentlig moment i vurderingen.

Gjeldende rett på området synes å være at så lenge arbeidsoppgavene har et tidsbegrenset preg og i utgangspunktet skiller seg fra det som vanligvis utføres for bedriften, vil midlertidig ansettelse være aktuelt. Prosjektarbeid vil typisk kunne være omfattet av aml. § 14-9 første ledd bokstav a. Men også en sesongavhengig og sterk økning av arbeidsoppgaver, eksempelvis ved høytid eller sommerferie, vil kunne omfattes av unntaket.¹⁸ Både forarbeidene og rettspraksis synes også å ha forutsatt at bestemmelsen i tillegg omfatter de tilfeller hvor arbeidstaker ikke fyller eventuelle lovbestemte kvalifikasjonskrav knyttet til

¹⁴ Lov 4. februar 1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. - opphevet. I fremstillingen vil det bli vist både til den gamle arbeidsmiljøloven som er opphevet og den nye arbeidsmiljøloven. For å skille lovene anvendes 1977 bak den gamle og opphevede loven.

¹⁵ Lov 1995-01-06 nr. 2: Lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

¹⁶ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 178.

¹⁷ Rt. 2001 s. 1413 (s. 1422-1424).

¹⁸ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 179.

stillingen. I så tilfelle er det en forutsetning at midlertidig ansettelse begrenses til det som er strengt nødvendig og at kvalifikasjonskravene er realistiske og saklig begrunnet.¹⁹

Situasjonen er særlig aktuell innenfor helsesektoren hvor kvalifisert personell er helt nødvendig. Se for eksempel Rt. 1985 s. 1141 (Åsgård-dommen), hvor ingen av søkerne til ergoterapeutstillingen var kvalifisert og derfor ble ansatt midlertidig i påvente av kvalifiserte søkere.

3.2.2 Arbeidsmiljøloven § 14-9 bokstav b

Aml. § 14-9 første ledd bokstav b åpner for midlertidig ansettelse dersom arbeidstakeren skal arbeide i stedet for en annen eller andre – et såkalt vikariat. Loven gir ingen videre presisering av hva vikarbegrepet omfatter, men både forarbeidene²⁰ og rettspraksis²¹ har slått fast at begrepet er knyttet til bestemte arbeidsoppgaver eller en bestemt midlertidig stilling ved fravær av en eller flere arbeidstakere. Det er ikke nødvendig at vikariatets varighet eller hvem man konkret skal vikariere for, på forhånd er fastlagt. En sommervikar vil eksempelvis kunne fungere som ferieavvikler uten at vikariatet er knyttet til bestemte personer. Det er likevel ikke tilstrekkelig at en person kun benevnes vikar, vikarbehovet må være reelt.

3.2.3 Arbeidsmiljøloven § 14-9 bokstav c, d og e

Arbeidstaker som ansettes som praksisarbeider i en virksomhet, kan også ansettes midlertidig, jf. aml. § 14-9 første ledd bokstav c. Med praksisarbeid menes arbeid som er nødvendig i utdanningsøyemed og vil som regel skje ved opplæring eller kvalifisering innenfor et fagområde.²² Bestemmelsens bokstav d og e åpner for midlertidig ansettelse henholdsvis av deltakere i arbeidsmarkedstiltak og av idrettsutøvere.

¹⁹ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 166 og Rt. 1985 s. 1141 (s. 1150).

²⁰ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 165.

²¹ Rt. 1989 s. 1116 (s. 1120).

²² Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 165.

4. Begrensninger i adgangen til midlertidig ansettelse etter den lovfestede fireårsregelen og ulovfestede Statfjordlæren

4.1 Innledning

Både den lovfestede og ulovfestede regelen åpner for at arbeidstaker, til tross for en lovlig midlertidig ansettelse, kan regnes som fast ansatt. Kapittelet vil ta for seg en presentasjon av de to regelsettene hver for seg.

4.2 Den lovfestede regelen – ”Fireårsregelen”

Innholdet i den lovfestede regelen er nokså klart. Regelen trådte i kraft sammen med ny arbeidsmiljølov 1. januar 2006 og er hjemlet i aml. § 14-9 femte ledd annet punktum.

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”Arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år etter første ledd bokstav a og b, skal anses som fast ansatt slik at reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kommer til anvendelse.”

Regelen angir etter sin ordlyd den maksimalt lovlige varighet av en sammenhengende midlertidig ansettelse. At regelen utelukkende gjelder for de som er ansatt etter bestemmelsens alternativ a eller b presiseres i bestemmelsens femte ledd siste punktum.

Begrunnelsen bak fireårsregelen er fremholdt på følgende måte i bestemmelsens forarbeider:

”Dersom en arbeidstaker har vært ansatt i en og samme virksomhet i over fire år, indikerer dette normalt et stabilt behov for arbeidskraft og det er rimelig at arbeidstaker i et slikt tilfelle omfattes av lovens krav til saklig grunn for oppsigelse.”

Bestemmelsens formål er således å hindre langvarige midlertidige ansettelser samt å hindre at slike ansettelser i for stor grad blir gjenopptatt.²³

²³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 16.4.3 s. 218.

For å få krav på fast ansettelse oppstiller bestemmelsen et vilkår om "sammenhengende" tjeneste "i mer enn fire år". Ordlyden "mer enn" angir at en midlertidig ansettelse på nøyaktig fire år ikke er tilstrekkelig. En tolkning av formuleringen "sammenhengende" trekker i retning av at det stilles nokså strenge krav til arbeidsperioden ved at arbeidstakeren må ha tjenestegjort uavbrutt. Tilsvarende er også lagt til grunn i forarbeidene, hvor det uttales:

*"Kravet til « sammenhengende » midlertidig ansatt i mer enn fire år innebærer imidlertid at ansettelsesforholdet skal være uavbrutt. Mindre avbrudd mellom to ansettelsesforhold må derimot kunne tolereres. Det vil bero på en totalvurdering av ansettelsesforholdet og begrunnelsen for avbruddet, om kravet til « sammenhengende » er oppfylt eller ikke."*²⁴

Forarbeidene illustrerer at det i utgangspunktet kreves en uavbrutt ansettelsesperiode på mer enn fire år for å kunne gjøre krav på fast ansettelse etter fireårsregelen, men likevel slik at mindre avbrudd i tjenesteperioden kan godtas. Det fremgår også av forarbeidene at det er ansettelsesforholdet i virksomheten som skal danne grunnlag for beregningen og at påfølgende midlertidige ansettelser derfor skal vurderes samlet.²⁵

Den lovfestede regelen kan oppsummeres på følgende måte: En arbeidstaker som har vært ansatt i en og samme virksomhet gjennom en periode på mer enn fire år og som har tjenestegjort mer eller mindre uavbrutt i denne perioden, har etter arbeidsmiljøloven krav på å bli regnet som fast ansatt. Arbeidstakeren er i så tilfelle underlagt stillingsvernet på lik linje med fast ansatte arbeidstakere.

4.3 Den ulovfestede regelen – "Statfjordlæren"

Redegjørelsen for innholdet i Statfjordlærens begrensning i adgangen til midlertidig ansettelse forutsetter tolkning og slutning fra de sentrale kilder på området. Både Statfjorddommen, Rt. 2006 s. 1158 (Ambulansesaken) og Sykehus Innlandet-dommen vil bli redegjort for nedenfor.

²⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 219 og 333.

²⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 333.

Statfjorddommen er det rettskildemessige utgangspunktet for regelen om krav på fast ansettelse for midlertidige ansatte ved varig behov i bedriften. Saken dreide seg om en kvinnelig arbeidstaker som i to og et halvt år vikarierte som servicearbeider på Statfjordfeltet. I denne perioden hadde hun så å si kontinuerlig til sammen 20 vikariater med etterfølgende opparbeidet fritid med lønn. Høsten 1980 hadde hun et avbrudd, dels på grunn av sykdom og dels på grunn av at bedriften ikke hadde behov for vikarer i denne perioden. Arbeidet hennes atskilte seg således ikke nevneverdig fra den skiftordningen som de fast ansatte arbeidstakerne fulgte. Arbeidstakeren gikk til søksmål mot arbeidsgiveren for å få fastslått at hun i hele vikarperioden hadde vært fast ansatt. Høyesterett ga henne medhold.²⁶

Høyesterett oppstilte i dommen flere vilkår for fast ansettelse, og disse er i senere praksis supplert. Vilkårene er ikke klart adskilt fra hverandre og vurderingen av dem er svært sammensatt. Dette vanskeliggjør en presis og ryddig fremstilling av vilkårene hver for seg. Nedenfor er likevel de momenter som må ses hen til ved anvendelse av regelen forsøkt fordelt i fire punkter. Fremstillingen av hvert vilkår vil således skje isolert, uten at det tas hensyn til de øvrige vilkårene og forutsetningen om en helhetlig vurdering.

4.3.1 Bedriftens arbeidskraftsbehov må ikke være av midlertidig karakter

Høyesterett la i Statfjorddommen til grunn at bedriften hadde tilstrekkelig antall faste ansatte til å utføre det nødvendige arbeidet på plattformen såfremt det ikke var fravær blant disse. Dette var likevel ikke uten videre tilstrekkelig til å konstatere at vikarordningen fullt ut var lovlig. I perioden den kvinnelige arbeidstakeren var midlertidig ansatt, var det hele tiden et meget stort fravær blant de fast ansatte arbeidstakerne, særlig blant servicearbeiderne som hadde en fraværspersent på mellom 10 % og 14 %. I den aktuelle arbeidstakergruppen hadde virksomheten ca. 210 faste ansatte på feltet. På dette grunnlag mente Høyesterett at fraværet også i fremtiden ville være nokså høyt og anså således tilstanden som stabil og til enhver tid påregnelig for bedriften. Som følge av de gjentatte vikariatene ble det deretter uttalt at arbeidstakerens arbeidsforhold *”bærer preg av at hun fast, over lang tid, har fylt et generelt, stort vikarbehov for bedriften”*.²⁷ Setningen gir uttrykk for kjernen i den ulovfestede

²⁶ Rt. 1986 s. 1116.

²⁷ Rt. 1989 s. 1116 (s. 1121).

regelen. Det følger blant annet av formuleringen at begrensningene i adgangen til midlertidig ansettelse inntreer hvor bedriften har et behov for arbeidskraft utover det midlertidige. Vikarbehovet er i så tilfelle så vidt omfattende at det må kunne anses som et behov for fast arbeidskraft.

At et fast behov hos bedriften er et nødvendig vilkår for regelens anvendelse bekreftes i Ambulansesaken, hvor Høyesterett presiserer den ulovfestede regelen. Saken dreide seg om en arbeidstaker som i april/mai 2001 inngikk en arbeidsavtale med arbeidsgiver Akershus Fylkeskommune (senere Ullevål Universitetssykehus HF) om å være *”vikar/tilkallingshjelp med sporadisk tjenestegjøring/ubestemt arbeidstid”* i ambulansetjenesten. Arbeidstakeren var ansatt etter aml. 1977 § 58 A nr. 1 bokstav b, som i dag tilsvarer aml. § 14-9 første ledd bokstav b. Den 13. februar 2003 fikk arbeidstakeren beskjed om at han ikke ville bli ytterligere kontaktet for å tjenestegjøre i ambulansetjenesten, grunnet manglende samarbeidsevne. Arbeidstakeren motsatte seg oppsigelse, tok ut stevning og fikk medhold med grunnlag i den ulovfestede regelen.²⁸

Foreligger et fast arbeidskraftsbehov skal dette i utgangspunktet ikke dekkes av vikarer, men bedriftens grunnbemanning av faste ansatte skal økes og vikariatet er således ulovlig. I ambulansetjenesten i Akershus var det ca. 140 årsverk og etter sammenslåingen med Oslo fra 1. januar 2003, ca. 260. Fraværsprosenten i Akershus i 2002 var på hele 27. Ambulansetjenesten i Akershus var inndelt i fire regioner som igjen var inndelt i to til fire stasjoner. Det ble tatt stilling til anførselen om at bedriftens behov måtte vurderes ut fra situasjonen ved hver enkelt stasjon. Dette mente Høyesterett var feil da det måtte være mulig å knytte vikarordningen til et større område hvor den samme tjenesten ble utført. Ambulansesjåføren ble etter dette vurdert opp mot samtlige 260 årsverk. Muligheten til å kunne vurdere behovet for arbeidskraft ut fra en større gruppe av arbeidstakere, vil gjøre at det er enklere å konstatere et behov.

At en slik vurdering blir gjort med utgangspunkt i hele arbeidstakergruppen, til tross for ulike geografiske stasjoneringer, er ikke et nytt fenomen. Den samme tendensen ser man også på andre områder innenfor arbeidsretten, eksempelvis ved nedbemanning.

²⁸ Rt. 2006 s. 1158.

Høyesterett la etter premissene vekt på at tallene viste at det forelå *”et konstant og påregnelig behov for arbeidskraft, som måtte gi grunnlag for en større fast bemanning”*. Det ble videre fremholdt at ambulansetjenesten over en lengre periode hadde et nokså høyt og konstant fravær, noe som gjenspeilte et for arbeidsgiver påregnelig behov for arbeidskraft. Høyesterett konkluderte med at bedriften hadde et fast arbeidskraftsbehov.

Bedriftens behov er altså i begge dommene å anse som et nødvendig vilkår for krav på fast ansettelse. I Ambulansesaken blir imidlertid vilkårets innhold noe presisert ved følgende uttalelse:

*”Det innebærer at det normalt er for noe større bedrifter med noenlunde jevnt og forutsigbart behov for vikarer at en slik vikarpool som i vår sak kan være ulovlig.”*²⁹

Sistnevnte kriterium er etter nøye tolkning også synlig i Statfjorddommen, men blir ikke i samme grad fremhevet som et nødvendig kriterium. Bakgrunnen for kriteriet er at jo flere ansatte en arbeidsplass har i den aktuelle arbeidstakergruppen, jo lettere kan det totale fraværet resultere i et behov for flere faste ansatte og fraværet er i større grad forutsigbart. Ved at arbeidstakeren i Ambulansesaken ble vurdert opp mot 260 årsverk i stede for 140, var det enklere å påvise et konstant og påregnelig behov for arbeidskraft.

Det sentrale fra Ambulansesaken er derved at vurderingen av bedriftens behov må skje opp mot den gruppen som arbeidstakeren naturlig hører inn under, uavhengig av ulike geografiske stasjoneringer, samt at det først og fremst er på noe større bedrifter den ulovfestede regelen kan anvendes.

Den ulovfestede regelen ble senest benyttet av Høyesterett i Sykehus Innlandet-dommen. Det ble i saken tatt stilling til hvorvidt en arbeidstaker ansatt i midlertidige stillinger ved Sykehuset Innlandet HF over flere år, hadde krav på fast ansettelse – enten i medhold av fireårsregelen i aml. § 14-9 femte ledd annet punktum eller den ulovfestede Statfjordlæren. Høyesterett viste til den ulovfestede regelens innhold etter Statfjorddommen og

²⁹ Rt. 2006 s. 1158 (avsnitt 39).

Ambulansesaken. I vedkommende sak mente Høyesterett at grunnbemanningen til sykehuset var god og at vikarbehovet først og fremst skyldtes at fast ansatte i turnus ikke kunne jobbe mer enn hver tredje helg. Da vedkommende sak skilte seg såpass fra de to tidligere dommene med hensyn til omfanget av behovet for vikarer, uttaler førstvoterende i dommens avsnitt 51:

”Jeg finner det klart at det verken var i strid med loven eller dens formål at det aktuelle arbeidskraftsbehovet ble løst ved bruk av midlertidig ansatte vikarer.”

Den sentrale begrunnelsen synes å være at sykehusets grunnbemanning på de aktuelle postene var god og at sykehuset dermed ikke kunne sies å ha et fast behov for arbeidskraft. Deretter konkluderes det med at den aktuelle arbeidstakeren ikke kan gis medhold i sitt krav på fast ansettelse med grunnlag i den ulovfestede regelen.³⁰

Ovennevnte praksis viser at et fast arbeidskraftsbehov hos den aktuelle bedriften er et absolutt vilkår for et krav på fast ansettelse etter den ulovfestede regelen. Om behovet som kreves foreligger i det aktuelle tilfellet beror på en totalvurdering av bedriftens fraværsprosent og situasjon over en lengre periode, samt størrelsen på virksomheten. Behovet må være stabilt og påregnelig.

4.3.2 Økning av grunnbemanningen må kunne skje uten særlig ulempe for bedriften

En bedrift kan som utgangspunkt ikke anvende vikarer for å dekke et fast behov for arbeidskraft, men må i stedet øke grunnbemanningen ved flere faste ansettelser.³¹ Dette utgangspunktet må det imidlertid etter den ulovfestede regelen gjøres unntak fra dersom en økning av grunnbemanningen medfører en ulempe for bedriften. En slik ulempe vil for eksempel kunne foreligge dersom vedkommende arbeidstaker kun er kompetent til å utføre deler av de arbeidsoppgavene som gjøres i den arbeidstakergruppen som arbeidstakeren har tilhørt under den midlertidige ansettelsen. I så tilfelle vil det være i bedriftens interesse heller å ansette en kvalifisert arbeidstaker i fast stilling. Enhver ulempe vil likevel neppe

³⁰ Rt. 2009 s. 578.

³¹ Rt. 2006 s. 1158 (avsnitt 39).

være relevant. Både rettspraksis og juridisk teori synes å ha stilt krav om en særlig ulempe, altså en kvalifisert ulempe.

I Statfjorddommen la Høyesterett til grunn at arbeidstakeren kunne vikariere i samtlige stillinger på feltet innenfor sin arbeidstakergruppe, nemlig servicearbeiderne:

”Jeg kan ikke se at det ville vært noe i veien for at bedriften kunne ha gitt Synnøve Andreassen [arbeidstaker] fast ansettelse med arbeid av samme omfang som det hun utførte og har fått betaling for.”³²

I tråd med hensikten bak lovens begrensninger på midlertidig ansettelse uttrykker Jan Fougner følgende om uttalelsen:

”... når arbeidet uten ulempe av betydning kan organiseres ved fast ansettelse, skal den løsningen velges.”³³

Situasjonen var tilsvarende i Ambulansesaken. Da det ikke forelå noen innvendinger mot at de ansatte tjenestegjorde ved flere av stasjonene, slik at enhver arbeidstaker kunne vikariere for den som måtte bli syk, kunne det heller ikke være noe i veien for at arbeidskraftsbehovet ble dekket ved å øke virksomhetens grunnbemanning med vikarer.³⁴

I Sykehus Innlandet-dommen synes Høyesterett å avskjære fast ansettelse på grunnlag av at grunnbemanningen var god og at det derved ikke forlån et fast behov hos bedriften, samt at det ikke ville ha noe for seg å øke den faste grunnbemanningen. Det manglende arbeidskraftsbehovet krevde i dette tilfellet bruk av personell som kjente pasientene og rutinene på den aktuelle posten. En økning av grunnbemanningen var derfor ikke et reelt alternativ for sykehuset og ville antageligvis ikke avhjelpe situasjonen noe, snarere påføre sykehuset en særlig ulempe. Utfallet i dommen trekker i retning av at dersom bedriften

³² Rt. 1989 s. 1116 (s. 1122).

³³ Jan Fougner, ”Læren om fast ansettelse ved varig behov”, *Arbeidsrett* nr. 2 2009 s. 98-102 (s. 99).

³⁴ Rt. 2006 s. 1158 (avsnitt 41) og Jan Fougner, ”Læren om fast ansettelse ved varig behov”, s. 98-102 (s. 100).

påføres en særlig ulempe ved å ansette en midlertidig ansatt i fast stilling, vil adgangen til midlertidig ansettelse strekkes noe lenger.

Vurderingen av om en økning av grunnbemanningen kan påføre bedriften noen særlig ulempe har altså vært en gjenganger i alle tre dommene og synes å være et viktig moment i vurderingen av om fast ansettelse skal gis. Påføres bedriften en slik ulempe, er det mye som taler for at bedriften ikke kan pålegges å ansette den aktuelle arbeidstakeren fast - i alle tilfelle vil det kreves et større innslag av de øvrige vilkårene som gjelder for den ulovfestede regelen. Jo større arbeidskraftsbehovet er og jo lengre tjenesten har pågått, jo større må ulempen trolig være for å få betydning.

4.3.3 Krav om tilstrekkelig tilknytning mellom arbeidstakeren og bedriften

Den ulovfestede regelen synes også å inneholde et krav om at den aktuelle arbeidstakeren må ha en viss tilknytning til bedriften han er midlertidig ansatt i.

I Statfjorddommen fremholdte Høyesterett at arbeidstakeren *"fast"* og *"over lang tid"* hadde fylt et vikarbehov hos bedriften. Fra utsagnet kunne en trekke den slutning at det kreves at arbeidstakeren har vært midlertidig ansatt over en viss periode og arbeidet har vært av et visst omfang og kontinuitet. Dette følges opp i Ambulansesaken hvor Høyesterett i avsnitt 39 uttalte følgende:

"For det andre må den enkelte ansatte ha en tilstrekkelig fast tilknytning til bedriften for å kunne kreve fast ansettelse."

Vilkåret er trolig ment å være det samme i de to dommene, men det ble noe mer konkretisert og klargjort som et nødvendig kriterium i sistnevnte dom.

I Statfjorddommen hadde tjenestegjøringen pågått noenlunde kontinuerlig gjennom 20 vikariater over en periode på to og et halvt år. Arbeidstakeren hadde hatt et avbrudd høsten 1980 som Høyesterett ikke vektla i vurderingen. Høyesterett fant at kravet til tid og omfang i dette tilfellet var oppfylt, ved å konkludere med at arbeidstakeren hadde krav på å bli regnet som fast ansatt. I Ambulansesaken fant Høyesterett tilknytning med 14 måneder

sammenhengende tjeneste i 44 % stilling, tilstrekkelig. Ved vurderingen ble det i tillegg lagt vekt på at det var arbeidsgiver som avsluttet forholdet.³⁵

På bakgrunn av nevnte praksis har Jan Fougner uttalt følgende:

”Tilknytningskravet er altså et krav om tilstrekkelig nærhet til oppgavene og viser at i vurderingen av om det midlertidige ansettelsesforholdet skal anses ulovlig, også ligger en vurdering av om den aktuelle ansatte må anses som den best berettigede til å kunne anse arbeidet som sitt faste arbeid.”³⁶

Rettspraksis viser at nærheten i så fall må vurderes gjennom den aktuelle varigheten av og arbeidsmengden i arbeidsforholdet. Det må antas at Høyesterett med tilknytningsvilkåret ønsker å ivareta de arbeidstakerne som har et arbeidsforhold med en fasthet og varighet som tilsier at et stillingsvern er naturlig, for på den måten å snevre inn gruppen arbeidstakere som kan kreve fast ansettelse etter en i utgangspunktet lovlig midlertidig ansettelse.³⁷ I tilfeller der arbeidsgiver har brukt flere ulike vikarer for å dekke et konstant og påregnelig behov for arbeidskraft, kan konsekvensen av tilknytningsvilkåret bli at ingen av de midlertidige ansatte har krav på fast ansettelse.³⁸

Etter utsagnene i Ambulansesaken er kravet om tilknytning ett av to absolutte vilkår for å kunne bli regnet som fast ansatt. Selv om Høyesterett ikke var like klar og kategorisk i Statfjorddommen tyder en sammenligning av dommene på at vilkåret hele tiden har eksistert med det samme innholdet.

4.3.4 Særegne forhold kan begrunne utstrakt vikarbruk

Dersom det foreligger særegne forhold ved det aktuelle arbeidsforholdet i en bedrift, synes mulighet for en utstrakt adgang til midlertidig ansettelse å være til stede. Både i Statfjorddommen og Ambulansesaken var det av bedriften anført at arbeidsforholdene var av en så særegen karakter at det måtte være en videre adgang til vikarbruk enn ellers.

³⁵ Nærmere om hva som ligger i de ulike kriteriene til tilknytning, vil bli redegjort for nedenfor i punkt 6.3.

³⁶ Jan Fougner, ”Læren om fast ansettelse ved varig behov”, s. 98-102 (s. 100).

³⁷ Tron Dalheim, ”Midlertidig ansettelse – tilkallingsvikarer, ekstrahjelper m.v.”, *Arbeidsrett* nr. 4 2006 s. 244-259 (s. 254).

³⁸ Jan Fougner, ”Læren om fast ansettelse ved varig behov”, s. 98-102 (s. 100-101).

Verken i Statfjorddommen eller Ambulansesaken fant Høyesterett at forholdene var tilstrekkelig særegne. I den tidligere nevnte Norsk Folkehjelp-dommen kom Høyesterett imidlertid til at den internasjonale mineryddingen var av en slik særegen karakter at midlertidig ansettelse, som i utgangspunktet falt utenfor ordlyden i aml. § 14-9 første ledd bokstav a, måtte godtas. Også i Åsgård-dommen og Rt. 1991 s. 872, som begge gjelder saksforhold innenfor helsesektoren, uttalte Høyesterett at særegne forhold kan gi en utstrakt adgang til midlertidig ansettelse. I Åsgård-dommen ble de midlertidige ansettelsene godtatt som følge av de særegne forhold, mens i Rt. 1991 s. 872 ble de særegne forholdene ikke lagt avgjørende vekt på, da Høyesterett mente at den midlertidige ansettelse uansett hadde foregått over alt for lang tid.

De to førstnevnte dommene gjaldt midlertidig ansettelse etter aml. § 14-9 første ledd bokstav b, mens de tre siste gjaldt ansettelse etter bokstav a. Særegne forhold har altså vært godtatt som grunnlag for en utstrakt bruk av midlertidige ansettelser der arbeidstaker er ansatt etter kriteriet "*arbeidets karakter*", mens dette har vært avvist av Høyesterett to ganger når det gjelder vikariat.³⁹

4.3.5 Oppsummering av Statfjordlærens vilkår

Etter en gjennomgang av rettspraksis på området kan den ulovfestede regelen, for så vidt gjelder vilkår for å kunne kreve fast ansettelse, oppsummeres slik: Den aktuelle bedriften må ha et konstant og påregnelig behov for arbeidskraft, hvor det ved vurderingen må ses hen til størrelsen på fraværet sett opp mot antall ansatte, over en lengre periode. Finner man etter dette at bedriften har et fast behov, skal behovet i utgangspunktet dekkes ved en økning av grunnbemanning fremfor å anvende vikarer. Det foreligger derved ikke et reelt vikarbehov og en midlertidig ansettelse etter aml. § 14-9 første ledd bokstav b er ulovlig. Hvorvidt bedriften påføres en særlig ulempe ved å øke grunnbemanning skal imidlertid også tas hensyn til og kan trolig forhindre at arbeidstakeren faktisk får krav på fast ansettelse. Anses den midlertidige ansettelsen som ulovlig etter å ha foretatt vurderingen ovenfor, må det tas stilling til om den aktuelle arbeidstakeren har tilstrekkelig tilknytning til bedriften.

Vurderingen består av flere momenter som tid, avbrudd, omfang av tjeneste osv. Er tilknytningen tilstrekkelig skal arbeidstakeren i utgangspunktet regnes som fast ansatt. Til tross for oppfylte vilkår kan det tenkes at adgangen til å ansette midlertidig likevel blir noe

³⁹ Tron Dalheim, "Midlertidig ansettelse – tilkallingsvikarer, ekstrahjelper m.v.", s. 244-259 (s. 252-253).

videre dersom det foreligger særegne forhold som tilsier at arbeidstakeren skal være midlertidig ansatt. Reelle hensyn er trolig en sentral kilde for sistnevnte vurdering.

Det synet som Høyesterett gjennom sin praksis har lagt frem er også lagt til grunn av departementet ved revisjon av arbeidsmiljøloven i 1995, hvor det blant annet ble uttalt:

”Det antas således å være i strid med loven å inngå løpende kortvarige vikariatavtaler for å dekke et konstant behov for vikartjeneste innenfor f.eks en større virksomhet med noenlunde stabil fraværprosent.”⁴⁰

Det samme sluttet kommunalkomiteen på Stortinget seg til:

”... dersom en bedrift benytter seg av kontinuerlige vikariater/midlertidige ansatte over en lang periode og på en slik måte at bedriften egentlig kunne hatt flere fast ansatte så strider dette mot lovens intensjon om stillingsvern.”⁴¹

Slike uttalelser i lovforarbeidene er med på å styrke det rettskildemessige grunnlaget for den regelen som Høyesterett anvender.

5. Virkninger av en lovlig/ulovlig midlertidig ansettelse

Arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd annet punktum hjemler en nokså snever adgang til midlertidig ansettelse. Dersom forholdet ikke går inn under ett av de nevnte alternativene i bestemmelsens første ledd, er den midlertidige ansettelsen ulovlig og arbeidsforholdet skal anses som et alminnelig og tidsubestemt arbeidsforhold, jf. aml. § 14-11 første ledd første punktum.⁴²

Er det derimot inngått en lovlig midlertidig ansettelse etter et av de gitte alternativene, følger det av aml. § 14-9 femte ledd første punktum at arbeidsforholdet opphører

⁴⁰ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 165.

⁴¹ Innst. O. nr. 2 (1994-1995) Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v., punkt ”Komiteens merknader til de enkelte kapitler”.

⁴² Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 164-165 og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 203.

automatisk når det avtalte tidsrom er utløpt eller et bestemt arbeid er utført. I motsetning til ved fast ansettelse, er det altså ikke nødvendig med noen forutgående oppsigelse eller annen form for varsel fra arbeidsgivers side for at arbeidsforholdet skal opphøre. Det stilles heller ingen krav til oppsigelsesfrister eller saklig grunn for oppsigelse. Dette resulterer i at arbeidstakere med midlertidige arbeidsavtaler ikke nyter godt av det stillingsvernet som loven for øvrig gir. Arbeidstaker som har vært midlertidig ansatt i mer enn ett år har imidlertid *”krav på skriftlig varsel om tidspunktet for fratreden senest en måned før fratredelsestidspunktet”*, jf. aml. § 14-9 fjerde ledd første punktum. Virkningene er de samme ved en midlertidig ansettelse etter tjenestemannsloven.⁴³

Redegjørelsen ovenfor i punkt 4 viser at både loven og rettspraksis setter begrensinger i den adgangen lovgiver har gitt til midlertidig ansettelse. Virkningen av at den lovfestede fireårsregelen eller den ulovfestede Statfjordlæren får anvendelse og gjennomslag, er at den i utgangspunktet lovlige midlertidige ansettelsen blir ulovlig og derved å anse som en fast ansettelse med alminnelig stillingsvern. Rettsvirkningen av de to regelsettene er den samme, men for fireårsregelen inntreffer rettsvirkningene automatisk – krav om fast ansettelse kreves ikke fremmet av arbeidstakeren.⁴⁴ Reglene er derved med på å forhindre omgåelser av arbeidsmiljølovens regler fra arbeidsgiverens side, og forsøker å ivareta arbeidstakers og arbeidsgivers interesser.

6. Sammenligning av den lovfestede fireårsregelen og ulovfestede Statfjordlæren

6.1 Innledning

Frem til ikrafttredelsen av fireårsregelen, var det den ulovfestede regelen som ga mulighet for fast ansettelse ved overskridelse av de grenser som regelen fastsetter. Etter fireårsregelens ikrafttredelse kan behovet og hensiktsmessigheten av den ulovfestede regel etterspørres, nærmere bestemt om regelen etter dette har mistet sin rasjonelle betydning.

⁴³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 16.1.2 s. 203.

⁴⁴ Christel Søreide, ”Midlertidig ansattes rett til fast stilling etter fireårsregelen”, *Arbeidsrett* nr. 3 2009 s. 146-159 (s. 159).

Høyesterett har i Sykehuset Innlandet-dommen uttalt seg angående problemstillingen. Her ble det uttalt, på bakgrunn av forarbeider og juridisk teori, at fireårsregelen kun angir den maksimale lovlige varigheten av en midlertidig ansettelse.⁴⁵ Videre uttales det i dommens avsnitt 47:

”Forarbeidene til fireårsregelen har ingen uttalelser som tilsier at den ulovfestede læren skal erstattes av fireårsregelen. Læren har praktisk betydning ved siden av fireårsregelen fordi den kan gi grunnlag for fast ansettelse før fire år er gått, slik tilfellet var ved Statfjorddommen.”

Høyesterett fastslår dermed at den ulovfestede regelen har rasjonell betydning også etter fireårsregelens ikrafttreden. Til tross for denne avgjørelsen er det fortsatt uvisst hvilken praktisk betydning dette får. I den videre fremstillingen vil det bli undersøkt om og i så fall på hvilke områder regelen har selvstendig betydning ved siden av fireårsregelen. Vurderingen gjøres gjennom en sammenligning av utvalgte punkter i de to regelsettene, nærmere bestemt reglenes anvendelsesområde, krav til tilknytning og virksomhetens størrelse.

6.2 Reglenes anvendelsesområde

6.2.1 Innledning

Med reglenes anvendelsesområde menes på hvilke områder og for hvilke tilfeller de to reglene kan brukes, samt ovenfor hvem. Det er på det rene at begge regelsettene gjelder for arbeidstakere som er lovlig midlertidig ansatt etter aml. § 14-9 første ledd bokstav a-e. Fireårsregelens anvendelsesområde er i dag nokså klart. For den ulovfestede regelens vedkommende er det derimot noe mer uklart hvorvidt reglene er begrenset til midlertidig ansettelse etter aml. § 14-9, samt om reglene får anvendelse uavhengig av hvilket alternativ i § 14-9 første ledd arbeidstakeren er ansatt etter.

I punkt [6.2.2](#) vil fireårsregelens anvendelsesområde kort redegjøres for, før den ulovfestede regelens anvendelsesområde mer utførlig redegjøres for i punkt [6.2.3](#). Sammenligning av reglene vil skje fortløpende, samt oppsummeringsvis i punkt [6.2.4](#).

⁴⁵ Rt. 2009 s. 578 (avsnitt 47).

6.2.2 Den lovfestede regelens anvendelsesområde

Frem til 2009 var det uavklart hvorvidt fireårsregelen kun gjaldt for midlertidige ansettelse etter aml. § 14-9, eller om den også gjaldt for åremålsansettelse etter aml. § 14-10 eller ansettelse etter annen lovgivning enn arbeidsmiljøloven. Ved en endring av arbeidsmiljøloven i 2009, som trådte i kraft 1. januar 2010 fikk imidlertid bestemmelsen en ordlyd som positivt anga hvilke tilfeller fireårsregelen konkret omfatter.⁴⁶ Etter ordlyden slik den står i dag er det uomtvistet at fireårsregelen kun gjelder for de som er midlertidig ansatt etter aml. § 14-9 første ledd bokstav a eller b, jf. bestemmelsens femte ledd annet og tredje punktum. Bestemmelsen får altså verken anvendelse ovenfor aml. § 14-9 første ledd bokstav c, d eller e, for åremålsansettelse etter aml. § 14-10 eller for ansettelse som skjer i regi av annen lovgivning. I forarbeidene til lovendringen ble innholdet ytterligere klargjort ved følgende uttalelse:

”Departementet legger videre til grunn at fireårsregelen ikke kommer til anvendelse overfor midlertidige ansettelse med hjemmel i særlovgivningen, med mindre det i den aktuelle loven skulle være klare holdepunkter for dette.”⁴⁷

Det samme standpunktet har domstolen tiltrådt med uttalelsen:

”Min konklusjon er etter dette at bare midlertidig ansettelse som nevnt i første ledd bokstav a og b, teller med ved beregningen av fireårsregelen. Praksisarbeid og arbeidsmarkedstiltak, samt midlertidig arbeid som nevnt i bokstav e, skal ikke tas i betraktning.”⁴⁸

6.2.3 Den ulovfestede regelens anvendelsesområde

Den ulovfestede regelens anvendelsesområde er noe mer uavklart. Verken i rettspraksis eller i andre rettskilder er det uttalt noe vedrørende for hvilke tilfeller denne regelen konkret får anvendelse. Anvendelsesområdet må derved finnes ved en sammenligning av det som gjelder for fireårsregelen, samt ved slutninger fra relevant rettspraksis.

⁴⁶ Lov 2009-06-19 nr. 39: Lov om endringer i arbeidsmiljøloven, se § 14-9 femte ledd annet punktum.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) s. 84.

⁴⁸ Rt. 2009 s. 578 (avsnitt 67).

6.2.3.1 Gjelder den ulovfestede regelen ved ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-10?

Når det gjelder åremålsansettelse, er den lovfestede og ulovfestede regelen sammenlignbar for så vidt gjelder den begrunnelse som kan benyttes til avgjørelse av spørsmålet om anvendelsesområde. Dersom den ulovfestede regelen skulle fått anvendelse på åremålsansettelser ville det gitt den konsekvens at en arbeidstaker ansatt på åremål i en periode på mer enn fire år, ikke under noen omstendighet bli å anse som fast ansatt etter loven, men likevel kunne bli det etter den ulovfestede regel. Dette ville gjort norsk rett på området lite forutsigbar. En arbeidstaker med en åremålskontrakt er ansatt for en bestemt periode, ofte for å dekke et permanent arbeidskraftsbehov.⁴⁹ Midlertidige ansettelse etter aml. § 14-9 er derimot kun lovlig i de tilfeller bedriften har et midlertidig behov. Ved ansettelse på åremål foreligger det ikke et slikt midlertidig behov. Hensikten bak henholdsvis en midlertidig ansettelse etter aml. § 14-9 og en åremålsansettelse etter aml. § 14-10 er dermed ulik. Det er dermed ingen grunn til at en arbeidstaker ansatt på åremål skal ha krav på fast ansettelse etter en viss periode i bedriften, verken etter den lovfestede eller ulovfestede regelen.⁵⁰

6.2.3.2 Gjelder den ulovfestede regelen ved ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav c, d og e?

Når det gjelder midlertidig ansettelse for praksisarbeid, arbeidsmarkedstiltak eller for idrettsutøvere mv., må det, i likhet med situasjonen for åremålsansettelse, antas at situasjonen er den samme for den ulovfestede regelen som for fireårsregelen.

Personer i praksis er ikke midlertidig ansatt for primært å dekke et arbeidskraftsbehov bedriften har, men for å kvalifisere seg i utdannings- og opplæringsøyemed. Har bedriften ved praksisperiodens slutt behov for mer arbeidskraft, er det ikke rimelig at personen som har vært i praksis skal ha krav på fast ansettelse.

Det samme gjelder for deltakere i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med NAV. Hensikten med slike tiltak er å styrke deltakernes mulighet til å skaffe seg ordinært arbeid,

⁴⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2004) punkt 16.5.1 s. 219.

⁵⁰ Henning Jakhelln og Helga Aune, arbeidsrett.no, *Kommentarer til arbeidsmiljøloven*, Oslo 2005 s. 699.

ved at NAV for en begrenset periode er engasjert.⁵¹ Kommunal- og arbeidsdepartementet har om arbeidsmarkedstiltak uttalt følgende:

”For å oppnå hensikten med flere av sysselsettingstiltakene er det behov for at personer kan delta i tiltaket i en periode uten at vedkommende i samband med avslutningen kan påberope seg rettigheter etter arbeidsmiljøloven som kan skape hindringer for gjennomføringen av tiltaket.”⁵²

Det følger klart av uttalelsen at deltakelse i arbeidsmarkedstiltak kun er ment å være av midlertidig karakter, for å nå målet om på egen hånd å skaffe seg ordinært arbeid på lik linje med arbeidstakere som omfattes av arbeidsmiljøloven. Den virksomheten som har gått med på å sysselsette deltakere i arbeidsmarkedstiltak for en periode, kan ikke senere plikte og ansette vedkommende deltaker som en alminnelig arbeidstaker på fast basis dersom det viser seg at bedriften har behov for ytterligere arbeidskraft.

Idrettsutøvere, idrettstrenerne m.v. kan etter aml. § 14-9 første ledd bokstav e ansettes midlertidig, til tross for at det er tale om kontinuerlig arbeid. Bakgrunnen er at disse stillingene stiller særlige krav til fornyelse.⁵³ Fireårsregelen kan ikke anvendelse på disse tilfellene. På lik linje med det som er sagt både om åremålsansettelse, praksisarbeidere og arbeidsmarkedstiltak, er det ingenting som tilsier at den ulovfestede regelen skal gjelde på dette punktet heller. Den frie adgangen til midlertidig ansettelse som arbeidsmiljøloven gir på dette område, kan imidlertid åpne for utnyttelse av hensikten med adgangen. Loven setter eksempelvis ingen begrensning for at en fotballklubb med en av spillerne, fortløpende kan tegne uttallige 2-måneders kontrakter som strekker seg over år. Muligheten for en slik utnyttelse må være avgjørende for at tilfeller henholdsvis etter bokstavene c og d, og bokstav e ikke er fullt ut sammenfallende. En kan således ikke utelukke at overdreven bruk av påfølgende kortvarige midlertidige kontrakter kan bli møtt med en eller annen form for konsekvens i rettspraksis. Et eksempel på en slik tenkelig konsekvens er at spilleren som

⁵¹ <http://www.nav.no/Arbeid/Arbeidss%C3%B8ker/Arbeidsrettede+tiltak>.

⁵² Ot.prp. nr. 67 (1984-1985). Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. s. 5.

⁵³ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 171.

fortløpende engasjeres på kortvarige midlertidige kontrakter tilkjennes en rettsstilling på lik linje med hva som er normalt for øvrige spillere.

Redegjørelsen ovenfor viser at adgangen til midlertidig ansettelse etter bokstavene c, d og e ikke nødvendiggjør et stillingsvern på lik linje med det behovet fast ansatte arbeidstakere har. Den ulovfestede regelen får ikke anvendelse på disse alternativene.

6.2.3.3 Gjelder den ulovfestede regelen ved ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav a?

Så vidt vites finnes det ingen tilfeller hvor domstolen har anvendt den ulovfestede Statfjordlæren på en midlertidig ansettelse etter aml. § 14-9 bokstav a. Med dette menes at domstolen ikke konkret har brukt de kriteriene som synes å ligge i regelen. Dette har også gode grunner for seg da det er vanskelig å se at et bokstav a-tilfelle skal få innpass i regelen. Kriteriene som regelen oppstiller, eksempelvis om konstant og påregnelig behov, er problematisk å anvende på en midlertidig ansettelse etter bokstav a. En kan for eksempel tenke seg en arbeidstaker som ansettes midlertidig for å være med på et prosjektarbeid, altså et arbeid som ikke ordinært utføres i bedriften. Ansettelsen er lovlig etter bokstav a. På dette punktet har det altså ingenting for seg å vurdere hvorvidt bedriften har et konstant og påregnelig behov for arbeidskraft. Det må snarere ses hen til er snarere hvorvidt bedriften har et midlertidig behov på grunn av arbeidets karakter, i dette tilfellet som følge av et prosjektarbeid som vanligvis ikke utføres i bedriften. Fortsetter arbeidstakeren i bedriften etter endt prosjektarbeid, for å ta unna arbeid som ordinært utføres i bedriften, har en å gjøre med et tilfelle som faller utenfor den adgangen til midlertidig ansettelse som alternativet gir. Ansettelsesforholdet er derved ulovlig. Konsekvensen blir at arbeidskontrakten for øvrig er gyldig, men at det anses å foreligge et alminnelig fast arbeidsforhold, jf. aml. § 14-11 første ledd første punktum.⁵⁴ I tilfeller hvor den ulovfestede Statfjordlæren er anvendt er situasjonen annerledes; det er her tale om en midlertidig ansettelse som fortsatt oppfyller vilkårene for en lovlig midlertidig ansettelse, men som på grunn av bedriftens behov og arbeidstakerens tilknytning likevel skal anses som en fast ansettelse. Forskjellen er at momentene i den ulovfestede Statfjordlæren ikke kan bidra til at en lovlig midlertidig ansettelse etter bokstav a, i motsetning til ansettelse etter bokstav b,

⁵⁴ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 164-165.

blir ulovlig. Ulovligheten kan først konstateres når arbeidsforholdet ikke faller innenfor de rammene loven oppstiller. Dette trekker i retning av at den ulovfestede regelen vanskelig kan anvendes på midlertidige ansettelse etter bokstav a.

Rt. 1991 s. 872 er illustrerende: Arbeidstakeren, som var hjelpepleier ved en institusjon for psykisk utviklingshemmede, var i en periode på 12 år ansatt midlertidig vekselvis som avdelingsleder og assisterende avdelingsleder. Hun var ansatt etter den dagjeldende aml. 1977 § 58 nr. 7 annet ledd første punktum, som i dag tilsvarer aml. § 14-9 første ledd bokstav a. Midlertidigheten var begrunnet med manglende kvalifikasjoner og det var ikke omtvistet mellom partene at vilkårene for midlertidig ansettelse etter bestemmelsen var oppfylt til å begynne med. Høyesterett tok stilling til følgende problemstillingen:

”Spørsmålet er om de midlertidige tilsetninger – inndelt som de var i perioder – rettsgyldig kunne avtales i 12 år, om dette var saklig begrunnet og begrenset til det strengt nødvendige.”⁵⁵

Problemstillingen kommer som en følge av at Høyesterett i Åsgård-dommen slo fast at en midlertidig ansettelse på grunn av manglende kvalifikasjoner kan skje etter bokstav a så fremt ansettelsen er begrenset til det som er saklig begrunnet og strengt nødvendig.⁵⁶ Det ble i Rt. 1991 s. 872 lagt til grunn at virksomheten unntaksfritt hadde praktisert kvalifikasjonskravene ved fast ansettelse, begrunnet i behovet for å sikre institusjonen en best mulig faglig standard. Høyesterett mente at kravene var saklig begrunnet, men at de var lite realistiske da det over en lang periode hadde vært få kvalifiserte arbeidstakere for de aktuelle stillingene. Virksomheten hadde da vært avhengig av å ansette ukvalifisert personell i ledende stillinger. Det uttales deretter på dommens side 876:

”Selv om de særegne forhold innen helsesektoren kan tilsi en nokså utstrakt bruk av tidsbegrensete arbeidsavtaler, må bestemmelsen i § 58 nr. 7 annet ledd første punktum antas å sette grenser for hvor lenge kvalifikasjonskrav som dem X

⁵⁵ Rt. 1991 s. 872 (s. 876).

⁵⁶ Rt. 1985 s. 1141 (s. 1150).

praktiserte kan begrunne midlertidig tilsetting i stilling arbeidstakeren ikke er formelt kvalifisert for, men har fylt.”

Høyesterett kom til at den aktuelle arbeidstakeren etter 12 år i ledende stilling måtte ha krav på fast ansettelse. Videre at hun etter en så lang periode åpenbart hadde en beskyttelsesverdig interesse i å bli i den ledende stillingen og slippe å gå tilbake til stillingen hun opprinnelig hadde som hjelpepleier. Endelig påpekte Høyesterett at arbeidstakeren hadde tilegnet seg kvalifikasjoner både gjennom praksis i den ledende stillingen og gjennom tilleggsutdannelse, og dermed at virksomhetens krav til kvalifikasjoner ikke lenger hadde noe for seg.

Til tross for at institusjonen i dette tilfellet må kunne sies å ha hatt et varig behov for arbeidskraft, gikk ikke Høyesterett inn på den ulovfestede regelen utviklet i Statfjorddommen. De synes derimot å ha begrunnet den faste ansettelsen i at vilkårene for midlertidig ansettelse ikke lenger var til stede. Med dette til grunn må også denne dommen sies å trekke i retning av at midlertidige ansettelser etter aml. § 14-9 første ledd bokstav a ikke får innpass i den ulovfestede regelen.

På den annen side tyder dommen på at domstolen også for midlertidige ansettelser etter bokstav a, kan sette ulovfestede begrensninger innenfor den adgangen som loven gir. Bokstav a åpner for at en bedrift kan ansette midlertidig dersom det ved utlysning av stilling ikke melder seg noen kvalifisert søker. Som nevnt har Høyesterett i Åsgård-dommen, på bakgrunn av uttalelser i forarbeidene, stilt krav om at ansettelser på grunn av manglende kvalifikasjoner må holdes innenfor det som er høyst nødvendig og saklig begrunnet.⁵⁷ Saken dreide seg om lovligheten av midlertidig ansettelse av aktivitører i ergoterapeutstillinger. Midlertidigheten var begrunnet i manglende kvalifikasjoner. Høyesterett uttalte at arbeidsforholdet var av en slik særegen karakter at midlertidig ansettelse måtte være lovlig så lenge det forelå saklig behov og ansettelsen ble begrenset til det som var strengt nødvendig. Disse begrensningene ble senere presisert i Rt. 1991 s. 872 hvor det ble fastslått at midlertidig ansettelser ikke kan være begrunnet med manglende kvalifikasjoner over for lang tid. Begrensningene er senere lagt til grunn også i forarbeidene.⁵⁸ Poenget er altså at

⁵⁷ Rt. 1985 s. 1141 (s. 1150).

⁵⁸ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 166.

den ulovfestede Statfjordlæren ikke får anvendelse innenfor bokstav a, men begrensninger i adgangen til midlertidig ansettelse følger av andre, og beslektede prinsipper, utviklet av Høyesterett.

6.2.3.4 Gjelder den ulovfestede regelen ved ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav b?

Når det gjelder midlertidig ansettelse på grunn av vikarbehov må det være klart at den ulovfestede regelen får anvendelse. Regelen har vært behandlet i Høyesterett ved tre tilfeller: Statfjorddommen, Ambulansesaken og Sykehus Innlandet-dommen. Samtlige tilfeller dreier seg om midlertidig ansettelse etter bokstav b. I tillegg har forarbeidene, ved uttalelser angående innholdet i begrepet "vikariat", gitt uttrykk for at den ulovfestede regelen her kommer til anvendelse.

Kriteriene for å ansette midlertidig etter bokstav b er at den aktuelle bedriften har et vikarbehov som følge av fravær av en eller flere faste ansatte. Vikariatet må være konkret begrenset på en eller annen måte, og det er ikke anledning til å benytte vikarer for å dekke et løpende arbeidskraftsbehov for bedriften. En midlertidig ansettelse kan således lovlig avtales så fremt vilkårene etter bokstav b er til stede. Viser det seg at vilkårene ikke er oppfylt, vil resultatet bli det samme som for overskridelse av vilkårene etter bokstav a; arbeidsforholdet skal anses som fast, mens arbeidsavtalen for øvrig vil være gyldig.⁵⁹ Arbeidstakeren som stadig vikarierer for bestemte personer, faller i utgangspunktet også innenfor vilkårene for midlertidige ansettelse etter alternativet. Ved slike tilfeller er det likevel fare for at reglene om adgangen til midlertidig ansettelse, omgås. Arbeidsmiljølovens formål og bestemmelser sett i sammenheng setter derfor grenser for hva som lovlig kan avtales av løpende kortvarige vikariater. Den ulovfestede regelen får betydning for å forhindre omgåelser i størst mulig utstrekning samt for å ivareta arbeidstakers interesser best mulig. Regelen kan få betydning ved at en arbeidstaker som har flere påfølgende vikariat for å dekke et konstant og påregnelig behov for arbeidskraft, skal regnes som fast ansatt.⁶⁰

⁵⁹ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 164-165.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 165.

6.2.3.5 Gjelder den ulovfestede regelen ved ansettelse etter tjenestemannsloven?

Endelig må det stilles spørsmål ved om den ulovfestede regelen kan anvendes på midlertidige ansettelser som skjer i regi av annen lovgivningen enn arbeidsmiljøloven, nærmere bestemt tjenestemannsloven. Tjml. § 3 nr. 2 bokstav a-f, som på visse vilkår gir adgang til å inngå midlertidige arbeidskontrakter, tilsvarer aml. § 14-9. Det fremgår av forarbeidene at sistnevnte bestemmelse er en videreføring av den tilsvarende bestemmelsen i arbeidsmiljøloven 1977 og tjenestemannsloven § 3, jf. uttalelsen:

”Bestemmelsen er ment å ha samme rekkevidde som disse og innebærer ingen realitetsendring.”⁶¹

Hensikten bak de tilsvarende reglene i de to ulike lovene er den samme, nemlig at enhver arbeidstaker i utgangspunktet skal ansettes fast. Midlertidig ansettelse kan kun skje på visse betingelser etter begge lovene. Både etter tjenestemannsloven og arbeidsmiljøloven skal en ulovlig midlertidig ansettelse regnes som en fast ansettelse med stillingsvern. Som følge av at hensikten bak de to reglene er den samme, samt at meningen har vært at realiteten i bestemmelsene skal være den samme, kan det ikke være noe i veien for at den ulovfestede regelen også får anvendelse på midlertidig ansettelser etter tjenestemannsloven.

En underrettsdom fra Rana tingrett kan være illustrerende for problemstillingen.⁶²

Arbeidstakeren i saken var ansatt etter tjenestemannsloven og retten tok stilling hvorvidt arbeidstakeren måtte anses som fast ansatt. Etter å ha konstatert at den midlertidige ansettelsen ikke var i strid med tjenestemannsloven, tok retten stilling til hvorvidt arbeidstakeren skulle anses som fast ansatt etter den ulovfestede Statfjordlæren. I vurderingen anvender retten den rettspraksis og de vilkår som er gjennomgått ovenfor angående den ulovfestede regelen, og konkluderer med krav på fast ansettelse. Til tross for at dommen må tillegges liten vekt, trekker den i samme retning som momentene nevnt ovenfor gjør, på den måten at den ulovfestede regelen også antas å kunne anvendes på midlertidige ansettelser etter tjenestemannsloven.

⁶¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 331.

⁶² Rana tingrett 29.06.2009, saksnr. 08-194883TVI-RANA.

6.2.4 Oppsummering av reglens anvendelsesområde

Ordlyden i aml. § 14-9 femte ledd annet punktum angir eksplisitt at bestemmelsen utelukkende gjelder for arbeidstakere som er midlertidig ansatt etter bestemmelsens bokstav a eller b. For den ulovfestede regelens vedkommende er anvendelsesområdet derimot vanskeligere å fastsette. Etter en gjennomgang av de ulike alternative områdene regelen kan få anvendelse, er det nærliggende at det primært er tilfellene hvor arbeidstaker har vært vikar som får innpass i den ulovfestede regelen. Praksisen rundt bokstav a tyder likevel på at Høyesterett stadig utvikler ulovfestede regler eller kriterier som gir den samme virkningen som den ulovfestede regelen utviklet i Statfjorddommen. På bakgrunn av harmoniseringen mellom arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven, er det rimelig å anta at den ulovfestede Statfjordlæren også kan anvendes på midlertidige ansettelse etter tjenestemannsloven.

Den lovfestede regelen har dermed et videre anvendelsesområde innenfor arbeidsmiljølovgivningen enn hva den ulovfestede har. De to reglene overlapper hverandre på et punkt, mens den ulovfestede regelen kommer til kort utenfor vikartilfellene. Den ulovfestede regelen får imidlertid anvendelse også på tjenestemannstilfeller, noe den lovfestede fireårsregelen etter arbeidsmiljøloven ikke får. Av betydning kan også nevnes at fireårsregelen har en klar ordlyd og er dermed lettere anvendelig enn den ulovfestede regelen.

6.3 Krav om tilstrekkelig tilknytning til bedriften

6.3.1 Innledning

Da midlertidige ansettelse i vikariat er det eneste området en er sikker på at den ulovfestede regelen får anvendelse innenfor arbeidsmiljølovgivningen, vil den videre fremstillingen skje med utgangspunkt i ansettelse på dette området.

Dersom en finner at vikarordningen er ulovlig som følge av bedriftens konkrete og påregnelige behov for arbeidskraft, jf. punkt [4.3.1](#), blir det som nevnt spørsmål om vedkommende arbeidstaker har hatt tilstrekkelig tilknytning til bedriften. Vurderingen av vilkåret forutsetter en gjennomgang av flere momenter, blant annet; ansettelsesforholdets varighet, hvor mye arbeidstakeren faktisk har arbeidet i ansettelsesperioden samt hvorvidt det har forekommet avbrudd i denne perioden. Disse vilkårene oppstilte Høyesterett i

Ambulansesaken. Tilknytningen som kreves etter den lovfestede regelen er sammenhengende midlertidig ansettelse i mer enn fire år. For hvert av de nevnte momentene fra rettspraksis, vil den lovfestede og den ulovfestede regelen bli holdt opp mot hverandre for å finne ut hvorvidt de er sammenfallende eller om det er ulikheter som gir reglene selvstendig betydning.

6.3.2 Tidsaspektet

Et vesentlig moment i vurderingen av hvorvidt det foreligger tilstrekkelig tilknytning er, i følge rettspraksis, om det midlertidige ansettelsesforholdet har foregått over en tilstrekkelig periode.

For fireårsregelen er tidsperiodens lengde positivt angitt i aml. § 14-9 femte ledd annet punktum, jf. *"... midlertidig ansatt i mer enn fire år ..."*. Under forutsetning av at arbeidstakerens tjenestetid har foregått *"sammenhengende"*, stiller altså fireårsregelen krav om mer enn fire år midlertidig ansettelse for å kunne kreve fast ansettelse.

Kravet til tid er imidlertid ikke like konkret angitt for den ulovfestede regelen. Høyesterett uttalte i Statfjorddommen at den aktuelle arbeidstakeren *"... over lang tid ..."* tjenestegjorde i bedriften, men anga utover dette ikke en øvre eller nedre grense for perioden det midlertidige ansettelsesforholdet må ha pågått.⁶³ Nærmere om hva som ligger i kriteriet forutsetter således slutninger fra relevant praksis på området:

I Statfjorddommen hadde den kvinnelige servicearbeideren tjenestegjort i virksomheten gjennom to og et halvt år, en tidsperiode Høyesterett betegnet som *"... over lang tid ..."*. Dette tyder på at to og et halvt år, isolert sett, er å anse som tilstrekkelig lang tid for å oppfylle tidsvilkåret og dermed styrker arbeidstakerens tilknytning til bedriften. I Ambulansesaken hadde ambulansesjåføren kun tjenestegjort i virksomheten i 14 måneder og fikk medhold i kravet på fast ansettelse.

Disse to dommene er de eneste Høyesterett har behandlet angående dette spørsmålet. Praksisen angir at det ikke stilles krav om tjenestegjøring over en like lang periode som etter

⁶³ Rt. 1989 s. 1116 (s. 1121).

den lovfestede regelen. Videre at kravet til tid avhenger av flere faktorer. På bakgrunn av at det finnes så få dommer fra Høyesterett er det nødvendig å supplere med underrettspraksis, til tross for at disse sakene skal tillegges betydelig mindre vekt.

Borgarting lagmannsrett LB-2003-14260 behandlet en sak som gjaldt en arbeidstaker i en transportavdeling ved Det norske radiumhospital i Oslo. Arbeidstakeren hadde i løpet av en 8 måneders periode vært ansatt som sommervikar, i tillegg til to påfølgende tidsbegrensede arbeidsavtaler. Arbeidstakeren hevdet at han hadde krav på fast ansettelse. Kravet ble ikke tatt til følge. I relasjon til tidsaspektet uttalte lagmannsretten:

”Det må anses utvilsomt at vikariatets varighet lå innenfor det akseptable.”

Uttalelsen trekker i retning av at en periode på 8 måneder, isolert sett, ikke oppfyller tidsvilkåret.

Avgjørelsen i LF-1999-508 trekker i motsatt retning, ettersom den kan tas til inntekt for at tidsmomentet kan være oppfylt etter kun et drøyt halvår i vikariat. Arbeidstakeren hadde hatt 14 tilnærmet sammenhengende vikariat ved ekspedisjonsavdelingen i en meieribedrift. Lagmannsretten kom til at bedriften hadde et permanent og forutsigbart behov for arbeidskraft, og uttalte deretter:

”Når et generelt behov lar seg konstatere, får det ikke avgjørende betydning at den aktuelle arbeidstaker [...] har hatt relevant tilknytning til bedriften i en relativt kort periode, drøyt et halvt år.”

I LG-2002-1045 kom Lagmannsretten derimot til at et vikariat over en periode på to år ikke var tilstrekkelig, da vikariatene arbeidstakeren hadde hatt var å anse som reelle og i samsvar med vilkårene for midlertidige ansettelse.

Fra ovennevnte praksis kan en trekke den slutning at det neppe kan settes en grense for når fast ansettelse inntreffer. Dersom den tidsmessige tilknytningen til vedkommende arbeidstaker er kort, styrkes imidlertid kravet til de øvrige vilkårene. Samtlige avgjørelser viser således at

kravet til tid kan varieres med bedriftens grad av behov for arbeidskraft. Jo større behovet er, jo kortere tid synes å godtas.

Til tross for at tidsvilkåret for den ulovfestede regelen ikke er konkretisert, er kravet i alle tilfelle vesentlige lavere enn det som kreves etter fireårsregelen. Regelen viser at arbeidstaker på et langt tidligere tidspunkt enn etter fire år, kan få krav på fast ansettelse. Dette konstateres også som tidligere nevnt, i Sykehus Innlandet-dommen, jf. punkt [6.1](#). Resultatet i Ambulansesaken, som til nå er den korteste varigheten som er godtatt av Høyesterett, viser den vesentlige avstanden mellom innholdet i kravene i de to reglene svært godt. Det er likevel nærliggende å tro at ikrafttredelsen av fireårsregelen kan anvendes som argument for at det i dag kreves en lengre periode også etter den ulovfestede regelen.

I de tilfeller arbeidstaker ikke har tjenestegjort for bedriften i fire år, vil den ulovfestede regelen helt klart kunne få selvstendig betydning. Det er på dette området regelen har sin største gjennomslagskraft. Dersom den ulovfestede regelen skulle ha mistet sin betydning ved ikrafttredelsen av fireårsregelen, ville dette fått konsekvenser for en betydelig gruppe av arbeidstakerne. For en arbeidstaker som har tjenestegjort i en bedrift gjennom to år og som oppfyller de øvrige vilkårene for fast ansettelse, vil den ulovfestede regelen muliggjøre en fast ansettelse med stillingsvern, kontra en fortsatt midlertidig ansettelse uten stillingsvern dersom fireårsregelen rådet alene. Den ulovfestede regelen kan muligens sies å være en konsekvens av at midlertidig ansettelse er benyttet innenfor lovens grenser, men likevel utenfor de tilfeller lovgiver har tenkt på ved utformingen av fireårsregelen.

6.3.3 Stillingsandel

Omfanget av arbeidstakerens tjeneste er i enkelte av dommene også vektlagt i vurderingen av tilknytningsvilkåret.

I Statfjorddommen skilte den aktuelle arbeidstakerens tjeneste seg ikke i vesentlig grad fra den tjeneste de fast ansatte servicearbeiderne utførte. Stillingsandelen hennes var dermed høy og hun utførte i all hovedsak de samme arbeidsoppgavene som de faste servicearbeiderne. I Ambulansesaken la Høyesterett, ved vurderingen av tilknytningen, vekt på at arbeidstakeren tjenestegjorde gjennomsnittlig i ca. 44 % av full stilling. En slik stillingsandel over en periode på 14 måneder ble av Høyesterett ansett som tilstrekkelig

tilknytning. Når det gjelder Lagmannsrettens dommer om lovligheten av en midlertidig ansettelse, synes størrelsen på arbeidstakerens stillingsandel ikke å ha blitt vurdert særskilt.

Når det gjelder fireårsregelens krav til stillingsandel, gir regelens ordlyd ingen konkret veiledning. Ordlyden krever at arbeidstakeren har tjenestegjort i "*... mer enn fire år i sammenheng ...*" og tyder derved på at stillingsandelen ikke spiller noen rolle for hvorvidt arbeidstakeren får et krav på fast ansettelse eller ikke. Gis arbeidstakeren et krav på fast ansettelse etter fireårsregelen, vil spørsmålet deretter bli for hvilken stillingsandel den faste ansettelsen gjelder.⁶⁴ Dersom det er slik at en veldig lav stillingsandel ikke vil føre frem under den ulovfestede regel, mens dette ikke påvirker fireårsregelen, foreligger det en forskjell mellom de to regelsettene som er verdt å merke seg. Har den aktuelle arbeidstakeren en lav stillingsandel gir fireårsregelen en mulighet til fast ansettelse, som ikke nødvendigvis også er mulig etter den ulovfestede. Likevel synes en tolkning av rettspraksis på området å trekke i retning av at den aktuelle stillingsandel i de fleste tilfeller ikke er et avgjørende moment for tilknytningsvilkåret, snarere et moment som kan bidrar til at tilknytningen styrkes eller svekkes. Den mulige forskjellen mellom de to regelsettene må nok derfor sies å være nokså liten. Har man å gjøre med et tilfelle der stillingsandelen kan få avgjørende betydning etter den ulovfestede regelen, vil ulikheten mellom de to reglene kunne være utslagsgivende. I øvrige tilfeller får nok den aktuelle stillingsandelen heller liten betydning.

6.3.4 Avbrudd i tjenestetiden

Til tross for lang tjenestetid og betydelig stillingsandel i en bedrift kan avbrudd i tjenesteperioden trolig svekke arbeidstakerens tilknytning til bedriften og slik vanskeliggjøre et krav på fast ansettelse. Spørsmålet er om det ved krav på fast ansettelse i det hele tatt kan forekomme avbrudd i tjenesteperioden, og i så fall hvilke avbrudd som aksepteres og eventuelle konsekvenser. Fremstillingen vil først og fremst problematisere hvorvidt avbrudd i tjenesteperioden gir konsekvenser for muligheten til krav på fast ansettelse, samt om det er noen forskjeller mellom de to regelsettene. Da det foreligger et større omfang av relevante kilder på fireårsregelens område, samt at disse kildene i noen grad kan få

⁶⁴ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) s. 84-85.

betydning for den ulovfestede regelen, vil det først bli redegjort for det kravet som gjelder for fireårsregelen.

6.3.4.1 Den lovfestede regelens toleranse for avbrudd

Den lovfestede regelen krever en "sammenhengende" tjeneste i mer enn fire år. Det nærmere innholdet er redegjort for ovenfor i punkt [4.2](#). Bestemmelsen synes i utgangspunktet å kreve en uavbrutt tjenesteperiode, likevel slik at kortere avbrudd som er velbegrunnet kan godtas.

Spørsmålet blir således hvilke avbrudd som kan tolereres uten at sammenhengen avbrytes.

Det må skilles mellom de avbrudd som medfører fradrag fra opptjeningen, men som likevel ikke avbryter opptjeningsperioden (punkt [6.3.4.1.1](#)), de avbrudd som avbryter opptjeningsperioden (punkt [6.3.4.1.2](#)) og endelig de avbrudd som fullt ut tolereres og som dermed ikke gir konsekvenser (punkt [6.3.4.1.3](#)).⁶⁵ Avslutningsvis vil øvrige kriterier ved vurderingen av kravet til sammenhengende tjeneste kort bli redegjort for (punkt [6.3.4.1.4](#)).

6.3.4.1.1 Fradrag fra opptjeningsperioden uten at dette avbryter kravet om "sammenhengende"

Fradrag kan bli aktuelt både i de tilfeller der det er tale om opphold i arbeidet på grunn av sykdom eller permisjon, samt ved kortere avbrekk mellom flere påløpende midlertidige arbeidskontrakter. I Sykehus Innlandet-dommen var arbeidstakeren på ulike grunnlag midlertidig ansatt fra oktober 2001 til han ble sykemeldt i november 2006. Gjennom denne perioden var arbeidstakeren hospitant og tok utdanning som hjelpepleier, samtidig som han tok noen lønnede ekstravakter på sykehuset. I tillegg hadde han noen vikariater, samt praksis i forbindelse med utdannelsen. Aml. § 14-9 femte ledd annet punktum regulerer ikke fradragsspørsmålet. Av forarbeidene fremgår imidlertid at fravær i form av sykdom, permisjoner, militærtjeneste mv. hvor ansettelsesforholdet består ikke avbryter ansettelsesforholdet, men normalt skal gå til fradrag ved beregning av ansettelsesforholdets lengde.⁶⁶ I Sykehus Innlandet-dommen ble forarbeidenes uttalelser tillagt stor vekt, hvoretter Høyesterett i avsnitt 102 konkluderte med:

⁶⁵ Christel Sørreide, "Midlertidig ansattes rett til fast stilling etter fireårsregelen", s. 146-159 (s. 152).

⁶⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 333.

”... sykefravær av en viss lengde skal gå til fradrag ved beregning av fireårsregelen etter arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på hvor den nedre grensen går for fravær som skal trekkes fra, utover å nevne at den antydde grensen på 14 dager synes å være for knapp. I den foreliggende sak er sykefraværet på over ett år, og da må det klart gå til fradrag.”

Uttalelsene trekker i retning av at gyldig fravær over en viss periode ikke vil avbryte opptjeningen av ”sammenhengende” midlertidig tjeneste, men fraværperioden vil, såfremt den er på mer enn 14 dager, gå til fradrag av den totale tjenestetiden. Arbeid i regi av aml. § 14-9 første ledd bokstav c, d eller e skal også trekkes fra tjenestetiden. Dette gjelder uavhengig av om arbeidstakeren utfører slikt arbeid ved utløpet av fireårsperioden eller har gjort det på et tidligere tidspunkt i opptjeningen.⁶⁷

6.3.4.1.2 Avbrudd som resulterer i at opptjeningsperioden må starte på nytt

For å klargjøre hvorvidt et avbrudd er av den typen som avbryter kravet til sammenheng, er det i forarbeidene uttalt følgende:

”Det vil bero på en totalvurdering av ansettelsesforholdet og begrunnelsen for avbruddet, om kravet til « sammenhengende » er oppfylt eller ikke.”⁶⁸

I Sykehus Innlandet-dommen er følgende fremholdt:

”Lovens ordlyd - « sammenhengende midlertidig ansatt » - kan tale for at det er arbeidsforholdet som sådan som skal regnes med, og ikke bare faktisk utført arbeid. En person er ansatt selv om han eller hun er sykemeldt.”⁶⁹

Uttalelsene tyder på at såkalt ugyldig fravær, for eksempel i form av skulk eller at vedkommende arbeidstaker ikke tar på seg flere vakter på grunn av manglende interesse, avbryter opptjeningen. Dette innebærer i så tilfelle at den midlertidige arbeidstakeren som

⁶⁷ Rt. 2009 s. 578 (avsnitt 62).

⁶⁸ Ot.prp. nr. 12 (2003-2004) Om lov om endringer i lov 28. februar 1977 nr. 19 om folketrygd, lov 6. mai 1988 nr. 22 om lønnsplikt under permittering og lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. s. 21.

⁶⁹ Rt. 2009 s. 578 (avsnitt 90).

har arbeidet sammenhengende i 3,5 år for så å utebli fra arbeidet i 4 uker for å delta på en bursdag som feires i utlandet, i tillegg til å ha hatt fem uker ferie etter loven samme året, må starte opptjeningen sin helt på nytt. Vilkåret om *”sammenhengende midlertidig ansettelse”* er således ikke oppfylt og den aktuelle arbeidstakeren får ikke krav på fast ansettelse etter den lovfestede regelen. Hvorvidt svært kort uhjemlet fravær godtas finnes det ingen holdepunkter for. Uhjemlet fravær bør gi konsekvenser, men hvor grensen går har Høyesterett, så vidt vites, foreløpig ikke tatt stilling til.

6.3.4.1.3 Avbrudd uten konsekvenser

Endelig har man de fravær som verken gir fradrag eller fører til avbrytelse av opptjeningstiden, men som fullt ut tolereres. Redegjørelsen nedenfor kan nok ikke sies å være uttømmende. Det er likevel på dette punktet en har flest holdepunkter, noe som er nyttig for den sammensatte vurderingen som forutsettes forøvrig.

Ved forslag om innføring av fireårsregelen i arbeidsmiljøloven av 1977, uttalte Arbeids- og administrasjonsdepartementet følgende om kravet til sammenheng:

”Ved tolkningen av den tilsvarende formuleringen i tjenestemannsloven er det i forvaltningspraksis lagt til grunn en analogi fra folketrygdloven slik at avbrudd mindre enn 14 dager ikke avbryter ansettelsesforholdet. Dette må også være et utgangspunkt for tolkningen av den foreslåtte bestemmelsen i arbeidsmiljøloven.”⁷⁰

Som vist ovenfor uttalte Høyesterett i Sykehus Innlandet-dommen at den antydde grensen på 14 dager synes å være for knapp, altså for knapp til at perioden skulle trekkes fra opptjeningstiden. Da en slik periode er for kort til å bli trukket fra, er det nærliggende at perioden i alle fall er for kort til å medføre et avbrudd i opptjeningstiden, og således at uttalelsen fra dommen også er anvendelig på avbruddstilfeller. Uttalelsen trekker også i retning av at et fravær på noe mer enn 14 dager kan godtas. Høyesterett valgte imidlertid ikke å gå nærmere inn på hvor den nedre grensen skal trekkes. Forarbeidene taler om fravær på grunn av *”sykdom, permisjon, militærtjeneste mv.”*, samt om *”avbrudd”* på mindre enn 14 dager. Dette tyder på at også andre gyldige fravær enn sykdom kan tolereres såfremt det er tale om en kortere periode. Dette fører i så fall til at en midlertidig ansatt arbeidstaker som

⁷⁰ Ot.prp. nr. 12 (2003-2004) s. 21.

er borte fra arbeid på grunn av for eksempel sykdom eller permisjon, kan være borte i minst 14 dager uten at fraværet avbryter vedkommendes opptjeningstid – vilkåret om sammenheng er fortsatt i behold.

En midlertidig arbeidstaker kan altså ha kortere avbrudd i sin tjeneste som er begrunnet i naturlig og legitimt fravær, uten at dette får konsekvenser for vedkommendes mulighet til å gjøre krav på fast ansettelse etter fireårsregelen.

6.3.4.1.4 Øvrige presiseringer ved vurderingen av "sammenhengende"

Det er også antatt at sammenhengen vil være i behold til tross for midlertidige ansettelses etter ulike hjemler. Dette gjelder likevel ikke for ansettelses etter aml. § 14-9 første ledd bokstav c, d eller e. Dette ser en et eksempel på i Sykehus Innlandet-dommen, hvor arbeidstakerens hospiteringsperiode ble trukket fra den samlede tjenestetiden på samme måte som sykefravær.⁷¹ En og samme arbeidstaker kan altså til å begynne med bli ansatt midlertidig etter aml. § 14-9 femte ledd bokstav a for å utføre et bestemt prosjekt over en tidsbegrenset periode på to år. Etter å ha fullført prosjektet kan arbeidstakeren bli midlertidig ansatt i to påfølgende vikariat på til sammen to år. Disse tre påfølgende midlertidige ansettelsene skal deretter vurderes samlet.⁷²

Bestemmelsen presiserer ikke hvorvidt tjenesten må være sammenhengende i en og samme virksomhet eller hos samme arbeidsgiver. Forarbeidene uttaler at det er ansettelsesforholdet i virksomheten som skal danne grunnlag for beregningen av den sammenhengende tjeneste.⁷³ I juridisk teori er det derimot gitt uttrykk for at bestemmelsen må forstås slik at tjenesten kan ha skjedd i ulike virksomheter såfremt den har skjedd hos samme rettssubjekt, altså samme arbeidsgiver. Det er imidlertid tatt forbehold mot de tilfeller hvor virksomhetene hos det samme rettssubjekt er "*klart atskilte organisatoriske, innholdsmessig og/eller geografisk*". I slike tilfeller skal kravet til sammenheng beregnes innenfor den enkelte virksomhet i stedet for det samme rettssubjekt.⁷⁴ Hvorvidt beregningen skal ta utgangspunkt i den enkelte virksomhet eller rettssubjekt synes å bero på

⁷¹ Rt. 2009 s. 578 (avsnitt 69-70).

⁷² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 333.

⁷³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 219 og 333.

⁷⁴ Henning Jakhelln og Helga Aune s. 700.

en vurdering av den konkrete situasjon, der type virksomheter må hensyntas. Hvis virksomhetene hos samme rettssubjekt er flere Rema 1000-butikker, taler de beste grunner for at tjenestegjøring i samtlige butikker må tas med i beregningen av fireårsperioden. Er det derimot tale om et rettssubjekt som både har en virksomhet i nord som driver med fisk og en virksomhet i sør som driver med snekkerarbeid, er det ikke gitt at arbeidstakerens arbeidsforhold i de to virksomhetene skal vurderes samlet.

6.3.4.1.5 Oppsummering

Oppsummeringsvis synes fireårsregelen å tolerere avbrudd av en kortere periode på omkring 14 dager. Lengre perioder med avbrudd på grunn av sykdom, permisjon eller praksisarbeid avbryter i utgangspunktet ikke opptjeningen, men skal trekkes fra den totale tjenestetiden. Fravær på grunn av skulk eller annet såkalt ugyldig fravær trekker i retning av avbrudd og ny opptjeningsperiode. Redegjørelsen i de tre punktene ovenfor viser at vurderingen av hvilken type fravær vi har med å gjøre og hvilken konsekvens fraværet eventuelt skal gi, er sammensatt og avhengig av det konkrete tilfellet. Kravet til sammenheng må sies å være nokså streng. Likevel synes vurderingen å åpne for bruk av skjønn og derved reelle hensyn. Det er således ikke gitt at en type fravær alltid vil gi den samme konsekvensen.

6.3.4.2 Den ulovfestede regelens toleranse for avbrudd

Når det gjelder den ulovfestede regelen er det som kjent ikke noe konkret tidskrav slik som etter arbeidsmiljøloven og regelen stiller heller ikke noe eksplisitt krav til sammenheng i tjenesteperioden. Hvorvidt et krav på fast ansettelse etter regelen likevel forutsetter en uavbrutt tjenesteperiode, beror på en gjennomgang av den praksis som foreligger. Det er rimelig å anta at den totalevurderingen som forarbeidene henviser til når det gjelder vurderingen av sammenhengkravet etter fireårsregelen, også kan trekkes inn ved vurderingen her. Det må i så tilfelle ses hen til det totale ansettelsesforholdet og begrunnelsen for avbruddet.⁷⁵

I Statfjorddommen ble det uttalt at den aktuelle arbeidstakeren *”noenlunde kontinuerlig”* hadde til sammen 20 vikariater i bedriften. Deretter ble det påpekt at hennes

⁷⁵ Ot.prp. nr. 12 (2003-2004) s. 21.

tjenesteforhold bar preg av at hun "fast" hadde fylt et arbeidskraftsbehov hos bedriften.⁷⁶ Uttalelsene kan tas til inntekt for at den ulovfestede regelen også forutsetter en viss sammenhengende tjeneste for et krav på fast ansettelse. Arbeidstakeren tjenestegjorde med vekslende avbrudd av varierende karakter over en periode på to og et halvt år. Nærmere om avbruddenes lengde sier dommen ingenting om. Det fremgår imidlertid at arbeidstakeren selv var interessert i mye jobb og at hun i realiteten ikke sto fritt til å avslå tilbud om jobb, da hun etter gjentatte nei ville blitt sjaltet ut. Arbeidstakeren hadde videre et lengre avbrudd høsten 1980, som retten valgte ikke å legge vekt på, ettersom det dels skyldtes arbeidstakerens sykdom og dels at bedriften ikke hadde behov. At avbruddene mellom hvert vikariat ikke nevnes, trekker i retning av at heller ikke disse avbruddene var av særlig varighet eller kom som følge av et ønske fra arbeidstaker. Høyesteretts utsagn om "noenlunde kontinuerlig" samt at arbeidstakeren hadde hele 20 vikariater over en periode på kun to og et halvt år, taler også for at det var tale om kortere avbrudd. Avbruddene ble etter dette ikke ansett for å være av for lang varighet eller motivert av uønskede formål, da arbeidstakeren ble gitt medhold i sitt krav på fast ansettelse.

I Ambulansesaken var den aktuelle arbeidstakeren ansatt med avtale om sporadisk tjenestegjøring etter behov. I løpet av en periode på 14 måneder var tjenestegjøringen fordelt over alle måneder. Til tross for sporadisk tjeneste, ble avbruddene ikke vektlagt i disfavør av arbeidstaker og tilstrekkelig tilknytning ble konstatert.

6.3.4.3 Sammenligning av hvilke avbrudd som tolereres

Den praksisen som er vist til ovenfor, angir ingen konkrete rammer for hvilke avbrudd som tolereres etter den ulovfestede regelen. Det finnes dermed lite å ta tak i, noe som vanskeliggjør en sammenligning av den lovfestede og ulovfestede regelen på dette punktet. Gjennomgangen taler for at tjenestegjøringen må være noenlunde sammenhengende for at arbeidstakeren skal få et krav på fast ansettelse etter den ulovfestede regelen. Det ser imidlertid ut som det ikke er så stor fokus på avbrudd etter den ulovfestede regelen, noe som kan tyde på at kravene til avbrudd er noe lempeligere sett i forhold til den lovfestede regelen. Det er likevel nærliggende å anta at jo flere og lengre avbrudd en arbeidstaker har i sin tjenestegjøring, jo svakere vil tilknytningen til bedriften bli. Bakgrunnen for arbeidstakers fravær må videre være av betydning. Helt sporadiske tjenesteperioder med lange avbrudd

⁷⁶ Rt. 1989 s. 1116 (s. 1121).

mellom hver periode, der arbeidstakeren selv er skyld i flere av avbruddene, bør neppe honoreres med en fast ansettelse, heller ikke etter den ulovfestede regelen. Hensikten med den ulovfestede regelen er først og fremst å beskytte de arbeidstakere som i stor grad fungerer som en fast ansatt og som ønsker fast ansettelse. Arbeidstakeren som tar på seg arbeid til de tidspunkt som passer vedkommende og som kan ha lengre avbrudd mellom hver arbeidsperiode, er neppe del av den gruppen arbeidstakere som i første rekke er tiltenkt et vern.

Den lovfestede og ulovfestede regelen skiller seg etter dette antageligvis ikke så veldig mye fra hverandre når det gjelder hvilke avbrudd som tolereres. Det optimale for begge reglene er naturligvis at det ikke forekommer noe avbrudd i det hele tatt. I slike tilfeller vil bedriftens og den aktuelle arbeidstakerens behov komme sterkere frem og det vil være lettere å konstatere et krav på fast ansettelse. En forskjell som imidlertid kan påpekes er at fireårsregelen oppstiller et eksplisitt krav til sammenhengende tjeneste, mens den ulovfestede regelens krav finnes implisitt i regelen og forutsetter således en nærmere tolkning av praksis for å bli synlig. Fireårsregelens ordlyd kan derfor tale for at kravet til sammenhengende tjeneste er noe strengere enn det som følger av den ulovfestede regelen. Likevel tyder forarbeider, praksis og juridisk teori på at det ikke er veldig stor forskjeller mellom reglene.

Med dette til grunn er det således vanskelig å konkludere med hvorvidt den ulovfestede regelen på dette punkt har selvstendig betydning ved siden av fireårsregelen eller ikke. Det er muligens noe større rom for skjønsmessige vurderinger etter den ulovfestede regelen, noe som vil gi regelen særskilt betydning på den måten at man kan gå lengre i vurderingene enn det som tillates etter fireårsregelen. Dette er likevel bare paralleller som er trukket på bakgrunn av den praksis som i dag finnes. Kanskje blir det enklere for domstolen å klarlegge innholdet på dette punktet samt legge en fastere ramme, nå som de har mulighet til å anvende noen av de samme vurderingsmomentene som anvendes for kravet om *"sammenhengende"* etter fireårsregelen. Ikrafttreddelsen av lovbestemmelsen kan også gi den motsatte konsekvens, nemlig at rettspraksis finner at adgangen til avbrudd i tjenesteforholdet etter den ulovfestede regel ikke skal være tilsvarende fireårsregelens krav. Hvorvidt vi i norsk rett får en nærmere avklaring eller ikke, er opp til domstolen å avgjøre.

6.3.5 Årsaken til opphør av ansettelsesforholdet

Dersom det midlertidige ansettelsesforholdet opphører og arbeidstakeren deretter fremmer krav om fast ansettelse, har rettspraksis ved noen tilfeller lagt vekt på hvorvidt det er arbeidsgiver eller arbeidstaker som avsluttet forholdet. I Ambulansesaken uttalte Høyesterett at det ikke kunne kreves noen sterkere tilknytning til bedriften når arbeidstaker hadde tjenestegjort i 44 % av hel stilling over en periode på 14 måneder i tillegg til at det var arbeidsgiver som hadde avsluttet forholdet. Med bakgrunn i denne dommen er det i juridisk teori uttalt at hvem som avslutter arbeidsforholdet vil kunne få stor betydning. Dersom det er arbeidsgiver som avslutter arbeidsforholdet antas det at terskelen for de øvrige vilkårene senkes noe. En tjenesteperiode av relativt kort tid vil i slike tilfeller likevel kunne gi krav på fast ansettelse. Dersom det er arbeidstakeren selv som avslutter arbeidsforholdet stiller det seg annerledes.⁷⁷ Arbeidstakerens handlinger viser i så tilfelle at interessen for fast ansettelse ikke er så stor og svekker trolig hans tilknytning til arbeidsplassen. For fireårsregelens vedkommende synes ikke dette momentet å spille noen rolle. Har arbeidstakeren vært midlertidig ansatt i mer enn fire år i sammenheng, vil han ha krav på fast ansettelse uavhengig av hva eller hvem som eventuelt skulle være årsaken til at tjenesteforholdet er avsluttet. På dette punktet er det derved mulighet for omgåelse av lovbestemmelsen. Arbeidsgiveren kan passe på å si opp arbeidstakeren rett før han har opptjent fire år. En slik omgåelse synes foreløpig ikke å gi noen konsekvens.

6.3.6 Oppsummering av tilknytningsvilkåret

Relevant og tilstrekkelig tilknytning til bedriften arbeidstakeren er ansatt midlertidig i, er et nødvendig vilkår for å få krav på fast ansettelse, både etter den lovfestede og ulovfestede regel. For den lovfestede regel er det tiden som er avgjørende, mens for den ulovfestede regel vil innslaget av blant annet tid og stillingsandel kunne utfylle hverandre i varierende omfang. Det vil trolig tillates kortere tjenestetid dersom det er tale om en omfangsrik stilling kontra en begrenset stilling, og omvendt. Den praksisen som er vist til ovenfor viser at tidsfaktoren både kan fungere som et moment for og mot midlertidig ansettelse. Hvorvidt det har forekommet avbrudd under tjenestetiden er spesielt av betydning for den lovfestede regelen, og synes å ha noe mindre vekt ved den ulovfestede. Helhetsinntrykket er likevel at

⁷⁷ Tron Dalheim, "Midlertidig ansettelse – tilkallingsvikarer, ekstrahjelper m.v.", s. 244-259 (s. 254).

jo lengre og jo mer ubegrunnet avbruddene er, jo svakere blir tilknytningen, og tilsvarende blir muligheten for fast ansettelse etter den ulovfestede regelen svakere.

Kravet til tid og hvorvidt det har forekommet avbrudd er noenlunde de absolutte vilkår under den lovfestede regelen, og synes tilsvarende å være de vilkårene av størst betydning ved vurderingen etter den ulovfestede regelen. Når det gjelder tid og stillingsandel for den ulovfestede regel er det ikke satt noen konkret grense, noe som trolig er tilsiktet fra domstolens side. Som en kan se av LF-1999-508 ble resultatet fast ansettelse til tross for at vedkommende arbeidstaker hadde tjenestegjort i relativt kort tid, da bedriftens behov var så fremtredende og over veldig lang tid hadde vært påregnelig for bedriften. Har det midlertidige arbeidsforholdet tatt slutt, kan årsaken til dette få betydning ved vurderingen av den ulovfestede regel. Kravet til tilknytning vil således variere med hvert enkelt tilfelle, både etter hvert av momentene i tilknytningsvilkåret og av bedriftens behov i den aktuelle situasjonen.

Gjennomgangen viser at selve vurderingen av kravet til tilknytning for de to regelsettene er nokså forskjellig. Den ulovfestede regelen krever ikke et like langt tidsaspekt som den lovfestede regelen og stiller trolig ikke like strenge krav til avbruddene som tolereres. Den lovfestede regel stiller derimot opp mer konkrete krav og synes ikke å vektlegge momenter som stillingsandel og årsaken til et opphørt ansettelsesforhold. Det er i alle tilfelle på det rene at den ulovfestede regelen får sin helt klart største betydning i de tilfeller hvor det er tale om en tjenesteperiode på fire år eller mindre.

6.4 Virksomhetens størrelse

6.4.1 Innledning

Gjennom sin praksis har Høyesterett lagt til grunn at den aktuelle virksomhetens størrelse, i alle fall på den ulovfestede regelens område, er av betydning ved vurderingen om krav på fast ansettelse foreligger. Ved redegjørelsen av dette punktet vil situasjonen på området for den ulovfestede regelen først redegjøres for, deretter vil det bli undersøkt hvorvidt et tilsvarende moment er av betydning for fireårsregelen. Bakgrunnen for rekkefølgen er at det er for den ulovfestede regelen at kriteriet er oppstilt og det er dermed på dette området en har holdepunkter å forholde seg til.

6.4.2 Den ulovfestede regelens krav til virksomheten

Hvorvidt det er tale om en virksomhet bestående av få eller mange arbeidstakere er av nokså stor betydning for adgangen til fast ansettelse etter den ulovfestede regelen, noe som kommer direkte til uttrykk i Ambulansesaken.⁷⁸ Både i Statfjorddommen og Ambulansesaken bruker Høyesterett antall ansatte i virksomheten eller innenfor den aktuelle arbeidstakergruppen som et moment i vurderingen av den midlertidige ansettelsen. I Statfjorddommen ble en virksomhet med over 200 ansatte i den aktuelle arbeidstakergruppen ansett for å være en arbeidsstokk av tilstrekkelig størrelse. I Ambulansesaken ble arbeidstakeren vurdert opp mot 260 årsverk, en størrelse som også ble ansett som stor nok. Bakgrunnen for at et slikt moment er nødvendig, har jeg redegjort kort for ovenfor i punkt [4.3.1](#). For å kunne konstatere en bedrifts behov for ytterligere fast arbeidskraft forutsettes det at det er tale om en bedrift med en nokså stor arbeidsstokk. Er det få arbeidstakere vil det normalt være vanskelig å få øye på et jevnt og forutsigbart behov for arbeidskraft utover de fast ansatte. Det skal ganske mange arbeidstakere til for at deres totale fravær konstant er så høyt at et behov for ytterligere arbeidskraft er påregnelig. I Sykehus Innlandet-dommen var det tale om nokså få stillinger innenfor den avdelingen som vedkommende arbeidstaker kunne vikariere for. Den aktuelle posten utgjorde 24, 8 årsverk og fraværet var gjennomsnittlig 15,3 prosent, noe som var å anse som et nokså høyt fravær. Likevel var det tale om så få antall stillinger, at det beregnede vikarbehovet utgjorde tre stillinger. Grunnbemanningen på de aktuelle postene var imidlertid god, og det ville således ikke være mulig å øke den med flere fast ansatte uten at dette fikk negative konsekvenser for virksomheten.

Ovennevnte forhold taler for at den ulovfestede Statfjordlæren, ikke kan anvendes i de tilfeller hvor det er tale om en virksomhet med en liten arbeidsstokk. Ut fra ovennevnte praksis synes det på den annen side ikke å foreligge et absolutt minstekrav til bedriftens størrelse. Jan Fougner mener likevel, på bakgrunn av den praksis som foreligger, at Høyesterett har regnet virksomheter med mer enn 200 årsverk som større i denne sammenheng.⁷⁹ Når dette er sagt er det ikke tilstrekkelig at virksomheten totalt har en arbeidsstokk på over 200 ansatte, dersom den midlertidige arbeidstakeren kun er

⁷⁸ Rt. 2006 s. 1158 (avsnitt 39).

⁷⁹ Jan Fougner, "Læren om fast ansettelse ved varig behov", s. 98-102 (s. 101).

kompetent til å utføre de arbeidsoppgavene som tilhører én av de flere arbeidstakergruppene. I et slikt tilfelle vil vedkommende bli vurdert opp mot et færre antall ansatte, nemlig sin arbeidstakergruppe. Saksforholdet i Sykehuset Innlandet-dommen er illustrerende. Den aktuelle arbeidstakeren ble etter hvert utdannet hjelpepleier og kunne vikariere for de fast ansatte hjelpepleierne. Sakens parter var i dette tilfellet enige om at arbeidstakeren, på grunn av arbeidets art, bare kunne vikariere for de hjelpepleierne som var fast ansatt på de fire postene arbeidstakeren til nå hadde vikariert. Denne gruppen utgjorde 24, 8 årsverk. Hadde sykehuset da totalt sett bestått av 400 ansatte, ville det likevel vært vanskelig å konstatere et fast behov for arbeidskraft utover det midlertidige, da det kun er antallet hjelpepleiere på de aktuelle postene arbeidstakeren vurderes opp mot.

Når det gjelder den ulovfestede regelen må det være riktig å konkludere med at den først og fremst er tiltenkt anvendt større virksomheter, antageligvis med et minimum på omkring 200 ansatte. Er det tale om en mindre bedrift, er det problematisk å konstatere at bedriften har et konstant og påregnelig behov for fast arbeidskraft.

6.4.3 Den lovfestede regelens krav til virksomheten

For den lovfestede regelen finnes det ikke noe eksplisitt vilkår om at den aktuelle virksomheten må være av en viss størrelse. Det er heller ingen bakenforliggende kilder som tyder på at fireårsregelen har ment å oppstille et slikt kriterium. I forarbeidene er det imidlertid uttalt følgende:

”Dersom en arbeidstaker har vært ansatt i en og samme virksomhet i over fire år, indikerer dette normalt et stabilt behov for arbeidskraft og det er rimelig at arbeidstaker i et slikt tilfelle omfattes av lovens krav til saklig grunn for oppsigelse.”⁸⁰

Uttalelsen viser at en arbeidstaker som har vært ansatt midlertidig over en periode på mer enn fire år, har krav på fast ansettelse uavhengig av den aktuelle virksomhetens størrelse. Selv om virksomheten da skulle være liten, altså med få arbeidstakere, indikerer fire år som midlertidig ansatt at bedriften har ytterligere behov for fast arbeidskraft og derved at arbeidstakeren har krav på fast ansettelse.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 218.

6.4.4 Oppsummering av virksomhetens størrelse

Gjennomgangen av de to reglene på dette punktet viser at den ulovfestede regelen oppstiller et ekstra kriterium for anvendelse som ikke fireårsregelen har. På dette punktet skiller de to reglene seg derved vesentlig fra hverandre. Mens den ulovfestede regelen i utgangspunktet kun får anvendelse på en gitt andel av tilfellene, nemlig der det er tale om virksomheter av en viss størrelse, får fireårsregelen anvendelse på ethvert tilfelle, både store og små virksomheter.

For den gruppen av arbeidstakere som er ansatt midlertidig i en mindre bedrift, vil ikrafttredelsen av fireårsregelen være av svært stor og avgjørende betydning. Slike tilfeller vil ikke få innpass i vilkårene som oppstilles etter den ulovfestede regelen, og fireårsregelen er dermed nødvendig for en viss gruppe av arbeidstakerne. Vilåret er et godt eksempel på at de to regelsettene på enkelte områder skiller seg såpass fra hverandre, at det er behov for begge.

7. Avslutning

7.1 Ulovfestede skranker som begrenser den lovbestemte adgangen til midlertidig ansettelse

Lovgiver har gitt en begrenset og nokså tydelig adgang til midlertidig ansettelse. Innenfor disse rammene synes rettspraksis å ha oppstilt ulike begrensinger. Den ulovfestede Statfjordlæren må anses som en slik begrensning når det gjelder ansettelse etter aml. § 14-9 første ledd bokstav b. Det er nærliggende å tro at Høyesterett mener at den lovbestemte adgangen gir for omfattende muligheter for omgåelser og åpner for å innskrenke adgangen gjennom sin praksis.

Tilsvarende begrensninger synes Høyesterett også å ha gjort bruk av i forhold til midlertidige ansettelse etter aml. § 14-9 første ledd bokstav a, jf. Åsgård-dommen og Rt. 1991 s. 872. Etter bokstav a har bedriften blant annet mulighet til å ansette en arbeidstaker midlertidig på grunn av manglende kvalifikasjoner. Innenfor denne lovadgangen satte Høyesterett begrensninger ved å stille krav om, på bakgrunn av uttalelser i forarbeidene, at slik ansettelse bare kan skje når den begrenses til det som er strengt nødvendig og det foreligger et saklig

behov.⁸¹ Begrensningene ble noen år senere presisert da Høyesterett fant at det måtte være grenser for hvor lenge en midlertidig ansettelse på grunn av manglende kvalifikasjoner kunne pågå.⁸² Praksisen viser dermed at Statfjordlæren kun er ett av flere eksempler på begrensinger og ulovfestede regler som utvikles i rettspraksis.

7.2 De viktigste forskjellene mellom den lovfestede fireårsregelen og ulovfestede Statfjordlæren

Fremstillingens fokus har vært å finne det praktiske virkeområde til og konsekvenser av at vi i norsk rett både har den lovfestede fireårsregelen og den ulovfestede Statfjordlæren. Dette er blitt gjort ved å sammenligne reglene og derved finne likheter og ulikheter. De viktigste funnene vil bli oppsummert nedenfor.

Når det kommer til på hvilke områder reglene kan anvendes, syns det i all hovedsak å gjelde det samme for den lovfestede og ulovfestede regel. Det er likevel slik at den lovfestede regelen har et noe større anvendelsesområde innenfor arbeidsmiljølovens virkeområde, ettersom ansettelser med hjemmel i aml. § 14-9 første ledd bokstav a vanskelig får innpass under den ulovfestede regelen. Den ulovfestede regelen synes derimot å kunne anvendes på tilfeller også utenfor arbeidsmiljølovens område. Ett selvstendig vilkår for fast ansettelse som oppstilles etter den ulovfestede regelen, er kravet om at bedriften må ha et arbeidskraftsbehov utover det midlertidige. Et tilsvarende vilkår finnes ikke etter den lovfestede fireårsregelen, da det er fastslått at fire års sammenhengende tjeneste indikerer et fast behov.⁸³ Kravet til tilknytning har også ulikheter. Den ulovfestede regelen kan gi krav på fast ansettelse på et langt tidligere tidspunkt enn fireårsregelen. De to reglene er imidlertid ikke satt opp mot hverandre på dette punktet etter fireårsregelens ikrafttredelse og det er derved usikkert hvorvidt kravet til tid etter den ulovfestede regel nå vil bli skjerpet. Fireårsregelen synes ikke å vektlegge arbeidstakerens stillingsandel, i motsetning til den ulovfestede regelen, mens avbruddene som tolereres etter fireårsregelen trolig er snevrere enn det som godtas etter den ulovfestede. Statfjordlæren synes å åpne for en utstrakt bruk av midlertidig ansettelse i de tilfeller hvor det vil påføre bedriften en kvalifisert ulempe å ansette vedkommende arbeidstaker fast. Tilsvarende gjelder ikke for fireårsregelen.

⁸¹ Rt. 1985 s. 1141 (s. 1150).

⁸² Rt. 1991. s. 872 (s. 876).

⁸³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 16.4.3 s. 218.

Fireårsregelen er absolutt og gir krav på fast ansettelse så fremt vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Endelig er det ulikheter ved at den ulovfestede regelen i utgangspunktet forutsetter at man har å gjøre med en virksomhet av en viss størrelse, mens dette ikke er noe kriterium etter den lovfestede regelen.

Et av de viktigste argumentene for å beholde den ulovfestede Statfjordlæren også etter fireårsregelens ikrafttredelse, er nok at en relativt kortere tjenesteperiode kan godtas etter den ulovfestede regelen. Å fjerne den ulovfestede regelen vil kunne innebære at man fratrar den svakeste part i et arbeidsforhold, nemlig arbeidstaker, en fordel. Fireårsregelen har på samme måte sider ved seg som er gunstig for arbeidstaker. I motsetning til den ulovfestede regelen som først og fremst er tiltenkt større bedrifter, gjelder den lovfestede fireårsregelen uavhengig av virksomhetens størrelse. For arbeidstaker i mindre bedrifter vil fireårsregelen således være svært nyttig. De to reglene har altså positive og negative sider ved seg, både for arbeidstaker og arbeidsgiver.

Har en å gjøre med en større bedrift, vil den ulovfestede Statfjordlæren, i konkurranse med fireårsregelen, kunne gi arbeidstakeren krav på fast ansettelse etter kortere tid og trolig med toleranse for større avbrudd. Det er altså i situasjoner med større bedrifter og en tjenesteperiode på under fire år at Statfjordlæren har sin store gjennomslagskraft. Er det derimot tale om en mindre bedrift, er det først og fremst fireårsregelen som får anvendelse. Det kan imidlertid ikke utelukkes at den ulovfestede regelen i enkelte tilfeller kan anvendes i mindre bedrifter. Bakgrunnen er at regelen beror på en svært skjønnsmessig og sammensatt vurdering av flere vilkår. Fremstillingen viser at hva som kreves av hvert enkelt vilkår, varierer fra tilfelle til tilfelle. Både praksis fra Høyesterett og Lagmannsretten ovenfor illustrer dette. Se for eksempel LF-1999-508 hvor retten eksplisitt uttalte at når det kan konstateres et behov for fast arbeidskraft i bedriften, spiller det ingen rolle om det er tale om en relativt kort tjenesteperiode. Dette trekker i retning av at tilfeller hvor arbeidstakeren over lang tid har tjenestegjort i full stilling, der bedriftens behov over en lengre periode har vært konstant og påregnelig, samt at fast ansettelse ikke vil påføre bedriften noen særlig ulempe, trolig også må kunne godtas selv om det er tale om en mindre bedrift. Da tid og behov i så stor grad taler for en fast ansettelse, kan det at en har å gjøre med en liten bedrift, neppe få særlig stor betydning. Ytterligere et eksempel på at styrken på vilkårene

varierer og avhenger av hverandre er at tilknytningsvilkåret må kunne tenkes å ha en side til momentet om at en økning av bedriftens grunnbemanning ikke må påføre bedriften særlig ulempe. Arbeidstakerens tilknytning til bedriften svekkes trolig noe dersom bedriften ved ansettelse påføres en særlig ulempe. Betydelig innslag av enkelte av vilkårene vil altså kunne senke eller styrke kravet til ett eller flere av de øvrige vilkårene, uten at dette går utover muligheten for krav på fast ansettelse.

I motsetning til den skjønnsmessige vurderingen som gjelder for den ulovfestede regelen, bygger den lovfestede fireårsregelen på en mer klar og håndfast vurdering. Eksempelvis er det svært enkelt å konstatere hvorvidt kravet til *”mer enn fire år”* er oppfylt eller ikke. Innholdet av vilkåret *”sammenhengende”* er derimot preget av en noe mer skjønnsmessig vurdering. Vurderingen synes likevel å ha flere holdepunkter å forholde seg til her enn det som gjelder for den ulovfestede regelen, noe som antageligvis gjør fireårsregelen enklere å anvende i praksis. Mens kravet til innslag av hvert enkelt vilkår vil kunne variere fra tilfelle til tilfelle etter Statfjordlæren, gjelder ikke det samme for den lovfestede regelen. En tjenesteperiode på 3 år og 11 måneder vil ikke oppfylle kravet til tid etter den lovfestede regelen, til tross for at perioden har bestått av 100 % stilling uten avbrudd.

Det faktum at vurderingene for de to regelsettene er såpass ulike og derved kan gi forskjellige resultater, kan tilsi at det både er nødvendig og positivt for norsk rett å ha begge reglene. Et illustrerende eksempel er de situasjoner hvor arbeidsgiver forsøker å unngå en fast ansettelse etter fireårsregelen, ved å si opp arbeidstakeren like før opptjeningen på fire år er nådd. Dette kan anses som en omgåelse av regelen og kan muligens gi konsekvenser.⁸⁴ Den ulovfestede regelen er ved slike situasjoner av stor betydning. Dersom arbeidsgiver forsøker å omgå den lovfestede fireårsregelen, kan arbeidstakeren likevel ha sitt krav i behold etter den ulovfestede regel. En slik mulighet for omgåelse er derved et eksempel på at det i norsk rett er et praktisk behov for den ulovfestede regelen i tillegg til den lovfestede.

Etter å ha holdt de viktigste og mest sammenlignbare punktene ved de to regelsettene opp mot hverandre, må det kunne konstateres, i likhet med Høyesterett, at begge reglene faktisk har rasjonell betydning i dag. Virkningene av både den lovfestede og den ulovfestede regelen er at en i utgangspunktet lovlig midlertidig ansettelse kan bli å regne som en fast

⁸⁴ Christel Søreide *”Midlertidige ansattes rett til fast stilling etter fireårsregelen”*, s. 146-159 (s. 159).

ansettelse. Når det gjelder den praktiske konsekvensen av at vi har begge regelsettene, er nok Jan Fougner's uttalelse langt på vei riktig:

*”Konsekvensen av Høyesteretts syn er dermed at læren også i fremtiden vil være reservert for de store arbeidsgiverne med et fast og forutsigbart fraværbehov som uten ulempe av betydning kan dekkes ved hjelp av økt grunnbemanning. Fireårsregelen vil derfor for de langt fleste midlertidige arbeidsforhold være avgjørende for retten til fast stilling”.*⁸⁵

Bakgrunnen for siste setning i uttalelsen synes å være at det for anvendelse av den ulovfestede regelen kreves tilstedeværelse av flere forhold enn det som er tilfelle for den lovfestede fireårsregelen. I tillegg er det enkelte unntak som må hensyntas etter den ulovfestede regel. Det er dermed færre tilfeller som vil falle innenfor vilkårene den ulovfestede regelen setter. Reglene har likevel selvstendig betydning på hver sine områder, i tillegg til at de på enkelte områder overlapper hverandre og dermed gir arbeidstaker en større mulighet for fast ansettelse enn det som var tilfellet før fireårsregelens ikrafttredelse.

⁸⁵ Jan Fougner, ”Læren om fast ansettelse ved varig behov”, s. 98-102 (s. 102).

8. Kilder

8.1 Lover

- Lov 4. februar 1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. – Opphevet
- Lov 4. mars 1983 nr. 8 om statens tjenestemenn m.m.
- Lov 17. juli 1998 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa.
- Lov 1. april 2005 om universiteter og høyskoler.
- Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv

8.2 Forarbeider

- NOU 2004: 5 Arbeidslivslovsutvalget.
- Ot.prp. nr. 67 (1984-1985). Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
- Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.
- Ot.prp. nr. 64 (2001-2002) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidsvern og arbeidsmiljø m.v. (informasjon om ledige stillinger).
- Ot.prp. nr. 12 (2003-2004) Om lov om endringer i lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd, lov 6. mai 1988 nr. 22 om lønnsplikt under permittering og lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.
- Ot.prp. nr. 49 (2004-2005). Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
- Ot.prp. nr. 67 (2004-2005) Om lov om statens embets- og tjenestemenn.

- Ot.prp. nr. 24 (2005-2006) Om lov om endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
- Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (likestilling av arbeidstiden for skift- og turnusarbeidere mv.).
- Innst. O nr. 2 (1994-1995) Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
- Lovendring 6. januar 1995 nr.2.
- Lov 2009-06-19 nr. 39: Lov om endringer i arbeidsmiljøloven.

8.3 Direktiv

- Rådsdirektiv 1999/70/EF av 28. juni 1999 om rammeavtale om midlertidig ansettelse inngått mellom EFF, UNICE og CEEP.

8.4 Rettspraksis

- Rt. 1985 s. 1141 – Åsgårddommen
- Rt. 1989 s. 1116 – Statfjorddommen
- Rt. 1991 s. 872
- Rt. 2001 s. 1413 – Norsk Folkehjelp-dommen
- Rt. 2006 s. 1158 – Ambulansesaken
- Rt. 2009 s. 578 – Sykehuset Innlandet-dommen
- LF-1999-508 (Frostating lagmannsrett)
- LG-2002-1045 (Gulating lagmannsrett)
- LB-2003-14260 (Borgarting lagmannsrett)
- Rana tingrett 29.06.2009 08-194883TVI-RANA

8.5 Juridisk teori

- Dalheim, Tron, "Midlertidig ansettelse – tilkallingsvikarer, ekstrahjelper m.v.", *Arbeidsrett* nr. 4 2006.
- Fougner, Jan, "Læren om fast ansettelse ved varig behov", *Arbeidsrett*, nr. 2 2009.
- Jakhelln Henning og Aune Helga, *arbeidsrett.no Kommentarer til arbeidsmiljøloven* (Oslo 2005).
- Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave 2. opplag (Oslo 2005).
- Søreide, Christel, "Midlertidig ansattes rett til fast stilling etter fireårsregelen", *Arbeidsrett* nr. 3 2009.

Antall ord i besvarelsen: 16 917