

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Midlertidig ansattes rett til fast ansettelse i virksomheten

En analyse av tre- og fireårsregelen i arbeidsmiljøloven § 14-9 sjette ledd.

Kandidatnummer: 655

Leveringsfrist: 25. april 2018

Antall ord: 17 743



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>1</b>
1.1	Tema og aktualitet.....	1
1.2	Avgrensninger .....	2
1.3	Sentrale rettskilder og særlige metodiske utfordringer .....	4
1.4	Fremstillingen videre .....	6
<b>2</b>	<b>RETTLIGE UTGANGSPUNKTER I NORSK ARBEIDSRETT</b> .....	<b>7</b>
2.1	Fast ansettelse .....	7
2.2	Midlertidig ansettelse .....	8
2.3	Overgangen fra midlertidig til fast ansettelse .....	9
<b>3</b>	<b>TRE- OG FIREÅRSREGELEN</b> .....	<b>11</b>
3.1	Formålet med tre- og fireårsregelen.....	11
3.2	Avgrensningen mot andre tilstøtende regler .....	12
3.2.1	Læren om manglende formelle kvalifikasjonskrav .....	12
3.2.2	Grunnbemanningslæren.....	13
3.3	Forhold ved regelens tilblivelse som har betydning for lovtolkningen .....	14
3.3.1	Arbeidsmiljølovens harmonisering med tjenestemannsloven .....	14
3.3.2	Stortingets innføring av treårsregelen i 2015 .....	15
<b>4</b>	<b>OPPTJENING AV ANSETTELSESTID</b> .....	<b>16</b>
4.1	Innledning .....	16
4.2	Midlertidige ansettelsesforhold som inngår i opptjeningstiden .....	16
4.3	Skillet mellom opptjeningsreglene.....	18
4.3.1	Treårsregelen .....	18
4.3.2	Fireårsregelen .....	25
4.4	Kan arbeidstaker få rett til fast ansettelse før opptjeningstiden er fullført?.....	29
<b>5</b>	<b>FRADRAG FRA ANSETTELSESTIDEN</b> .....	<b>31</b>
5.1	Innledning .....	31
5.2	Betydningen av arbeidstakers fravær .....	31
5.3	Betydningen av midlertidige ansettelsesforhold etter bokstav c, d og e.....	32
5.4	Betydningen av korte avbrudd mellom to midlertidige ansettelsesforhold .....	35
<b>6</b>	<b>SAMMENHENGENDE MIDLERTIDIG ANSATT</b> .....	<b>37</b>
6.1	Innledning .....	37
6.2	Avbrudd mellom to midlertidige ansettelsesforhold.....	37
6.2.1	En klar og absolutt grense for avbruddets lengde?.....	37
6.2.2	Grensens forhold til EU-direktivet om midlertidig ansettelse .....	42
6.2.3	Totalvurderingen .....	44
6.3	Arbeidets intensitet .....	49
6.3.1	Problemstilling.....	49
6.3.2	Et krav til arbeidets intensitet? .....	49
6.4	Betydningen av arbeidsgivers begrunnelse for å avslutte arbeidsforholdet.....	52
6.4.1	Problemstilling.....	52

6.4.2	Et reelt avbrudd?.....	52
<b>7</b>	<b>AVSLUTTENDE REFLEKSJONER .....</b>	<b>55</b>
	<b>KILDER.....</b>	<b>57</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og aktualitet

I norsk rett er det et skille mellom to hovedformer for ansettelse. Arbeidsmiljølovens hovedregel er at arbeidstaker skal ansettes fast, jfr. § 14-9 første ledd<sup>1</sup>. Loven åpner for midlertidig ansettelse etter § 14-9 første ledd bokstav a til f. Tema for avhandlingen er *når* en midlertidig ansatt har rett til fast ansettelse i virksomheten etter § 14-9 sjette ledd.

Skillet mellom ansettelsesformene har stor betydning i norsk arbeidsliv. Allerede på begynnelsen av 1800-tallet ble retten til arbeid formulert som et viktig sosialistisk prinsipp av den franske filosofen Charles Fourier,<sup>2</sup> og har i senere tid blitt løftet frem i en rekke internasjonale konvensjoner. I Norge er arbeidstakers rett til arbeid så grunnleggende at det har vært en del av den norske Grunnloven<sup>3</sup> siden 1954.<sup>4</sup> Arbeidstakers rett til arbeid sikres best gjennom faste ansettelser hvor arbeidstaker er ansatt på ubestemt tid. Det skiller seg fra midlertidige ansettelser hvor arbeidstaker er ansatt for et bestemt tidsrom. Midlertidig ansettelser er likevel viktig for virksomhetens behov for rasjonell og konkurransedyktig drift. Ansettelsesformen gir arbeidsgiver fleksibilitet til å tilpasse omfanget av arbeidskraften til virksomhetens arbeidsmengde.<sup>5</sup> Samtidig får arbeidstakere som står uten arbeid mulighet til å komme inn på arbeidsmarkedet.<sup>6</sup>

For å hindre at arbeidsgiver misbruker midlertidige ansettelser til fortrensel for faste, har lovgiver etablert en *ytergrense* for hvor lenge arbeidstaker kan være midlertidig ansatt i arbeidsmiljøloven § 14-9 sjette ledd. Når regelen slår inn, er rettsvirkningen at den midlertidige ansatte *automatisk* anses som fast ansatt i virksomheten. Bestemmelsen har derfor stor betydning for rettighetene til en midlertidig ansatt.

Regelen ble innført med arbeidsmiljøloven av 2005 og ga arbeidstaker rett til fast stilling etter fire års ansettelse. Lovgivers intensjon var å utforme en klar og forutsigbar regel.<sup>7</sup> I 2015 ble

---

<sup>1</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

<sup>2</sup> Berg (1945) s. 6.

<sup>3</sup> Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

<sup>4</sup> Dokument 16 (2011-2012) s. 227.

<sup>5</sup> NOU 2004: 5 s. 296-297.

<sup>6</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 95 og 100.

<sup>7</sup> Ot.prp. nr.12 (2003-2004) s. 21.

fireårsregelen supplert med en treårsregel for enkelte midlertidige ansettelsesforhold. Formålet var å styrke midlertidig ansattes rettigheter til fast ansettelse.<sup>8</sup> Det paradoksale er at regelen har blitt en av de mest uklare og lovtekniske bestemmelsene i arbeidsmiljøloven. Samtidig viser en rapport fra januar 2018 at lovendringen har hatt minimal innvirkning på sysselsettingen.<sup>9</sup> Det kan tyde på at lovendringen kun har komplisert regelen og at det er et behov for å klargjøre arbeidstakers rettigheter etter § 14-9 sjette ledd.

Formålet med avhandlingen er å *klargjøre* når en midlertidig ansatt har rett til fast ansettelse etter § 14-9 sjette ledd. Dette skal jeg gjøre ved å *analysere* regelens to hovedvilkår. Det første vilkåret er at arbeidstaker må ha vært ansatt «i mer enn fire år» etter bokstav a eller «i mer enn tre år» etter bokstav b og f. Det andre vilkåret er at arbeidstaker må ha vært «sammenhengende midlertidig ansatt». I mangel på et nytt navn ved suppleringen av en treårsregel, vil jeg i avhandlingen omtale regelen som § 14-9 sjette ledd og *tre- og fireårsregelen*.<sup>10</sup>

## 1.2 Avgrensninger

Avhandlingen omhandler midlertidig ansattes rett til fast ansettelse etter § 14-9 sjette ledd og forutsetter et lovlig midlertidig ansettelsesforhold etter § 14-9 første ledd. I avhandlingen vil begrepet *ansettelsesforhold* benyttes synonymt med *arbeidsforhold* uten at det er ment å innebære en realitetsforskjell.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Innst. 208 L (2014-2015) s. 19.

<sup>9</sup> Strøm (2018) s. 107. Rapporten undersøker hvordan endringene av § 14-9 i 2015 har påvirket sysselsettingen av personer i utsatte grupper. Det er uklart om konklusjonen gir et korrekt bilde av endringen i § 14-9 sjette ledd. Undersøkelsen fokuserer særlig på innføringen av den generelle adgangen til midlertidig ansettelse (bokstav f), og vurderer ikke effekten av endringen i § 14-9 sjette ledd isolert. Dessuten er datagrunnlaget hentet fra perioden 2010-2016, og evaluerer kun reformen på kort sikt. Rapporten kan derfor være mindre egnet til å vurdere det fulle utslaget av endringen i § 14-9 sjette ledd.

<sup>10</sup> Navnet har støtte i regjeringens nylige fremlagte proposisjon Prop. 73 L (2017-2018) s. 32-33.

<sup>11</sup> Det kan diskuteres om *arbeidsforhold* er et videre begrep enn *ansettelsesforhold*. Jeg har ikke funnet rettskilder som trekker et klart skille mellom begrepene. Se for eksempel Skjønberg (2017) s. 48-49 hvor begrepene likestilles.

Det er kun rettsstillingen til midlertidige ansatte *direkte engasjert* i virksomheten etter § 14-9 første ledd bokstav a til f som analyseres. Retten til fast ansettelse for selvstendige oppdragstakere og innleide behandles ikke.<sup>12</sup> Utenfor analysen faller også rettighetene til midlertidig ansatte hjemlet i tariffavtale etter § 14-9 tredje ledd, åremålsstillinger etter § 14-10 og etter særlovgivningen,<sup>13</sup> siden § 14-9 sjette ledd ikke får anvendelse på disse ansettelsesforholdene.<sup>14</sup>

Ettersom § 14-9 sjette ledd regulerer arbeidstakers *overgang* fra midlertidig til fast ansettelse, er det naturlig å avgrense mot spørsmålet om arbeidstakers *adgang* til midlertidig ansettelse etter § 14-9 første ledd. Selv om grensen mellom de ulike grunnlagene for midlertidig ansettelse i bokstav a til f har betydning for arbeidstakers rett til fast ansettelse,<sup>15</sup> ligger problemstillingen i periferien av avhandlingens tema og behandles ikke. Spørsmålet om *innholdet i en fast ansettelse* er en vurdering som oppstår *etter* at arbeidstaker har fått rett til fast ansettelse etter § 14-9 sjette ledd, og faller også utenfor.

Det finnes flere regler som begrenser varigheten av et midlertidig ansettelsesforhold. I avhandlingen analyseres kun grensen fastsatt i § 14-9 sjette ledd. Ettersom reglene eksisterer parallelt med og delvis overlapper § 14-9 sjette ledd, vies det særskilt plass til avgrensningen mot tilstøtende regler i kapittel 3.2.

For å gå dypt i materien vil jeg heller ikke behandle prosessuelle spørsmål, hvilken del av virksomheten arbeidstaker må ha arbeidet i eller overgangsregelen for hvilke midlertidige ansettelsesforhold § 14-9 sjette ledd gjelder for etter lovendringen i 2015.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> § 14-9 sjette ledd får tilsvarende anvendelse for innleide arbeidstakere fra bemanningsforetak, jfr. § 14-12 fjerde ledd. Enkelte av avhandlingens vurderinger vil derfor også være relevante for rettighetene til innleide. Se Søreide (2010) «Fireårsregelen ved innleie av arbeidskraft» og Prop. 73 L (2017-2018) for ytterligere behandling av problemstillingen.

<sup>13</sup> Se blant annet lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m (tjenestemannsloven) § 3, lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova) § 10-6, lov 1. april 2005 nr. 15 om universiteter og høyskoler (universitets- og høyskoleloven) § 6-5, lov 21. juni 2013 nr. 102 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeidsloven) § 3-4 og lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven) § 9.

<sup>14</sup> Ot.prp. nr.54 (2008-2009) s. 43.

<sup>15</sup> Jfr. kapittel 4.2, 4.3 og 5.3.

<sup>16</sup> Se Innst. 208 L (2014-2015) s. 16-17 for behandling av overgangsregelen.

### 1.3 Sentrale rettskilder og særlige metodiske utfordringer

Analysen baseres på alminnelig rettsdogmatisk metode med grunnlag i Eckhoffs paradigme.<sup>17</sup> Enkelte forhold ved regelens tilblivelse har særlig betydning for de materielle drøftelsene i avhandlingens kapittel 4-6. Kjennskap til forholdene er derfor en grunnforutsetning for analysen og diskuteres særskilt i kapittel 3.3. Utover dette tillater jeg meg kort å fremheve avhandlingens sentrale rettskilder og særlige metodiske utfordringer som preger flere av drøftelsene.

Siden tre- og fireårsregelen er lovfestet i § 14-9 sjette ledd, er lovens ordlyd en sentral rettskilde. For å beskytte arbeidstaker i det asymmetriske maktforholdet til arbeidsgiver har lovgiver gjort regelen preseptorisk og kan ikke på forhånd fravikes til ugunst for arbeidstaker.<sup>18</sup> Vilkårene i lovteksten gir anvisning på en rekke skjønnsstemaer og må utfylles av andre rettskilder.

Regelen ble revidert i 2015, og er derfor lite behandlet i rettspraksis. Det gir større rom for å vektlegge uttalelser i forarbeidene og forklarer forarbeidenes sentrale plass i avhandlingen.<sup>19</sup> Rettspraksis før lovrevisjonen i 2015 er likevel relevant for de deler av regelen som er videreført. Avgjørelsen inntatt i Rt.2009 s. 578 er den eneste saken Høyesterett til nå har tolket regelen og er derfor av særlig betydning.

En metodisk utfordring er relevansen av de ulike forarbeidene til § 14-9 sjette ledd. Den individuelle arbeidsretten er et politisk rettsområde, hvor adgangen til midlertidige ansettelse ligger i kjernen av de politiske diskusjonene. Det har ført til at § 14-9 første ledd har blitt revidert ved regjeringsskifter og hviler på et omfattende forarbeidsmateriale. Uenighetene har preget § 14-9 sjette ledd som senest ble endret i 2015 sammen med innføringen av midlertidig ansettelse på generelt grunnlag (bokstav f). Det kan derfor stilles spørsmål om regelens tidligere forarbeider er relevant for tolkningen av nåværende lovtekst. Nøkkelen til metodespørsmålet

---

<sup>17</sup> Eckhoff (2001) særlig s. 15-38. Eckhoffs tilnærming til rettskildelæren er kritisert. Graver hevder rettsdogmatisk forskning ”tyder på en svak bevissthet om hva som særpreger juridisk forskning som vitenskap, og dermed skiller seg fra den juridiske praksis”, jfr. Graver (2010) s. 89. Ettersom Eckhoffs tilnærming gir uttrykk for den alminnelige juridiske metoden i norsk rett, baseres avhandlingen på denne. Metodelærens alternative innfallsvinkler og kritikk behandles ikke.

<sup>18</sup> Arbeidsmiljøloven § 1-9.

<sup>19</sup> Eckhoff (2001) s. 78.

ligger i å forstå at de politiske uenighetene relaterer seg til *adgangen til midlertidig ansettelse*, og *ikke eksistensen* av § 14-9 sjette ledd. Dette tilsier at de tidligere forarbeidene til § 14-9 sjette ledd i utgangspunktet har relevans for tolkningen av lovteksten som er videreført.<sup>20</sup> Vekten av den enkelte forarbeidsuttalelse må likevel vurderes i tilknytning til det enkelte tolkningsspørsmål.

§ 14-9 sjette ledd må *tolkes i lys* av minstekravene i rådsdirektiv 99/70/EF av 28. juni 1999 om midlertidig ansettelse.<sup>21</sup> Minimumsdirektivet er basert på rammeavtale av 18. mars 1999 fremforhandlet mellom EFF, UNICE og CEEP, og følger som vedlegg til direktivet. Siden direktivet ble innlemmet i EØS-avtalens<sup>22</sup> vedlegg XVIII i 2000<sup>23</sup>, er EFTA-statene folkerettslig forpliktet til å etterleve direktivets generelle prinsipper. Rådsdirektivet er derfor implementert i norsk rett og får anvendelse på alle midlertidige ansettelsesforhold i privat og offentlig sektor.<sup>24</sup>

Rammeavtalens utgangspunkt er fast ansettelse, men erkjenner adgangen til midlertidig ansettelse i visse yrker, næringer og sektorer.<sup>25</sup> Formålet er å sikre likebehandling av midlertidige ansatte og rammene for å hindre misbruk av gjentatte midlertidige ansettelsesforhold.<sup>26</sup> Sistnevnte formål er særlig ivaretatt gjennom rammeavtalens § 5 nr. 1 som pålegger medlemsstatene å treffe ett av tre opplistede tiltak for å hindre misbruk. Det er tiltaket i bokstav b, om å sette en maksimal samlet varighet for gjentatte midlertidige ansettelse, som er relevant for analysen av § 14-9 sjette ledd.

---

<sup>20</sup> Se Rt.2009 s. 578, i avsn. 54 og Søreide (2009) s. 149 som inntar tilsvarende standpunkt for relevansen av NOU 2004: 5 og Ot.prp. nr.49 (2004-2005).

<sup>21</sup> Høyesterett er ikke konsekvent i hvilken rekkefølge nasjonale og folkerettslige regler tolkes og harmoniseres. I avhandlingen slutter jeg meg til Arnesen og Stenviks tilnærming om at de nasjonale reglene må tolkes i lys av folkerettslige forpliktelser. Dette i motsetning til først å fastlegge innholdet i de nasjonale reglene isolert, for deretter å tolke de folkerettslige normene, jfr. Arnesen (2015) s. 71-74.

<sup>22</sup> Avtale 2. mai 1992 om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen).

<sup>23</sup> Ot.prp. nr.64 (2001-2002) s. 2.

<sup>24</sup> Rammeavtalens § 2 i Rdir 99/70/EF presisert av EU-domstolen i sak C-212/04, avsn. 54-56.

<sup>25</sup> Rammeavtalens generelle betraktninger nr. 6-8.

<sup>26</sup> Rammeavtalens § 1 i Rdir 99/79/EF.



## 1.4 Fremstillingen videre

I kapittel 2 gis en kort redegjørelse for hovedforskjellen mellom fast og midlertidig ansettelse. Formålet med redegjørelsen er å danne et bakteppe for analysen av regelens hovedvilkår. I kapittel 3 behandles tre- og fireårsregelen. Det redegjøres for regelens formål, avgrensningen mot tilstøtende regler og forhold ved regelens tilblivelse. Dette er grunnforutsetninger for tolkningen av regelen, og forklarer hvorfor det er gitt en særskilt plass i avhandlingen før analysen.

Tyngden i avhandlingen ligger i kapittel 4-6. I kapitlene analyseres regelens to hovedvilkår. Vilkåret ansatt «i mer enn fire år» eller «i mer enn tre år» behandles i kapittel 4-5. Dette er et spørsmål om hvordan arbeidstakers ansettelsestid skal *beregnes*, herunder hva som gir *opptjening* og *fradrag* fra ansettelsestiden.<sup>27</sup> Selv om opptjenings- og fradragsspørsmålet gjelder det samme vilkåret og kunne vært behandlet samlet, analyseres spørsmålene i hvert sitt kapittel. Det skyldes at spørsmålene er *ulike* og vil gi bedre systematisk å analysere spørsmålene separat. I kapittel 6 analyseres vilkåret «sammenhengende midlertidig ansatt».

---

<sup>27</sup> Ordlyden i § 14-9 sjette ledd benytter «beregning av ansettelsestid». Slik jeg tolker ordlyden og regelens systematisk, er *beregning* et videre begrep enn *opptjening* ved at *beregning* både omfatter spørsmålet om opptjening og fradrag. Dette er forstått annerledes hos Søreide (2009) s. 151 som tilsynelatende likestiller begrepene *beregning* og *opptjening*.

## 2 Rettslige utgangspunkter i norsk arbeidsrett

### 2.1 Fast ansettelse

Hovedregelen i norsk rett er at arbeidstaker skal ansettes fast på ubestemt tid, jfr. arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd. Det innebærer at arbeidsforholdet består helt til det avsluttes av en av partene.

Partene i arbeidsavtalen er ikke jevnbyrdige. Siden arbeidstaker er avhengig av arbeidsgivers arbeids- og lønnsvilkår presumeres han å være den svakere part i arbeidsforholdet.<sup>28</sup> Arbeidsmiljølovens preseptoriske regler spiller derfor en viktig rolle for arbeidstakers rettigheter. Et av lovens sentrale elementer er at arbeidsgiver må ha «saklig grunn» for å avslutte arbeidsforholdet med en fast ansatt arbeidstaker, jfr. § 15-7 første ledd.<sup>29</sup> Saklighetskravet innebærer at oppsigelsen må bygge på korrekt faktisk grunnlag, begrunnelsen må være tilstrekkelig tungtveiende og kan ikke bygge på utenforliggende hensyn.<sup>30</sup> Risikoen for mangel på fremtidige arbeidsoppgaver er med dette lagt på *arbeidsgiver*. Det gir arbeidstaker et vern mot at arbeidsforholdet plutselig avsluttes og en trygghet til arbeidet. Dette forklarer hvorfor faste ansettelser helt siden slutten av andre verdenskrig har vært en viktig grunntanke for å sikre arbeidstakers rettigheter og utviklingen av et stabilt norsk arbeidsliv.<sup>31</sup>

Faste ansettelser sikrer virksomheten en stabil tilgang til kompetent arbeidskraft, og gir derfor også en trygghet for arbeidsgiver.<sup>32</sup> Dersom arbeidsgiver kontinuerlig må ansette nye og uerfarne arbeidstakere, vil virksomhetens drift bli ineffektiv og kostbar. Problemet reduseres dersom arbeidstaker ansettes fast. Da kan arbeidstaker opparbeide seg erfaring og kunnskap til virksomhetens interne prosesser slik at virksomheten kan drives effektivt.<sup>33</sup> Samtidig vil en arbeidstaker som føler trygghet i arbeidssituasjonen få en styrket tilhørighet og lojalitet til

---

<sup>28</sup> Evju (2011) s. 144 og Skjønberg (2017) s. 25.

<sup>29</sup> Utgangspunktet modifiseres i arbeidsmiljøloven § 15-6 første ledd som gir en fast ansatt redusert stillingsvern i prøvetidsperioden.

<sup>30</sup> Skjønberg (2017) s. 416-417.

<sup>31</sup> Berg (1945) s. 3.

<sup>32</sup> Skarning (2013) s. 152.

<sup>33</sup> Innst. 208 L (2014-2015) s. 18.

virksomheten. Det vil kunne motivere arbeidsinnsatsen, øke arbeidstakers vilje til omstilling i virksomheten og oppmuntre til faglig utvikling.<sup>34</sup>

## 2.2 Midlertidig ansettelse

Arbeidstaker kan ansettes midlertidig etter § 14-9 første ledd bokstav a til f. Da er ansettelsesforholdet tidsbegrenset og opphører av seg selv ved det «avtalte tidsrommets utløpt» eller «når det bestemte arbeidet er avsluttet».<sup>35</sup> Når arbeidsforholdet opphører, er det i utgangspunktet ikke et krav om «saklig grunn».<sup>36</sup> Risikoen for mangel på fremtidige arbeidsoppgaver er dermed lagt på *arbeidstaker*. Vernet av rettighetene til midlertidig ansatte er derfor svakere enn for faste ansatte, og er ikke gitt den samme tryggheten til arbeidet. Det forklarer hvorfor midlertidige ansettelser representerer et unntak fra lovens hovedregel om fast ansettelse.

Midlertidige ansettelser er likevel viktig for å hjelpe arbeidsledige inn på arbeidsmarkedet. Mange mennesker har problemer med å få fast arbeid. Problemet gjelder spesielt innvandrere eller unge med begrenset formell utdanning og arbeidserfaring, samt mennesker med redusert arbeidsevne.<sup>37</sup> Dersom vernet av faste ansettelser er for sterkt, vil det være vanskeligere for arbeidsgiver å avslutte arbeidsforholdet. Arbeidsgiver vil da være mer forsiktig med å ansette nye arbeidstakere eller ta risikoen med å igangsette nye prosjekter. Det kan gjøre det vanskeligere for utsatte grupper å komme seg inn på arbeidsmarkedet.<sup>38</sup> Midlertidige ansettelser kan avhjelpe problemet ved å gi virksomheten mulighet for å teste ut arbeidstakere de er usikre på. Det gir utsatte grupper anledning til å prøve seg i arbeidslivet slik at de opparbeider seg kunnskap og erfaring som gjør de kvalifisert til senere arbeid.<sup>39</sup> På denne måten kan midlertidige ansettelser fungere som et *springbrett* for disse menneskene inn i arbeidslivet og på lengre sikt føre til fast ansettelse.<sup>40</sup>

---

<sup>34</sup> NOU 2004: 5 s. 289.

<sup>35</sup> Arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd.

<sup>36</sup> Arbeidsgiver som går til oppsigelse i avtaleperioden må likevel ha saklig grunn, jfr. § 14-9 femte ledd siste punktum.

<sup>37</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 95 og Innst. 208 L (2014-2015) s. 16.

<sup>38</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 99.

<sup>39</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 111.

<sup>40</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 111.

Arbeidsgiver lønnskostnader utgjør en betydelig utgiftspost i virksomhetens regnskap. Det vil derfor være kostbart å ha arbeidstaker fast ansatt dersom virksomheten mangler arbeidsoppgaver. For å sikre en rasjonell og konkurransedyktig drift, har arbeidsgiver behov for fleksibilitet til å tilpasse omfanget av arbeidskraften til virksomhetens arbeidsmengde. Dette er særlig aktuelt for nyetablerte virksomheter som har vanskeligheter med å anslå hvor mange arbeidstakere som er nødvendig for å igangsette og opprettholde produksjonen.<sup>41</sup> I startfasen vil det da være gunstig å ansette arbeidstaker for en begrenset periode uten restriksjonene som følger med stillingsvernet. I etablerte virksomheter kan midlertidige ansettelser være aktuelt når det oppstår et forbigående behov for arbeidskraft.<sup>42</sup> Et bakeri kan for eksempel ha behov for en mekaniker til å montere nye maskiner. Etter monteringen er fullført har ikke bakeriet lenger et behov for mekanikerens arbeidskraft, og det ville vært meningsløst å ha mekanikeren fast ansatt. Arbeidsgiver har da mulighet til å ansette mekanikeren midlertidig frem til monteringen er fullført.

### 2.3 Overgangen fra midlertidig til fast ansettelse

Et av arbeidsmiljølovens overordnede formål er å sikre trygge ansettelsesforhold.<sup>43</sup> Dersom arbeidsgivers bruk av midlertidige ansettelser er for vid, vil reglene kunne undergrave hovedregelen om fast ansettelse. Faren er at arbeidstaker aldri oppnår den samme tryggheten eller opparbeider seg den samme kompetansen som en fast ansatt.<sup>44</sup> Selv om § 14-9 første ledd begrenser adgangen til å *inngå* midlertidige ansettelsesavtaler, er det likevel en fare for at arbeidstaker *forblir* midlertidig ansatt i en bestemt stilling eller gjennom flere påfølgende midlertidige ansettelser.<sup>45</sup> Det er derfor nødvendig med en *tidsmessig grense* for når en midlertidig ansatt har rett til fast ansettelse.

Lovgiver har løst problemet gjennom tre- og fireårsregelen i § 14-9 sjette ledd. Reglen gir arbeidstaker en *automatisk* rett til fast ansettelse dersom to hovedvilkår er oppfylt. For det første må arbeidstaker ha vært midlertidig ansatt «i mer enn fire år» etter bokstav a eller «i mer enn tre år» etter bokstav b og f. For det andre må arbeidstaker være «sammenhengende midlertidig

---

<sup>41</sup> NOU 2004: 5 s. 296-297.

<sup>42</sup> NOU 2004: 5 s. 300.

<sup>43</sup> Arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav b.

<sup>44</sup> NOU 2004: 5 s. 297.

<sup>45</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 100 og Innst. 208 L (2014-2015) s. 16.

ansatt». Dersom arbeidstaker oppfyller begge vilkårene må arbeidsgiver ha «saklig grunn» for å avslutte arbeidsforholdet, selv om arbeidstaker opprinnelig ble ansatt midlertidig. Regelen er derfor en *ytergrense* for når risikoen for mangel på fremtidige arbeidsoppgaver går fra *arbeidstaker til arbeidsgiver*.

### 3 Tre- og fireårsregelen

#### 3.1 Formålet med tre- og fireårsregelen

Hovedformålet med tre- og fireårsregelen er å *hindre* at en midlertidig ansettelse varer over et for langt tidsrom eller gjenopptas i for stor utstrekning slik at arbeidstaker blir gående på «evigvarende» midlertidige arbeidskontrakter.<sup>46</sup> Dersom arbeidstaker er midlertidig ansatt etter at yttergrensen på tre eller fire år er passert, indikerer dette normalt et *stabilt behov for arbeidskraft* hos virksomheten. Arbeidsgivers begrunnelse for midlertidigheten faller da bort, og det er rimelig at arbeidstaker ansettes fast.<sup>47</sup> Av den grunn kan § 14-9 sjette ledd forstås som en *forlengelse* av lovens hovedregel om at virksomhetens stabile behov for arbeidskraft skal organiseres gjennom faste ansettelser.<sup>48</sup> Dette viser at regelen først og fremst er begrunnet i vern av arbeidstakers interesser.

Ettersom tre- og fireårsregelen fastsetter en yttergrense for ansettelsesforholdets lengde, beskytter den arbeidstaker mot *arbeidsgivers misbruk* av midlertidige ansettelser. Når yttergrensen er passert, kan ikke arbeidsgiver lenger pålegge arbeidstaker å utføre midlertidig arbeid. Regelen er derfor en *materiell begrensning* i arbeidsgivers bruk av midlertidige ansettelser<sup>49</sup> og bidrar til at norsk rett oppfyller minstekravene i EU-direktivet om midlertidig ansettelse.<sup>50</sup>

Opprinnelig var regelen også begrunnet i harmoniseringen av arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven. Målet var å etablere et felles regelverk med å videreføre elementer fra begge lover.<sup>51</sup> Ettersom harmoniseringen ble reversert, falt denne begrunnelsen bort før arbeidsmiljølovens ikrafttredelse.<sup>52</sup> Reverseringens betydning for lovtolkningen diskuteres i kapittel 3.3.

---

<sup>46</sup> Ot.prp. nr.12 (2003-2004) s. 21 og Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 218.

<sup>47</sup> Ot.prp. nr.12 (2003-2004) s. 21 og Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 218.

<sup>48</sup> Et lignende standpunkt inntas av Edvardsen (2012) s. 104 for grunnbemanningslæren.

<sup>49</sup> Dette støttes av Benson (2014) s. 7 som systematiserer § 14-9 sjette ledd som et materielt vilkår for midlertidig ansettelse.

<sup>50</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 218.

<sup>51</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 218.

<sup>52</sup> Ot.prp. nr.24 (2005-2006) s. 10.

## 3.2 Avgrensningen mot andre tilstøtende regler

Før lovgiver innførte fireårsregelen i 2006 fantes det ingen generell grense for lengden av et eller flere påfølgende midlertidige ansettelsesforhold i arbeidsmiljøloven. Høyesterett hadde kun for særlige tilfeller etablert ulovfestede og skjønnsmessige grenser. Lovgiver har gjennom § 14-9 sjette ledd fastsatt en *presis* og *formell* grense for ansettelsesforholdets lengde. Regelen har et delvis overlappende anvendelsesområde med de ulovfestede reglene. For å analysere tre- og fireårsregelen er det nødvendig å avgrense regelen mot de tilstøtende regler. Avgrensningen behandles i det følgende.

### 3.2.1 Læren om manglende formelle kvalifikasjonskrav

I enkelte faste stillinger er det behov for arbeidstakere med særlige formelle kvalifikasjonskrav. Det er for eksempel aktuelt i helsevesenet hvor hensynet til pasientene tillegges stor vekt i ansettelsesprosessen.<sup>53</sup> Dersom ingen kvalifiserte søkere har meldt seg til stillingen, kan arbeidstaker ansettes midlertidig etter § 14-9 første ledd bokstav a. Høyesterett har likevel fastsatt at virksomheten må ha et «saklig behov» for ansettelsen og at ansettelsen «begrenses til det som er strengt nødvendig».<sup>54</sup> Dersom vilkårene ikke er oppfylte, kan domstolen etter en konkret vurdering gi arbeidstaker rett til fast ansettelse.<sup>55</sup>

Læren gjelder parallelt med arbeidsmiljøloven § 14-9 sjette ledd.<sup>56</sup> Forskjellen er at arbeidstaker ofte har rett til fast ansettelse etter § 14-9 sjette ledd *før* læren kommer til anvendelse. Læren har derfor mistet deler av sitt anvendelsesområde etter innføringen av tre- og fireårsregelen. Rettspraksis har likevel bekreftet at læren fremdeles er aktuell, men da særlig for ansettelsesforhold hvor § 14-9 sjette ledd ikke kommer til anvendelse. Det var tilfellet i LG-2016-139495 hvor ansettelsesforholdet var regulert av særbestemmelsen i opplæringslova § 10-6.

---

<sup>53</sup> Ot.prp. nr.72 (1981-1982) s. 10 og Jakhelln (2006) s. 248.

<sup>54</sup> Jfr. Rt.1985 s.1141 hvor førstvoterende artikulerte vilkårene fra Ot.prp. nr.41 (1975-1976) s. 71. Læren er gjentatt i Rt.1988 s. 746 og Rt.1991 s. 872.

<sup>55</sup> Se Rt.1991 s. 872 til illustrasjon. Arbeidstaker fikk rett til fast ansettelse etter å ha vært midlertidig ansatt i avdelingsstilling i 12 år på grunn av manglende kvalifikasjonskrav.

<sup>56</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 118 som fastslår at rettspraksis er videreført.

### 3.2.2 Grunnbemanningslæren

Selv om en midlertidig ansatt skal fylle et forbigående arbeidskraftbehov, kan virksomhetens behov vise seg å være stabilt. En virksomhet kan for eksempel ha et forbigående vikarbehov som følge av arbeidstaker i permisjon, men senere vise seg å være et permanent behov på grunn av lav grunnbemanning i virksomheten. Da kan domstolen gi arbeidstaker rett til fast ansettelse gjennom *grunnbemanningslæren*.<sup>57</sup> Vilkårene er at virksomhetens arbeidskraftbehov må være noenlunde jevnt og forutsigbart, arbeidstaker har tilstrekkelig tilknytning til arbeidsforholdet og grunnbemanningen kan økes uten vesentlig ulempe for virksomheten.<sup>58</sup>

Høyesterett har fastslått at grunnbemanningslæren eksisterer ved siden av § 14-9 sjette ledd.<sup>59</sup> Reglene skiller seg fra hverandre ved at § 14-9 sjette ledd angir yttergrensen for ansettelsesforholdets lengde. Grunnbemanningslæren er begrunnet i virksomhetens behov for arbeidskraft, basert på faktiske opplysninger om bemanningssituasjonen og virksomhetens fraværspersent.<sup>60</sup> Virksomhetens plikt til å øke grunnbemanningen kan påvises før yttergrensen i § 14-9 sjette ledd er passert. Det gjør at arbeidstaker kan få rett til fast ansettelse etter grunnbemanningslæren *før* tre- og fireårsregelen. Siden vilkårene i grunnbemanningslæren er skjønnspregede, er læren også aktuell dersom de lovfestede vilkårene i § 14-9 sjette ledd *ikke er oppfylte*.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> Læren har i litteraturen blitt tildelt ulike navn. Blant annet *læren om fast ansettelse ved varig behov* hos Fougner (2009) og Skarning (2013) s. 59-61, *statsfordlæren* hos Skjønberg (2017) s. 133-135 og *grunnbemanningslæren* hos Edvardsen (2012). I likhet med Edvardsen anser jeg grunnbemanningslæren som det mest treffende begrepet ettersom det gir uttrykk for selve vurderingstema i læren.

<sup>58</sup> Rt.1989 s. 1116, Rt.2006 s. 1158, Rt.2009 s. 578 og Fougner (2009) s. 102.

<sup>59</sup> Rt.2009 s. 578, i avsn. 47.

<sup>60</sup> Fougner (2009) s. 103.

<sup>61</sup> Se TRANA-2008-194883 til illustrasjon. En vikar fikk rett til fast ansettelse etter grunnbemanningslæren etter å ha manglet én dag i opptjeningstiden til fireårsregelen. Saken gjaldt tjenestemannsloven, men er illustrerende for problemstillingen i arbeidsmiljøloven.



### 3.3 Forhold ved regelens tilblivelse som har betydning for lovtolkningen

I dette avsnittet behandles forhold ved regelens tilblivelse som har betydning for tolkningen av § 14-9 sjette ledd. Forholdene kunne også vært behandlet i drøftelsen av det enkelte spørsmål. Siden de er gjennomgående for flere av avhandlingens problemstillinger, gir det bedre systematikk å behandle dem samlet før analysen.

#### 3.3.1 Arbeidsmiljølovens harmonisering med tjenestemannsloven

Fireårsregelen ble foreslått av Bondevik II-regjeringen i 2003 sammen med en generell adgang til midlertidig ansettelse.<sup>62</sup> Proposisjonen ble senere trukket tilbake i påvente av Arbeidslivslovutvalgets utredning og fremmet på ny i 2005.<sup>63</sup> I utredningen og proposisjonene ble fireårsregelen foreslått vedtatt «i tråd med prinsippene i tjenestemannsloven» med bakgrunn i harmoniseringen av arbeidsmiljølovens og tjenestemannslovens regler.<sup>64</sup> Før lovens ikrafttredelse var det et regjeringsskifte og Stoltenberg II-regjeringen reverserte både forslaget til en generell adgang til midlertidig ansettelse og harmoniseringen av lovene. Likevel valgte regjeringen å vedta forslaget om fireårsregelen.<sup>65</sup>

Betydningen av tjenestemannslovens praksis ble ikke drøftet i proposisjonen til Stoltenberg II-regjeringen. Det er derfor uklart om lovgiver har ønsket at arbeidsmiljølovens regel skal praktiseres likt som tjenestemannslovens regel. På den ene siden bygger lovene på det samme regimet. Fireårsregelen ble dessuten direkte tatt ut av tjenestemannsloven og innført i arbeidsmiljøloven. Det tilsier at tjenestemannslovens praksis kan være relevant for tolkningen av arbeidsmiljølovens regel. På den andre siden har lovgiver bevisst valgt å opprettholde to adskilte lover. Tjenestemannsloven er en særlov som går foran arbeidsmiljøloven og skiller seg både lovteknisk og innholdsmessig fra arbeidsmiljøloven.<sup>66</sup> I ettertid har tjenestemannsloven også blitt avløst av statsansatteloven og arbeidsmiljølovens fireårsregel har blitt endret til en tre- og fireårsregel. Samtidig har Høyesterett fastslått at reglene ikke skal praktiseres helt likt.<sup>67</sup>

---

<sup>62</sup> Ot.prp. nr.12 (2003-2004) s. 21 og 25.

<sup>63</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 218 og 333.

<sup>64</sup> Ot.prp. nr.12 (2003-2004) s. 21, NOU 2004: 5 s. 303 og Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 218.

<sup>65</sup> Ot.prp. nr.24 (2005-2006) s. 4-5.

<sup>66</sup> Tjenestemannsloven § 1 nr. 1 og Rt.2009 s. 578, i avsn. 66.

<sup>67</sup> Jfr. kapittel 4.2, 5.2. og 5.3.

Det etterlater tvil om *når* tjenestemannslovens praksis har betydning for tolkningen av arbeidsmiljøloven § 14-9 sjette ledd.

### 3.3.2 Stortingskomiteens innføring av treårsregelen i 2015

Regjeringen foreslo i 2015 å innføre en generell adgang til midlertidig ansettelse (bokstav f).<sup>68</sup> Forslaget var politisk kontroversielt og gjenstand for mye kritikk. Flertallet i stortingskomiteen sluttet seg likevel til forslaget, men innstrammet samtidig fireårsregelen med å innføre en treårsregel for ansettelse etter bokstav b og f.<sup>69</sup> Det interessante er at stortingskomiteen anså treårsregelen som en *presisering* av regjeringens forslag, uten at regjeringen foreslo å innføre en treårsregel.<sup>70</sup> Stortinget fremsatte derfor ikke et endringsforslag slik det vanligvis gjøres ved endringer fra stortinget i lovgivningsprosessen.<sup>71</sup> Treårsregelen har dermed ikke blitt drøftet av regjeringen. Stortingskomiteen begrunnet heller ikke innføringen av treårsregelen. Det etterlater for det første tvil om hva stortinget har ment ved innføringen av regelen og hvordan regelen skal tolkes. For det andre er det uklart hvilken betydning stortingets innføring av treårsregelen uten forslag fra regjeringen, har for komiteinnstillingens rettskildevekt.<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> Ved lovendringen ble regelen også flyttet fra § 14-9 femte ledd annet og tredje punktum til sjette ledd.

<sup>69</sup> Innst. 208 L (2014-2015) s. 19.

<sup>70</sup> Innst. 208 L (2014-2015) s. 16. Spørsmålet ble reist i høringsnotatet, men ikke vurdert av regjeringen, jfr. Prop. 39 L (2014-2015) s. 119.

<sup>71</sup> Forskrift 7. juni 2012 nr. 518 Stortingets forretningsorden § 42.

<sup>72</sup> Problemstillingen er reist av Bergo (2000) s. 132-133 som ikke har funnet konkrete dommer hvor betydningen av stortingets endring av lovforslaget diskuteres. Bergo konkluderer likevel at det *ikke* kan utelukkes at det har betydning for Høyesteretts vektning av forarbeidet.

## 4 Opptjening av ansettelsestid

### 4.1 Innledning

Kapitlets overordnede tema er arbeidstakers opptjening av ansettelsestid. Med *opptjening* siktes det til hvordan arbeidstaker må være ansatt for å oppfylle vilkåret «i mer enn fire år» eller «i mer enn tre år». Først drøftes *hvilke* midlertidige ansettelsesforhold som inngår i opptjeningstiden. Dernest behandles *skillet* mellom treårsregelen og fireårsregelen. Endelig undersøker jeg om arbeidstaker kan få rett til fast ansettelse *før* opptjeningstiden er fullført.

### 4.2 Midlertidige ansettelsesforhold som inngår i opptjeningstiden

En arbeidstaker kan være midlertidig ansatt på flere ulike grunnlag etter § 14-9 første ledd bokstav a til f hos samme arbeidsgiver. En kokkestudent kan for eksempel utføre praksisarbeid (bokstav c) i en restaurant, deretter bli ansatt som ekstrahjelp i restauranten (bokstav a), før han ansettes som vikar for en kokk i permisjon (bokstav b). Hensynet bak tre- og fireårsreglen er at midlertidig ansettelsesforhold som indikerer et stabilt arbeidskraftbehov gjøres til faste. Dette hensynet slår kun inn for enkelte grunnlag i bokstav a til f. Lovgiver og domstolen har derfor trukket en grense for hvilke ansettelsesforhold som gir opptjening. Problemstillingen i det følgende er *hvilke* midlertidige ansettelsesforhold i bokstav a til f som inngår i opptjeningstiden.

I Rt.2009 s.578 fastsatte Høyesterett at *kun* ansettelsesforhold etter bokstav a og b skulle inngå i opptjeningstiden til fireårsregelen i arbeidsmiljøloven. Annet midlertidig arbeid skulle verken tas i betraktning dersom arbeidstaker hadde slikt arbeid ved utløpet av fireårsperioden eller tidligere har hatt slikt arbeid.<sup>73</sup> Med dette slo Høyesterett fast at opptjeningstiden i arbeidsmiljøloven avviker fra tjenestemannsloven, hvor annet midlertidig arbeid kan inngå i opptjeningstiden så lenge tjenestemannen er ansatt etter bestemte grunnlag ved utløpet av fireårsperioden. Spørsmålet er om arbeidsmiljølovens regel skal tolkes på samme måte etter lovendringen i 2015.

---

<sup>73</sup> Avsn. 62 og 67.

Ordlyden i § 14-9 sjette ledd tilsier at bokstav f ble tilføyd i opptjeningstiden sammen med bokstav a og b ved lovendringen. I proposisjonen reiste regjeringen spørsmål om regelen burde utvides til å omfatte flere midlertidige ansettelsesforhold. Høringsinstansene var enige at bokstav f burde tilføyes, men uenige om bokstav c.<sup>74</sup> Siden bokstav f ikke stiller særskilte grunner for midlertidig ansettelse,<sup>75</sup> hevdet regjeringen at § 14-9 sjette ledd ville miste mye av sin betydning og kunne være i strid med EU-direktivet dersom grunnlaget ikke ble inntatt i opptjeningstiden. Regjeringen foreslo derfor å tilføye bokstav f i opptjeningstiden, og fremmet ikke «forslag utover dette vedrørende fireårsregelen».<sup>76</sup> Lignende ble uttalt i komiteinnstillingen som foreslo fast ansettelse for «alle av arbeidsmiljølovens grunnlag for midlertidige ansettelser, som i dag er omfattet av fireårsregelen, samt den nye generelle adgangen til § 14-9, bokstav f».<sup>77</sup>

Forarbeidene problematiserer både om bokstav c og f skal inngå i opptjeningstiden. Selv om ingen av grunnlagene ble direkte avfeid, peker rettkildematerialet relativt tydelig i retning for at lovgiver kun har ment å tilføye bokstav f.

For det første var det kun bokstav f som ble inntatt i forslagene fra regjeringen og stortinget.<sup>78</sup> For det andre er det naturlig at lovgiver kommenterer større endringer i rettstilstanden. I forarbeidene er det kun innføringen av bokstav f som er grundig kommentert. Når lovgiver forholder seg taus om andre midlertidige ansettelsesforhold, er det nærliggende å anta at rettstilstanden for disse er videreført til tre- og fireårsregelen.<sup>79</sup> For det tredje understreker forarbeidene til statsansatteloven at arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven har ulik beregning av ansettelsestid.<sup>80</sup> Uttalelsen kan tyde på at konklusjonen i Rt.2009 s.578 fremdeles er gyldig og at lovrevisjonen i 2015 ikke innebar en endring utover det som uttrykkelig fremgår av ordlyden og forarbeidene. Dokumentet er riktignok kun å anse som et etterarbeid til tolkningen av arbeidsmiljøloven § 14-9 sjette ledd. Vekten av slike lovgiverutsagn er

---

<sup>74</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 119.

<sup>75</sup> Rammeavtalens § 5 nr. 1 bokstav a i Rdir 99/70/EF.

<sup>76</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 119.

<sup>77</sup> Innst. 208 L (2014-2015) s. 19.

<sup>78</sup> Se også Innst. 208 L (2014-2015) s. 16 hvor komiteen kun viser til regjeringens forslag om innføringen av bokstav f i beregningsgrunnlaget.

<sup>79</sup> Bergo (2000) s. 199-200.

<sup>80</sup> Prop. 94 L (2016-2017) s. 123.

kontroversielle, og har ikke samme rettskildevekt som lovens forarbeider.<sup>81</sup> Likevel mener jeg at uttalelsens plass som støtteargument i argumentasjonen kan forsvares ut fra at etterarbeidet gir et oppdatert svar på rettstilstanden etter lovendringen i 2015.<sup>82</sup>

Lovens ordlyd og forarbeider tilsier at kun bokstav f ble tilføyd i opptjeningsgrunnlaget ved lovendringen i 2015. Konklusjonen er dermed at ansettelsesforhold kun etter bokstav a, b og f inngår i opptjeningstiden etter § 14-9 sjette ledd.

### 4.3 Skillet mellom opptjeningsreglene

Problemstillingen i dette avsnittet er *skillet* mellom når arbeidstaker har rett til fast ansettelse etter tre år og fire år. Bestemmelsen ble innført i arbeidsmiljøloven med én opptjeningsregel på fire år. Dette ble endret i 2015 med at fireårsregelen ble supplert med en treårsregel. I dag gir § 14-9 sjette ledd derfor anvisning på to *alternative* opptjeningsregler. Arbeidstaker kan enten få fast stilling etter å ha vært ansatt «i mer enn fire år» etter bokstav a eller «i mer enn tre år» etter bokstav b og f. Skillet mellom de to opptjeningsreglene har stor betydning for arbeidstakers rettigheter fordi det avgjør *hvor lenge* arbeidstaker må være ansatt før han har rett på fast ansettelse. Det er derfor nødvendig å skille treårsregelen og fireårsregelen fra hverandre.

#### 4.3.1 Treårsregelen

##### 4.3.1.1 Ansettelsesforhold etter bokstav b

Treårsregelen gjelder for arbeidstaker som ansettes til å utføre «arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat)» etter bokstav b.<sup>83</sup> Det er for eksempel aktuelt dersom en av virksomhetens faste ansatte er borte fra arbeidet som følge av permisjon, sykdom eller ferieavvikling. Da vil virksomheten få et midlertidig behov for arbeidskraft til den ansatte er tilbake. Lovgiver har derfor åpnet for at arbeidsgiver kan fylle arbeidskraftbehovet ved å ansette arbeidstaker midlertidig i vikariat etter bokstav b.

---

<sup>81</sup> Boe (2012) s. 254-256 og Eckhoff (2001) s. 99-100.

<sup>82</sup> Bergo (2000) s. 77.

<sup>83</sup> Arbeidsmiljøloven § 14-9 sjette ledd, jfr. første ledd bokstav b.

Vikaren skal i utgangspunktet fylle arbeidsoppgavene i stillingen vedkommende vikarierer i. Det er likevel ikke et krav at navnet på arbeidstaker det vikarieres for eller varigheten av vikariatet må angis.<sup>84</sup> Arbeidstaker kan derfor risikere å vikariere i en bestemt stilling eller flere påfølgende vikariater i lang tid. Jo lengre arbeidstaker vikarierer, jo sterkere indikerer ansettelsen et stabilt behov for arbeidskraft hos virksomheten. Da vil formålet bak § 14-9 sjette ledd gjøre seg gjeldende, og forklarer hvorfor det er nødvendig at treårsregelen setter en yttergrense for ansettelser etter bokstav b.

#### 4.3.1.2 Ansettelsesforhold etter bokstav f

Treårsregelen gjelder for arbeidstaker som ansettes for å utføre midlertidig arbeid på generelt grunnlag etter bokstav f.<sup>85</sup> For å hindre misbruk av ansettelsen, er bokstav f underlagt tre begrensninger. Det gjelder for det første en kvotebegrensning ved at kun «inntil 15 prosent av arbeidstakerne i virksomheten» samtidig kan være ansatt etter bokstav f. For det andre «starter en karanteneperiode på tolv måneder» for nye ansettelser etter bokstav f dersom arbeidstaker ikke ansettes fast ved avtalens utløp. For det tredje kan arbeidstaker kun ansettes «for en periode på inntil tolv måneder».<sup>86</sup>

Midlertidig ansettelser etter bokstav f kan dermed *ikke* overskride tolv måneder før karanteneperioden på tolv måneder inntreer. Problemstillingen blir så hvordan treårsregelen kan få anvendelse på ansettelsesforhold som kun er basert på bokstav f.

Løsningen følger av § 14-9 syvende ledd som fastslår at karanteneperioden kun inntreer for arbeidsoppgaver av «samme art». Det betyr at samme arbeidstaker kan ansettes videre til å utføre *andre arbeidsoppgaver* etter bokstav f. Slik er regelen også forstått i forarbeidene og av Egeland i juridisk teori.<sup>87</sup>

Det kan spørres hvor praktisk treårsregelen er for ansettelsesforhold kun etter bokstav f. I forarbeidene er det lagt til grunn at «samme art» relaterer seg til samme og likartede oppgaver.

---

<sup>84</sup> Ot.prp. nr.50 (1993-1994) s. 165.

<sup>85</sup> Arbeidsmiljøloven § 14-9 sjette ledd, jfr. første ledd bokstav f.

<sup>86</sup> Arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav f, jfr. syvende ledd.

<sup>87</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 119 og Egeland (2017) s. 876 og 881.

Vilkårets kjerne er de faktiske utførte arbeidsoppgavene og oppgaver det ville vært naturlig å pålegge den ansatte.<sup>88</sup> Hvor langt vilkåret rekker er ikke vurdert av Høyesterett. Forarbeidene tilsier likevel at karanteneperioden kan inntre for mange av virksomhetens oppgaver. For at treårsregelen skal være aktuell for bokstav f, må arbeidstaker derfor først utføre en type arbeidsoppgave i tolv måneder, deretter direkte ansettes til å utføre andre arbeidsoppgaver i tolv måneder, før han direkte ansettes til å utføre en ny type arbeidsoppgave i tolv måneder. Dette viser at tidsbegrensningen og karanteneperioden kan gjøre det upraktisk for arbeidsgiver å ha arbeidstaker sammenhengende ansatt etter bokstav f i tre år. Det kan derfor virke som at treårsregelen

først og fremst er praktisk for bokstav f i kombinasjon med andre grunnlag for midlertidig ansettelse.

#### *4.3.1.3 Ansettelsesforhold etter bokstav b og bokstav f*

Ordlyden fastsetter at treårsregelen gjelder for bokstav b «og» bokstav f. En ordlydsfortolkning tilsier at grunnlagene kan *kumuleres* i opptjeningen til treårsregelen. Denne forståelsen kan også utledes av komiteinnstillingen og ble forutsatt i forslaget til en generell adgang til midlertidig ansettelse i 2003.<sup>89</sup> Det avgjørende er da hvor lenge arbeidstaker *tilsammen* har vært sammenhengende ansatt etter bokstav b og f. Ettersom karanteneperioden i syvende ledd kun inntre for nye ansettelser med samme arbeidsoppgaver etter bokstav f, er videre ansettelse etter bokstav b ikke utelukket. Treårsregelen kan derfor både være aktuell for arbeidstaker som først ansettes på generelt grunnlag (bokstav f) og deretter vikariat (bokstav b), eller motsatt.

#### *4.3.1.4 Ansettelsesforhold etter bokstav a, b og f*

Problemstillingen i dette avsnittet er om treårsregelen gjelder for arbeidstaker har vært ansatt etter bokstav a og bokstav b og/eller f. Spørsmålet er aktuelt dersom arbeidstaker har vært ansatt etter bokstav a og b, bokstav a og f eller bokstav a, b og f.

Det følger av lovteksten at arbeidstaker må ha vært ansatt i mer enn fire år etter bokstav a «eller» i mer enn tre år etter bokstav b og f. Ordet «eller» kan tolkes som at bokstav a gjelder isolert i tilknytning til fireårsregelen, og ikke skal inngå i treårsregelen. Det støttes av at ordet «og» er

---

<sup>88</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 112.

<sup>89</sup> Innst. 208 L (2014-2015) s. 16 og Ot.prp. nr.12 (2003-2004) s. 21.

plassert mellom bokstav b og f. Lovtekstens ordbruk og ordstilling kan tolkes som at lovgiver bevisst har valgt å skille ut bokstav a fra de andre grunnlagene. Et annet tolkningsalternativ er å tolke «eller» som at det gjelder en ytre ramme på fire år for ansettelser etter bokstav a, men at treårsregelen gjelder der bokstav a kombineres med bokstav b og f. Det innebærer at regelen tolkes som en *trappetrinnsregel* ved at ansettelser etter bokstav a *går ned* til treårsregelen i kombinasjon med de to øvrige grunnlagene. Ordlyden åpner for begge tolkningsalternativer. Det første tolkningsalternativet synes å ha størst forankring i ordlyden ettersom bokstav a ikke uttrykkelig er nevnt med de andre grunnlagene i treårsregelen. Problemstillingen blir dermed hvilket tolkningsalternativ som har størst forankring i rettskildene.

I komiteinnstillingen er det lagt til grunn at «der midlertidig ansettelse skjer i kombinasjon med grunnlag i bokstav a og ett av eller begge de øvrige grunnlagene, vil retten til fast ansettelse inntre når arbeidstaker har vært ansatt i mer enn 3 år».<sup>90</sup> Forarbeidsuttalelsen trekker klart i retning om at bokstav a inngår i treårsreglen. Det kan likevel spørres om uttalelsen bør tas på ordet. Uttalelsen er ikke begrunnet, og de praktiske konsekvensene ved innføringen av treårsregelen er heller ikke vurdert i komiteinnstillingen. Det kan tale for at uttalelsen er lite gjennomtenkt og hviler på et svakt grunnlag. Ettersom treårsregelen ble innført i komitebehandlingen uten forslag fra regjeringen, er det i tillegg uklart hvordan reglen bør tolkes og om uttalelsen bør ha avgjørende vekt for tolkningsspørsmålet.

På den andre siden er uttalelsen er klar, og det er ikke tvil at komiteen har ment at bokstav a skal inngå i treårsreglen. Denne løsningen fremgår også av komiteinnstillingens systematikk. I innstillingen skilles det klart mellom at fireårsregelen gjelder for bokstav a, men at treårsregelen gjelder for bokstav b og f, samt bokstav a, b og f. Skillet underbygger at stortingskomiteen har ment at regelen skal forstås som en *trappetrinnsregel* og at bokstav a inngår i treårsregelen i kombinasjon med bokstav b og f. Når lovens ordlyd åpner for to tolkningsalternativer, har Høyesterett uttalt at det kan være grunn til å legge betydelig vekt på klare uttalelser i forarbeidene.<sup>91</sup> Ettersom komiteinnstillingens uttalelse også er inntatt i forarbeidet som ligger nærmest lovvedtaket, fulgt opp i senere juridisk teori og etterarbeider, kan det tale for at dette særlig bør gjelde ved dette tolkningsspørsmålet.<sup>92</sup>

---

<sup>90</sup> Innst. 208 L (2014-2015) s. 16.

<sup>91</sup> Rt. 2009 s.578, i avsn. 100. Se også Eckhoff (2001) s. 79.

<sup>92</sup> Egeland (2017) s. 881. Forarbeidsuttalelsen er fulgt opp i Prop. 73 L (2017-2018) s. 31 som er et etterarbeid for tolkningen av § 14-9 sjette ledd.



Uttalelsen i forarbeidene harmonerer best med EU-direktivets formål om å hindre misbruk av gjentatte midlertidige ansettelser. For at § 14-9 sjette ledd skal oppfylle minstekravet i rammeavtalens § 5 nr. 1 bokstav b må regelen både ha en grense for gjentatt midlertidig ansettelser på samme og mellom ulike grunnlag for midlertidige ansettelser.<sup>93</sup> Dersom bokstav a ikke inngår i treårsregelen med bokstav b og f, vil regelen kun ha en samlet tidsmessig grense for bokstav b og f, og ikke for bokstav a, b og/eller f. Det kan åpne for at arbeidstaker blir gående som evigvarende midlertidig ansatt. Arbeidstaker kan for eksempel være ansatt som ekstrahjelp (bokstav a) i tre år, videre i vikariat (bokstav b) i to år, deretter som ekstrahjelp (bokstav a) i tre år og videre i vikariat (bokstav b) i to år uten å ha rett på fast ansettelse etter § 14-9 sjette ledd. En slik tolkning vil derfor harmonere dårlig med kravene i EU-direktivet.

Selv om problemet riktignok kan avhjelpest av grunnbemanningslæren, harmonerer løsningen i forarbeidet best med formålet bak innføringen av treårsregelen i 2015. I komiteinnstillingen ble det lagt til grunn at treårsregelen var ment som en innstramming av fireårsregelen.<sup>94</sup> Før lovendringen fulgte det klart av ordlyden og forarbeidene at midlertidige ansettelser etter bokstav a og b kunne kumuleres i opptjeningen til fireårsregelen.<sup>95</sup> Dersom lovendringen innebærer at bokstav a og b ikke kan kumuleres i opptjeningen, vil endringen i realiteten være en *utvidelse* av den tidligere fireårsregelen. Arbeidsgiver vil da ha en større mulighet til å misbruke gjentatte midlertidige ansettelser enn tidligere. Det ville derfor ikke vært en innstramming av fireårsregelen og harmonerer dårlig med lovgivers intensjoner.

Problemstillingen er ikke behandlet av Høyesterett, og mangler nærmere avklaring. Etter mitt skjønn bør konklusjonen være at treårsregelen gjelder for arbeidstaker ansatt etter bokstav a, b og/eller f i kombinasjon. Selv om ordlyden kan tolkes som at bokstav a gjelder isolert i tilknytning til fireårsregelen, trekker regelens underliggende rasjonale i motsatt retning. For det første er det ingen tungtveiende hensyn som taler mot at bokstav a skal inngå i treårsregelen med bokstav b og f. For det andre ble regelen innført av stortingskomiteen uten forslag fra regjeringen. Lovtekstens ordlyd har dermed blitt utformet av et organ som har mindre øvelse i

---

<sup>93</sup> Jfr. Europakommisjonens uttalelse som hevdet det svenske regelverket var i strid med rammeavtalens § 5 fordi regelverket ikke hadde en tydelig øvre tidsgrense for den samlede varigheten av midlertidige ansettelser på ulike grunnlag, jfr. pkt. 17-23. Se også Prop. 39 L (2014-2015) s. 107.

<sup>94</sup> Innst. 208 L (2014-2015) s. 19.

<sup>95</sup> Ot.prp. nr.54 (2008-2009) s. 43.

å konstruere en krevende lovtekst enn fagjurister i departementet.<sup>96</sup> Etter mitt syn åpner dette for at ordlyden kan tolkes mindre bokstavelig, og at det heller bør legges større vekt på forarbeidet hvor lovgivers forståelse klart har kommet til uttrykk. Argumentet har ytterligere belegg ved at § 14-9 sjette ledd siste punktum ved en inkurie viser til regelens annet punktum istedenfor første punktum.<sup>97</sup> Feilen understreker at regelens lovtekniske utforming ikke har vært i forsetet i lovarbeidet og underbygger at ordlyden ikke bør være avgjørende for tolkningsspørsmålet.

#### *4.3.1.5 Kan fireårsregelen i enkelte tilfeller gjelde for arbeidstaker som både har vært ansatt etter bokstav a og b?*

Forutsatt at treårsregelen gjelder for arbeidstaker som har vært ansatt etter bokstav a sammen med bokstav b og/eller f,<sup>98</sup> kan det spørres om fireårsregelen i enkelte tilfeller bør gjelde for arbeidstaker som har vært ansatt etter bokstav a og b.

En praktisk situasjon er at arbeidstaker gjennom et vikariat (bokstav b) gjør seg kvalifisert for ansettelse i virksomhetens senere prosjektarbeid (bokstav a). Selv om den forutgående vikarperioden er kort, gjelder treårsregelen dersom arbeidstaker går direkte over i prosjektstilling. Det skiller seg fra arbeidstaker som direkte ansettes i prosjektstillingen der fireårsregelen utgjør yttergrensen.

Arbeidsgiver står i utgangspunktet fritt til å ansette hvem av de to arbeidstakerne han ønsker. For å ha fleksibilitet i prosjektet, vil arbeidsgiver ofte foretrekke arbeidstakeren som ikke har vært ansatt i vikariat og kan være midlertidig ansatt på prosjektet i fire år. En slik konsekvens kan få uheldige utslag.

Etter formålsbestemmelsen i § 1-1 bokstav b skal arbeidsmiljøloven sikre likebehandling i arbeidslivet. Formålet fungerer som rettskilde ved tolkningen av arbeidsmiljølovens bestemmelser<sup>99</sup> og tilsier at arbeidsmiljøloven bør gi likt vern til begge arbeidstakere. Skillet mellom treårsregelen og fireårsregelen åpner for at arbeidsgiver systematisk kan velge å ansette

---

<sup>96</sup> Eckhoff (2001) s. 74.

<sup>97</sup> Poengtert i lovtekstens fotnote 6 med «skal vel være første punktum.».

<sup>98</sup> Jfr. kapittel 4.3.1.4.

<sup>99</sup> Rt.1995 s. 555, på s.559 og Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 68.

arbeidstakere som tidligere ikke har vært ansatt i virksomheten. Det kan medføre at lovens stillingsvernsregler blir svakere for arbeidstakere som tidligere har vært ansatt etter bokstav b, selv om vikariatet er kortvarig og de to arbeidstakerne har omtrent den samme tilknytningen til virksomheten. En slik praksis er ikke egnet til å fremme arbeidsmiljølovens likebehandlingsprinsipp. For å unngå dette, bør fireårsregelen også komme til anvendelse for arbeidstaker som har vært ansatt i et kortvarig vikariat forutfor prosjektstillingen.

En innvending er at lovgiver er nødt til å trekke et skille mellom de to opptjeningsreglene. Dersom lovgiver åpner for at enkelte kombinasjoner mellom bokstav a og b gir opptjening etter tre år og andre etter fire år, ville det gitt uklare grenser for *hvor kort* det forutgående vikariatet må være for at fireårsregelen skal gjelde. Det ville gitt en retts teknisk vanskelig regel og vanskelig for partene å forutse når regelens rettsvirkninger inntreffer.

Drøftelsen viser at skillet mellom treårsregelen og fireårsregelen kan gi uheldige utslag og et komplisert regelverk. Jeg har ikke funnet rettskilder som direkte berører problemstillingen. Lovteksten er uklar og konsekvensene av treårsregelen er ikke vurdert i komiteinnstillingen. Etter mitt syn kan det derfor ikke utelukkes at domstolen i særlige tilfeller kan se bort fra et kortvarig forutgående vikariat og la fireårsregelen gjelde som ved ansettelsesforhold kun etter bokstav a for å fremme arbeidsmiljølovens likebehandlingsprinsipp.

#### *4.3.1.6 Ansettelsesforhold etter bokstav a, b eller f kombinert med bokstav c, d eller e*

Forutsatt at ansettelsesforhold etter bokstav c, d og e skal gå til fradrag i opptjeningstiden,<sup>100</sup> er spørsmålet om treårsregelen eller fireårsregelen får anvendelse når arbeidstaker har vært ansatt etter bokstav a, b eller f sammen med bokstav c, d eller e. Problemstillingen er for eksempel aktuell for arbeidstaker som har vært sammenhengende ansatt i prosjekt (bokstav a), praksisarbeid (bokstav c) og vikariat (bokstav b).

Problemstillingen er verken løst i lovteksten eller forarbeidene. I juridisk teori hevder Egeland at fireårsregelen bør komme til anvendelse. Hovedbegrunnelsen er at arbeidstaker ville hatt rett til fast ansettelse etter fireårsregelen før treårsregelen ble innført.<sup>101</sup> Egeland virker dermed til

---

<sup>100</sup> Jfr. konklusjonen i kapittel 5.3.

<sup>101</sup> Egeland (2017) s. 882.

å tolke forarbeidenes manglende tematisering av problemstillingen som at lovgiver har videreført rettstilstanden før lovendringen i 2015.

Forarbeidstolkningen samsvarer med hvordan Høyesterett synes å tolke forarbeidstaushet i praksis.<sup>102</sup> Det er likevel flere grunner som kan tale for at lovgiver har ment at treårsregelen bør gjelde i dette tilfellet. Lovgiver har i komiteinnstillingen uttalt at kombinasjonen mellom bokstav a, b og f skal gi rett til fast ansettelse etter tre år.<sup>103</sup> Uttalelsen kan tolkes som et signal fra lovgiver om at treårsregelen skal gjelde når ulike ansettelsesgrunnlag kombineres. Denne tolkningen harmonerer best med lovgivers intensjon om å innstramme fireårsregelen gjennom lovendringen i 2015. Tolkningen harmonerer også med konklusjonen i kapittel 4.3.1.4 om at § 14-9 sjette ledd bør tolkes som en *trappetrinnsregel*. Det tilsier at fireårsregelen kun bør gjelde bokstav a, og at treårsregelen bør gjelde hvor ulike ansettelsesgrunnlag kombineres i opptjeningsstiden.

Konklusjonen er at rettskildene åpner for begge løsninger. Anvendelse av fireårsregelen samsvarer best med hvordan Høyesterett tolker forarbeidstaushet i praksis, mens treårsregelen harmonerer best med komiteinnstillingens uttalelser og formålet med lovendringen i 2015.

## 4.3.2 Fireårsregelen

### 4.3.2.1 Ansettelsesforhold etter bokstav a

Fireårsregelen gjelder for arbeidstaker som ansettes til å utføre arbeid av «midlertidig karakter» etter bokstav a.<sup>104</sup> Ordlyden tilsier at arbeidsoppgavene må ha et tidsbegrenset preg, og i forarbeidene er det lagt til grunn at både forskjeller i arbeidets art og arbeidsmengde er omfattet av ordlyden.<sup>105</sup>

I rettspraksis har vilkåret blitt tolket strengt, og det er et krav om at arbeidet må ha en «noenlunde klar arbeidsmessig avgrensning» og «naturlig avslutning».<sup>106</sup> Det er likevel ikke et absolutt krav om at arbeidsgiver på forhånd må vite når arbeidet skal avsluttes. Faren er at

---

<sup>102</sup> Bergo (2000) s. 199-200.

<sup>103</sup> Innst. 208 L (2014-2015) s. 16. Uttalelsen drøftes i kapittel 4.3.1.4.

<sup>104</sup> Arbeidsmiljøloven § 14-9 sjette ledd, jfr. første ledd bokstav a.

<sup>105</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 118.

<sup>106</sup> Rt.2013 s.998, i avsn.39 og Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 331. Uttalelsene knytter seg til bestemmelsens tidligere ordlyd, men er videreført til nåværende lovtekst, jfr. Prop. 39 L (2014-2015) s. 118.

arbeidstaker risikerer å forbli midlertidig ansatt selv om virksomhetens behov for arbeidskraft utvikler seg til å bli varig. Jo lengere arbeidstaker er ansatt til å utføre arbeid av midlertidig karakter, jo sterkere indikerer ansettelsen et stabilt behov for arbeidskraft. Formålet bak § 14-9 sjette ledd vil da slå inn, og begrunner hvorfor fireårsregelen må sette en yttergrense for ansettelsesforhold etter bokstav a.

#### *4.3.2.2 Har fireårsregelen mistet sitt hovedanvendelsesområde?*

Lovendringen i 2015 medførte at fireårsregelen kun gjelder for ansettelser etter bokstav a. Det kan dermed stilles spørsmål om fireårsregelen har mistet sitt hovedanvendelsesområde.

Arbeid av «midlertidig karakter» er ofte relatert til sesongmessige variasjoner eller prosjektarbeid.<sup>107</sup> Sesongarbeid er virksomhetens kortvarige og tidsavgrensede behov for ekstra arbeidskraft. I varehandelsbransjen kan virksomheten for eksempel ha et behov for ekstrahjelp når butikkene har langåpent før jul. Det samme gjelder restaurantbransjen i turistsesongen. Slikt arbeid vil sjeldent vare utover den bestemte sesong, og fireårsregelen er derfor lite praktisk for sesongarbeid. Det motsatte gjelder for prosjektarbeid. Ved prosjektarbeid er det vanligvis en glidende overgang mellom varige og avgrensede arbeidsoppgaver.<sup>108</sup> Stort sett aksepteres det at prosjektet kan ta lengre tid enn forutsatt. Skyldes forlengelsen derimot nye eller andre arbeidsoppgaver, taler det for at prosjektarbeidet ikke lenger er av «midlertidig karakter».<sup>109</sup> Konsekvensen er at ansettelsen er ulovlig. Arbeidstaker kan da kreve fast ansettelse ved å angripe lovligheten av ansettelsen etter § 14-11 første ledd, fremfor å vente til fire års opptjeningsstid er fullført etter § 14-9 sjette ledd. Dette viser at fireårsregelen kan være lite praktisk for ansettelser etter bokstav a, og at opptjeningsregelen kan ha mistet sitt hovedanvendelsesområde etter at treårsregelen ble innført for bokstav b.

Et motargument er at søksmålsfristene begrenser arbeidstakers adgang til å kreve fast ansettelse etter § 14-11. For arbeidstaker som ønsker å reise søksmål om lovligheten av en ansettelse etter bokstav a, gjelder det en åtte ukers søksmålsfrist.<sup>110</sup> Oversittes fristen, skal retten avvise

---

<sup>107</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 103.

<sup>108</sup> Ot.prp. nr.50 (1993-1994) s. 166.

<sup>109</sup> Ot.prp. nr.50 (1993-1994) s. 166.

<sup>110</sup> Arbeidsmiljøloven § 17-4 første ledd første punktum.

søksmålet.<sup>111</sup> Da kan arbeidstaker forsøke å kreve fast ansettelse etter fireårsregelen i § 14-9 sjette ledd. Det forutsetter at et ulovlig midlertidig ansettelsesforhold etter bokstav a kan inngå i opptjeningen til fireårsregelen. Etter grunnbemanningslæren kan et ulovlig ansettelsesforhold inngå som et av flere arbeidskraftsbehov som kan danne grunnlag for fast ansettelse.<sup>112</sup> Om tilsvarende gjelder for opptjening etter § 14-9 sjette ledd er uklart. Problemstillingen er verken avklart i lovteksten eller forarbeidene. Jeg kan heller ikke se at den er berørt i rettspraksis eller juridisk teori. Spørsmålet er om det er grunnlag for å forstå § 14-9 sjette ledd på samme måte som grunnbemanningslæren.

På den ene siden kan arbeidsmiljøloven § 17-4 første ledd tolkes som at retten til å kreve fast ansettelse for et ulovlig ansettelsesforhold etter § 14-9 sjette ledd, også har falt bort ved oversittelse av søksmålsfristen. Det ville medført at det ulovlige ansettelsesforholdet ikke kan inngå i opptjeningstiden.

På den andre siden synes ikke rettskildene å åpne for en slik løsning. For det første ville det ha *innskrenket* arbeidstakers rett til å kreve fast ansettelse etter § 14-9 sjette ledd, uten forankring i lovteksten eller forarbeidene. For det andre er det *arbeidsgivers skyld* at ansettelsesforholdet er ulovlig, og det ville vært lite rimelig om arbeidsgivers forhold skulle innskrenket arbeidstakers rettigheter etter § 14-9 sjette ledd. For det tredje ville løsningen ha vært *prosesskapende* ved at arbeidstaker vil bli tvunget til å reise søksmål ved tvil om ansettelsesforholdets lovlighet for å få rett til fast ansettelse etter § 14-9 sjette ledd. For det fjerde vil et ulovlig midlertidig ansettelsesforhold på lik linje med et lovlig midlertidig ansettelsesforhold *indikere et stabilt behov* for arbeidskraft i virksomheten. Formålet bak § 14-9 sjette ledd slår derfor inn for begge ansettelsesforhold og tilsier at begge ansettelsesforholdene bør inngå i opptjeningstiden. Rettskildematerialet taler for at § 14-9 sjette ledd bør forstås på samme måte som grunnbemanningslæren. Etter min mening bør løsningen derfor være at et ulovlig ansettelsesforhold *kan inngå* i opptjeningen til § 14-9 sjette ledd.

Drøftelsen viser at fireårsregelen kan ha mistet sitt hovedanvendelsesområdet etter at treårsregelen ble innført for bokstav b. Fireårsregelen kan likevel være praktisk for bokstav a dersom arbeidstaker har oversittet søksmålsfristen for å kreve fast ansettelse etter § 14-11.

---

<sup>111</sup> Rt.2009 s.723, i avsn. 42.

<sup>112</sup> Edvardsen (2012) s. 110 med henvisning til LH-2011-97866.

#### 4.3.2.3 *Har fireårsregelen innskrenket det materielle vilkåret i bokstav a?*

I tidligere rettspraksis er det lagt til grunn at arbeid av «midlertidig karakter» etter bokstav a kan vare over fire år.<sup>113</sup> Arbeidstaker kunne for eksempel være midlertidig ansatt i prosjektstilling i fem år uten at ansettelsen var ulovlig etter § 14-9 første ledd. Ved innføringen av § 14-9 sjette ledd har lovgiver etablert en yttergrense på fire år for arbeid etter bokstav a. Det betyr at et arbeid kan være midlertidig etter bokstav a, men på samme tid indikere et stabilt behov for arbeidskraft etter sjette ledd slik at arbeidstaker har rett på fast ansettelse. § 14-9 har således to ulike forståelser for arbeid av «midlertidig karakter». Problemstillingen i det følgende er om lovgiver ved innføringen av fireårsregelen i 2006 også innskrenket det materielle vilkåret i bokstav a. Konsekvensen er at arbeid over fire år også er i strid med § 14-9 første ledd bokstav a, slik at arbeidstaker både kan kreve fast ansettelse etter §§ 14-11 og 14-9 sjette ledd.

Problemstillingen er ikke direkte løst i lovteksten eller i forarbeidene. Jeg kan heller ikke se at den er vurdert i rettspraksis eller juridisk teori.

Lovgiver har i forarbeidene uttalt at det er rimelig at arbeidstaker ansettes fast etter fire års sammenhengende ansettelse etter bokstav a.<sup>114</sup> Uttalelsen kan tolkes som at lovgiver har ment at arbeidet ikke kan strekke seg over fire år og dermed innskrenket vilkåret i bokstav a. Det samme tilsier systembetraktninger. Når lovgiver har markert en yttergrense for midlertidighet etter bokstav a gjennom § 14-9 sjette ledd, vil det fra et lovteknisk synspunkt være uheldig om bokstav a har en mer liberal forståelse for det samme arbeidet.

Forarbeidene til § 14-9 sjette ledd er imidlertid et etterarbeid med begrenset rettskildemessig vekt for tolkningen av vilkåret i bokstav a. Det tilsier at uttalelsen ikke kan være avgjørende for tolkningsspørsmålet. I forarbeidene er det lagt til grunn at tidligere rettspraksis for bokstav a fremdeles kan legges til grunn, og det vises til Rt.1991 s.872 hvor arbeidstaker hadde vært midlertidig ansatt i 12 år.<sup>115</sup> Forarbeidsuttalelsen taler for at lovgiver har videreført den tidligere forståelsen av bokstav a, og at vilkåret ikke er innskrenket gjennom fireårsregelen. Dersom

---

<sup>113</sup> Jfr. kapittel 3.2.1 som viser til Rt.1991 s. 872 hvor arbeidstaker hadde vært midlertidig ansatt i 12 år.

<sup>114</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 218.

<sup>115</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 118.

lovgiver hadde ment å innskrenke vilkåret, er det nærliggende å anta at endringen ville blitt kommentert i forarbeidene. Når dette ikke er gjort, og lovgiver har videreført praksis som har akseptert arbeid over fire år etter bokstav a, er det etter min oppfatning best rettskildemessig grunnlag for at det materielle vilkåret i bokstav a *ikke* er innskrenket. Problemstillingen mangler likevel nærmere avklaring.

#### **4.4 Kan arbeidstaker få rett til fast ansettelse før opptjeningstiden er fullført?**

I noen tilfeller kan arbeidstaker allerede ved tiltredelsen av en midlertidig stilling vite at ansettelsen kommer til å gå over tre eller fire år. Arbeidstaker kan for eksempel anses i et femårig prosjekt eller i vikariat for arbeidstaker som er valgt inn på stortinget og skal være i permisjon i fire år. Problemstillingen i det følgende er om arbeidstaker allerede ved tiltredelsen av stillingen kan kreve fast ansettelse etter § 14-9 sjette ledd dersom det *fremstår som klart* at ansettelsesforholdet kommer til å strekke seg over yttergrensen på tre eller fire år.

Det følger av ordlyden at arbeidstaker som «har vært .....midlertidig ansatt» har rett til fast ansettelse. Fortidsformen kan forstås som at opptjeningstiden må være fullført før rettsvirkningen inntreffer.

Lovgivers intensjon var å etablere en klar og forutsigbar regel for varigheten av et midlertidig ansettelsesforhold.<sup>116</sup> Dersom arbeidstaker har rett til fast ansettelse før opptjeningstiden er passert, må det for det første vurderes *hvor klart* det materielle sett må være at ansettelsesforholdet varer lenger enn tre eller fire år. For det andre må det vurderes om *klarhetskravet er oppfylt* i det konkrete tilfellet. Disse vurderingene vil gjøre det uklart når arbeidstaker har rett til fast ansettelse, og harmonerer dårlig med lovgivers intensjon om en klar og forutsigbar regel.

Denne løsningen ville dessuten medført at tre- og fireårsregelen hadde nærmet seg grunnbemanningens anvendelsesområde. Etter grunnbemanningens anvendelsesområde kan arbeidstaker kreve fast ansettelse fra tidspunktet virksomhetens plikt til å øke grunnbemanningen kan påvises.<sup>117</sup> Problemet med å praktisere § 14-9 sjette ledd på samme måte er at både arbeidsgiver

---

<sup>116</sup> Ot.prp. nr.12 (2003-2004) s. 21.

<sup>117</sup> Det er noe uenighet i teorien om det eksisterer et tilknytningskrav til tjenesten før grunnbemanningens anvendelsesområde kan påberopes, jfr. Edvardsen (2012) s. 126-130. Diskusjonen faller utenfor avhandlingens tema.



og arbeidstaker kan avslutte arbeidsforholdet før opptjeningstiden er passert, selv om det er klart at arbeidet vil vare over tre eller fire år. Det tilsier at § 14-9 sjette ledd bør praktiseres annerledes enn grunnbemanningslæren og ikke bør åpne for å gi arbeidstaker fast ansettelse før opptjeningstiden er passert.

Jeg har ikke funnet rettskilder som direkte berører problemstillingen. Lovens ordlyd, retstekniske hensyn og partenes mulighet til å avslutte arbeidsforholdet, taler likevel for at arbeidstaker *ikke* kan kreve fast ansettelse før opptjeningstiden er fullført. Etter mitt syn bør dette derfor være løsningen.

## 5 Fradrag fra ansettelsestiden

### 5.1 Innledning

Tema i dette kapittelet er hvilke forhold som går til fradrag fra ansettelsestiden. Med *fradrag* siktes det til hvilke forhold som skal trekkes fra opptjeningstiden. Først behandles betydningen av *arbeidstakers fravær*. Deretter drøftes betydningen av *midlertidige ansettelsesforhold etter bokstav c, d og e*. Endelig vurderes betydningen av *korte avbrudd mellom to midlertidige ansettelsesforhold* som ikke avbryter opptjeningstiden.

### 5.2 Betydningen av arbeidstakers fravær

I et løpende midlertidig ansettelsesforhold kan arbeidstaker ha behov for å være borte fra arbeidet. Arbeidstaker må for eksempel være hjemme en uke på grunn av forkjølelse eller ta ut foreldrepermisjon i tre måneder. Problemstillingen i det følgende er hvilken betydning arbeidstakers fravær har for beregningen av ansettelsestiden.

§ 14-9 sjette ledd annet punktum fastsetter at det ikke skal «gjøres fradrag for arbeidstakers fravær». I forarbeidene er det lagt til grunn at regelen gjelder uavhengig av fraværstype.<sup>118</sup>

Regelen ble innført for fireårsregelen i 2010 og direkte videreført til tre- og fireårsregelen i 2015.<sup>119</sup> Tilføyelsen var ment som en avklaring etter at Høyesterett i Rt.2009 s.578 uttalte at sykefravær «av en viss lengde» skulle gå til fradrag.<sup>120</sup> Regelens begrunnelse er at ansettelsesforholdet *formelt* består og indikerer et stabilt behov for arbeidskraft i virksomheten selv om arbeidstaker er borte.<sup>121</sup> Denne fraværregelen bryter med tjenestemannslovens praksis hvor arbeidstakers faktiske tilknytning til arbeid er avgjørende for ansettelsestiden.<sup>122</sup>

---

<sup>118</sup> Prop. 104 L (2009-2010) s. 12-13

<sup>119</sup> Innst. 208 L (2014-2015) s. 16 og 25.

<sup>120</sup> Tilføyelsen var nødvendig fordi Høyesteretts formulering ikke kunne leses ut av ordlyden, kun regulerte sykefravær og brøt med fradragregelen i arbeidsmiljøloven § 15-3 annet ledd. Samtidig kunne fradragregelen føre til forskjellsbehandling av arbeidstakere, og fraværets aksepterte lengde var usikkert, jfr. Prop.104 L (2009-2010) s.12.

<sup>121</sup> Prop. 104 L (2009-2010) s. 12.

<sup>122</sup> Bjørnaraa (2000) s. 333, men samsvarer delvis med praksis fra statsansatteloven hvor enkelte fravær skal gå til fradrag og andre inn i opptjeningstiden, jfr. forskrift 21. juni 2017 nr. 838 til lov om statens ansatte mv. § 9 annet ledd.

Det kan reises spørsmål om det gir urimelige utslag at fraværsregelen er videreført til treårsregelen i § 14-9 sjette ledd. Fraværsregelen innebærer at opptjeningstiden løper selv om arbeidstaker er borte fra arbeidet. Samtidig innstrammer treårsregelen den tidligere fireårsregelen ved at arbeidstaker i vikariat (bokstav b) har rett til fast ansettelse ett år tidligere. Konsekvensen er at en vikar kan få rett til fast ansettelse med minimal faktisk tilknytning til arbeidet. Arbeidstaker som for eksempel har vært ansatt i vikariat én uke har fremdeles rett til fast ansettelse dersom han må gå ut i permisjon i de resterende tre årene på grunn av et stortingsverv. Dette er problematisk fordi arbeidsgiver kan risikere å måtte ansette dobbelt – både den fraværende vikaren og vikaren for den midlertidige ansatte. Virksomhetens fleksibilitet til midlertidige ansettelse vil dermed bli innskrenket. Det kan være særlig problematisk for mindre virksomheter som ikke har økonomi til å beholde arbeidstakerne som faste.<sup>123</sup>

Drøftelsen viser at fraværsregelens anvendelse på treårsreglen kan få urimelige utslag. Problemstillingen er ikke vurdert i forarbeidene.<sup>124</sup> Det kan derfor være grunn til å stille seg noe kritisk til fraværsregelens anvendelse på treårsreglen. Jeg kan likevel ikke se at problemstillingen har vært reist i rettspraksis, hvilket indikerer at problemet har fått lite utslag i praksis. Det kan skyldes at problemet enkelt lar seg løse med at arbeidsgiver kan si opp arbeidstaker på grunn av virksomhetens mangel på arbeidsoppgaver etter § 15-7 første ledd.

### **5.3 Betydningen av midlertidige ansettelsesforhold etter bokstav c, d og e**

Midlertidige ansettelsesforhold etter bokstav c, d og e inngår ikke i opptjeningen til tre- og fireårsregelen.<sup>125</sup> Problemstillingen er om disse ansettelsesforholdene skal gå til *fradrag* eller *avbryter* opptjeningstiden. Spørsmålet er aktuelt dersom arbeidstaker har vært sammenhengende midlertidig ansatt i flere påfølgende ansettelsesforhold i virksomheten, men et eller flere av ansettelsesforholdene er hjemlet i bokstav c, d eller e. En tannlegestudent kan for eksempel være ansatt i vikariat hos en tannlegeklinikk (bokstav b), utføre praksisarbeid hos klinikken (bokstav c) og vende tilbake i vikariatet (bokstav b) etter praksisarbeidet.<sup>126</sup>

---

<sup>123</sup> Argumentet er bruk av *Virke* i høringsrunden, jfr. Prop. 39 L (2014-2015) s. 119.

<sup>124</sup> Problemstillingen ble kun påpekt av *Spekter* i høringsrunden, jfr. Prop. 39 L (2014-2015) s. 119.

<sup>125</sup> Jfr. kapittel 4.2.

<sup>126</sup> Se også TOSLO-2004-11711 til illustrasjon hvor arbeidstaker hadde vært ansatt i vikariat, praksisarbeid, prosjektarbeid og vikariat.

Betydningen av praksisarbeidet (bokstav c) vil da være avgjørende for om tannlegestudentens opptjeningsstid *fortsetter å løpe* ved tiltredelsen av det siste vikariatet eller *må starte forfra*. Eksempelet viser at problemstillingen gir store utslag ved anvendelse av tre- og fireårsregelen.

Lovteksten fastsetter at arbeidstaker må være «sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år etter første ledd bokstav a eller i mer enn tre år etter bokstav b og f». Ordlyden kan tolkes slik at vilkåret «sammenhengende» er knyttet til «ansatt» etter bokstav a, b og f. Det innebærer at «sammenhengende» kun er oppfylt ved ansettelsesforhold etter a, b og f, og at bokstav c, d og e avbryter opptjeningstiden. Et annet tolkningsalternativ er å tolke «sammenhengende» isolert slik at vilkåret ikke er betinget av bestemte ansettelsesforhold. Ansettelser etter bokstav c, d og e vil da gå til fradrag. Ordlyden åpner for begge løsninger. Spørsmålet er dermed hvilken løsning som harmonerer best med det underliggende rettskildematerialet.

Det følger av forarbeidene at «det skal tas utgangspunkt i det behov virksomheten har hatt for arbeidskraften og den formelle ansettelsesperioden, da det er denne perioden arbeidsgiver har vurdert at det er behov for arbeidstaker i virksomheten».<sup>127</sup> Ettersom ansettelsesforholdet består ved arbeid etter bokstav c, d og e, kan forarbeidsuttalelsen tolkes som at ansettelsesforholdene ikke avbryter opptjeningstiden. Slik jeg tolker Egeland, tar hun til ordet for at forarbeidet skal tolkes på denne måten.<sup>128</sup>

Det kan stilles spørsmål om det er grunnlag for å tolke forarbeidet slik. I forarbeidet vurderes betydningen av arbeidstaker fravær i opptjeningstiden, og uttalelsen må tolkes i lys av at lovgivers intensjon i forarbeidet var å avklare den rettslige situasjonen for arbeidstakers fravær etter Rt.2009 s.578.<sup>129</sup> Betydningen av ansettelsesforhold etter bokstav c, d og e ble ikke vurdert. Forarbeidet påpeker dessuten at den formelle ansettelsesperioden er avgjørende fordi det indikerer et stabilt behov for arbeidskraft hos virksomheten. Denne begrunnelsen gjør seg først og fremst gjeldende for ansettelser etter bokstav a, b og f, mens ansettelser etter bokstav

---

<sup>127</sup> Prop. 104 L (2009-2010) s. 12.

<sup>128</sup> Egeland (2017) s. 881, siste avsnitt. Senere på s. 883 reiser Egeland problemstillingen på nytt uten å vise til forarbeidsuttalelsen, men hevder at «de beste grunner» taler for at arbeid skal gå til fradrag. Det gjør det noe uklart hvordan Egelands standpunkt skal forstås.

<sup>129</sup> Prop. 104 L (2009-2010) s. 12.

c, d og e er begrunnet i andre motiver enn virksomhetens arbeidskraftbehov.<sup>130</sup> Det er derfor uklart om lovgiver har ment å regulere betydningen av ansettelse etter bokstav c, d og e i forarbeidet, og tilsier at forarbeidsuttalelsen ikke bør tillegges avgjørende vekt for tolkningsspørsmålet.

Forarbeidet til den forutgående lovendringen i 2010 kan gi større veiledning. Før lovendringen var det i lovteksten ikke angitt hvilke midlertidige ansettelsesforhold regelen gjaldt for, og vilkåret «sammenhengende» var ikke knyttet til bestemte ansettelsesforhold. Formålet med å innta bokstav a og b i lovteksten var å klargjøre hvilke tilfeller regelen gjaldt for og medførte ingen realitetsendring.<sup>131</sup> Dette viser at lovgivers intensjon *ikke* var å innskrenke vilkåret «sammenhengende» til bestemte ansettelsesforhold. Det kan tale for at ansettelsesforhold etter bokstav c, d og e ikke avbryter opptjeningstiden, men skal gå til fradrag.

Regelens systematikk trekker i samme retning. Lovgiver har uttrykkelig fastsatt i § 14-9 sjette ledd siste punktum at arbeidstakers fravær ikke skal gå til fradrag.<sup>132</sup> Når lovgiver har akseptert at arbeidstakers fravær ikke avbryter opptjening, kan det argumenteres for at ansettelsesforhold etter bokstav c, d og e – hvor arbeidstakers faktiske tilknytning til virksomheten er større – heller ikke bør avbryte opptjeningstiden. En fra det mer til det mindre betraktning kan derfor tale for at ansettelsesforhold etter bokstav c, d og e bør gå til fradrag.

Praktisk fra tjenestemannsloven eller statsansatteloven gir ikke veiledning for tolkningsspørsmålet. Det skyldes at andre midlertidige ansettelsesforhold kan inngå i opptjeningstiden. Problemstillingen er derfor ikke relevant ved tolkingen av reglene i disse lovene.<sup>133</sup>

Drøftelsen viser at problemstillingen mangler avklaring fra tungtveiende rettskilder, og at ordlyden åpner for begge løsninger. Forarbeidene og regelens systematikk taler for at

---

<sup>130</sup> Praksisarbeid (bokstav c) er begrunnet i arbeidstakers behov for opplæring og videreutdanning, jfr. Rt.2009 s. 578, i avsn. 82. Arbeidsmarkedstiltak (bokstav d) er begrunnet hensynet til å sikre en effektiv atføringspolitikk i samarbeid med NAV, jfr. Skjønberg (2017) s. 127. Mens ansettelse innenfor idretten (bokstav e) har et individuelt preg som gjør at det er særlig behov for fornyelse, jfr. Ot.prp. nr.49 (1995-1996) s. 6.

<sup>131</sup> Ot.prp. nr.54 (2008-2009) s. 84.

<sup>132</sup> Jfr. kapittel 5.2.

<sup>133</sup> Jfr. kapittel 4.2.

ansettelsesforhold etter bokstav c, d og e skal gå til *fradrag* i opptjeningstiden. Denne løsningen synes derfor å ha best forankring i rettskildene.

#### 5.4 Betydningen av korte avbrudd mellom to midlertidige ansettelsesforhold

Det kan gå kort tid fra et midlertidig ansettelsesforhold opphører til arbeidstaker ansettes midlertidig på nytt. I helsevesenet kan arbeidsgiver for eksempel ha problemer med å fylle helgeturnusen med den faste arbeidsstokken. Da kan det være behov for kun å ansette arbeidstaker midlertidig som ekstrahjelp (bokstav a) eller vikar (bokstav b) i helgene. Dersom avbruddet mellom to ansettelsesforhold er så kort at det ikke avbryter opptjeningen, er spørsmålet om avbruddet skal *inngå* eller gå til *fradrag* til i opptjeningstiden.<sup>134</sup>

Problemstillingen er verken løst i ordlyden eller forarbeidene. Så vidt meg bekjent er den heller ikke berørt i rettspraksis. Spørsmålet blir så hvilken løsning som har størst forankring i det underliggende rettskildematerialet.

Når ansettelsesforholdet opphører, mangler arbeidstaker den *formelle* tilknytning til virksomheten. Situasjonen skiller seg dermed fra arbeidstakers fravær hvor arbeidstaker fremdeles er formelt ansatt selv om han er borte fra arbeidet. Denne forskjellen kan tale for at kortvarige avbrudd og arbeidstakers fravær bør behandles ulikt, og at kortvarige avbrudd skal gå til *fradrag* fra opptjeningstiden. Hvor stor vekt dette argumentet bør tillegges kan diskuteres. Selv om arbeidstaker mangler den formelle tilknytning til virksomheten, er avbruddet kort. Arbeidstakers *faktiske* tilknytning kan derfor være større enn ved arbeidstakers fravær. Det kan tale for at begge situasjonene vil indikere et stabilt behov for arbeidskraft hos virksomheten, og at manglende formell tilknytning ikke bør tillegges avgjørende vekt for tolkningsspørsmålet.

I juridisk teori har Søreide tatt til ordet for at kortvarige avbrudd bør gå til *fradrag*. Argumentet er begrunnet med at Høyesterett i Rt.2009 s.578 fastsatte at sykefravær skulle gå til *fradrag*, og knytter seg derfor til rettstilstanden før loven ble endret i 2010.<sup>135</sup> Det er derfor uklart om Søreides standpunkt har gyldighet for tolkningsspørsmålet i dag.

---

<sup>134</sup> Se kapittel 6.2 for vurderingen av hvilke forhold som avbryter opptjeningstiden.

<sup>135</sup> Søreide (2009) s. 159.

Løsningen med at kortvarige avbrudd skal inngå i opptjeningstiden harmonerer best med EU-direktivets formål om å hindre misbruk av gjentatte midlertidige ansettelse. Dersom kortvarige avbrudd skal gå til fradrag opptjeningstiden, vil enkelte arbeidstakere bruke svært lang tid eller aldri få rett til fast ansettelse etter § 14-9 sjette ledd. Arbeidstaker kan for eksempel arbeide i tre dager, ha et avbrudd på tre dager, være ansatt i tre dager og ha et avbrudd i tre dager, og fremdeles ha opptjeningstid på null dager. En slik løsning kan åpne for at arbeidstaker blir gående som evigvarende midlertidig ansatt, og harmonerer dårlig med EU-direktivets formål.

Rettstekniske hensyn taler også for at korte avbrudd bør inngå i opptjeningstiden. For arbeidsgiver med mange midlertidige ansatte ville det vært krevende å holde oversikt over *hvor lenge* hver ansatt har arbeidet, og *hvor mange dager* som skal gå til fradrag i opptjeningstiden. Beregningen av ansettelsestiden vil da bli en komplisert øvelse og medføre at tre- og fireårsregelen blir vanskelig å praktisere. Dette harmonerer dårlig med lovgivers intensjon om en klar og forutsigbar regel.

Problemstillingen er uavklart, og analysen viser at rettskildene åpner for begge løsninger. Siden opptjeningstiden består ved begge løsninger, synes ikke konklusjonen å gi store utslag ved anvendelsen av tre- og fireårsregelen i praksis. Det kan derfor virke som at problemstillingen har størst praktisk betydning for vurderingen av *innholdet* av den faste stillingen og stillingsbrøken arbeidstaker skal ansettes i.<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> Se Edwardsen (2012) s. 132-134 og Søreide (2009) s. 163-164 som vurderer betydningen av arbeidsavtalens varierende omfang ved spørsmålet om arbeidstakers stillingsstørrelse.

## 6 Sammenhengende midlertidig ansatt

### 6.1 Innledning

I dette kapittelet analyseres vilkåret «sammenhengende midlertidig ansatt». Vilkåret reiser tre hovedproblemstillinger. Først behandles spørsmålet *hvor langt* et avbrudd mellom to midlertidig ansettelsesforhold kan være før opptjeningstiden avbrytes. Deretter drøftes om det eksisterer et krav til *arbeidets intensitet* før ansettelsesforholdet er «sammenhengende» og opptjeningstiden begynner å løpe. Endelig vurderes hvilken betydning *arbeidsgivers begrunnelse* for å avslutte arbeidsforholdet har i vurderingen av vilkåret.

### 6.2 Avbrudd mellom to midlertidige ansettelsesforhold

Formålet med tre- og fireårsregelen er at midlertidige ansettelsesforhold som indikerer et stabilt arbeidskraftbehov skal organiseres som faste. Dette formålet gjør seg både gjeldende hvor arbeidstaker har hatt et langvarig eller flere påfølgende midlertidige ansettelsesforhold i løpet av opptjeningstiden.<sup>137</sup>

Arbeidskraftbehovet vil likevel bli mindre stabilt jo lenger avbruddet mellom to midlertidige ansettelsesforhold er. For å sikre at arbeidsgiver kun plikter å ansette arbeidstaker fast når behovet for arbeidskraft er stabilt, har lovgiver oppstilt et vilkår om at arbeidstaker må være «sammenhengende midlertidig ansatt». *Hvor langt* et avbrudd mellom to ansettelsesforhold kan være før vilkåret «sammenhengende» er brutt, er avgjørende for om arbeidstakers opptjeningstid kan *fortsette* å løpe når han ansettes igjen eller må *starte forfra*. Problemstillingen har derfor stor praktisk betydning for arbeidstakers rettigheter etter bestemmelsen og vil bli analysert i det følgende.

#### 6.2.1 En klar og absolutt grense for avbruddets lengde?

En ordlydsfortolkning av «sammenhengende» tilsier at ansettelsen må være uavbrutt. Ordlyden nyanseres gjennom forarbeidene som understreker at «påfølgende midlertidige ansettelser i ulike stillinger skal således vurderes samlet» og at «mindre avbrudd mellom to midlertidige

---

<sup>137</sup> Ot.prp. nr.72 (1981-1982) s. 9.



ansettelsesforhold må derimot kunne tolereres». <sup>138</sup> Problemstillingen er om det eksisterer en *klar og absolutt grense* for hvor langt et avbrudd mellom to ansettelsesforhold kan være før vilkåret «sammenhengende» er brutt og opptjeningstiden må starte forfra.

Ved anvendelsen av fireårsregelen i tjenestemannsloven er det i forvaltningspraksis lagt til grunn en analogi fra folketrygdloven om at avbrudd mindre enn 14 dager ikke avbryter ansettelsesforholdet. <sup>139</sup> Spørsmålet er om det er grunnlag for å oppstille tilsvarende grense ved tolkningen av tre- og fireårsregelen i arbeidsmiljøloven § 14-9 sjette ledd.

Da Bondevik II-regjeringen i 2003 foreslo å innføre fireårsregelen i tråd med prinsippene i tjenestemannsloven, uttalte regjeringen at tjenestemannslovens praksis på 14 dager måtte «være et utgangspunkt for tolkningen av den foreslåtte bestemmelsen i arbeidsmiljøloven». <sup>140</sup> Tilsvarende uttalte Arbeidslivslovutvalget i utredningen fra 2004. <sup>141</sup> Henvisningen til tjenestemannslovens praksis ble utelatt i Bondevik II-regjeringens proposisjon fra 2005. <sup>142</sup> Det ble også utelatt i Stoltenberg II-regjeringens proposisjon fra 2006 som også reverserte harmoniseringen mellom lovene uten å drøfte praksisens betydning. <sup>143</sup> Tjenestemannslovens praksis er heller ikke omtalt i senere forarbeider. Det er dermed uklart om lovgiver har ment å innføre 14 dagers grensen i arbeidsmiljøloven.

Forarbeidsuttalelsene fra Bondevik II-regjeringen og Arbeidslivslovutvalget må tolkes i lys av at lovgiver opprinnelig ønsket en fullstendig harmonisering mellom de to lovene. En naturlig del av harmoniseringsprosessen er å videreføre tjenestemannslovens praksis til den nye loven. <sup>144</sup> I proposisjonen til Stoltenberg II-regjeringen ble tanken om et felles regelverk forlatt. Regjeringens manglende henvisning til praksisen kan derfor tolkes som at harmoniseringen var en forutsetning for innføring av 14 dagers grensen, og at regjeringen *ikke* har ment å innføre

---

<sup>138</sup> Ot.prp. nr.12 (2003-2004) s. 21 og NOU 2004: 5 s. 562.

<sup>139</sup> Bjørnaraa (2000) s. 332.

<sup>140</sup> Ot.prp. nr.12 (2003-2004) s. 21.

<sup>141</sup> NOU 2004: 5 s. 562.

<sup>142</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 219.

<sup>143</sup> Ot.prp. nr.24 (2005-2006) s. 4.

<sup>144</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 218 og Rt.2009 s. 578, i avsn. 113-114 der mindretallet bruker dette som argument ved spørsmålet om sykefravær.

grensen i arbeidsmiljøloven. Ettersom Stoltenberg II-regjeringens proposisjon ligger nærmest arbeidsmiljølovens vedtakelse, taler det for at dette forarbeidet har størst rettskildevikt.

En innvending er at Bondevik II-regjeringens proposisjon fra 2005 heller ikke refererte til forvaltningspraksisen, selv om forarbeidet forutsatte et felles regelverk. Det kan tilsi at henvisningen til forvaltningspraksisen ikke nødvendigvis er avgjørende for at lovgiver har ment å innføre grensen i arbeidsmiljøloven. I tillegg foreslo Stoltenberg II-regjeringen å «beholde» forslaget om fireårsregelen.<sup>145</sup> Uttalelsen kan tolkes som at regjeringen ikke endret regelens materielle innhold, men la til grunn Bondevik II-regjeringens og Arbeidslivslovutvalgets forståelse av regelen.

Denne forarbeidstolkningen harmonerer med Høyesteretts tolkningen av de aktuelle forarbeidene i Rt.2009 s.578. Førstvoterende kunne ikke se at «den planlagte harmoniseringen var en forutsetning for at begrepet «sammenhengende midlertidig ansatt» skal forstås slik forarbeidene gir anvisning på. Bakgrunnen for reverseringen, som ble foreslått i Ot.prp.nr.24 (2005-2006), var at den nye regjeringen mente at adgangen til bruk av midlertidig ansatte var blitt for vid. Lite tyder på at man også ønsket endringer i forståelsen av kravet «sammenhengende midlertidig ansatt». Dersom det hadde vært tilfelle, ville det vært naturlig at det hadde vært kommentert i proposisjonen.»<sup>146</sup>

Domspremisset tilsier at proposisjonen og utredningen fra Bondevik II-regjeringen og Arbeidslivslovutvalget er relevante for forståelsen av «sammenhengende». Uttalelsens rettskildevikt for tolkningsspørsmålet er noe redusert ved at den knytter seg til spørsmålet om fradrag fra sykefravær, og ikke direkte til spørsmålet om forvaltningspraksisens betydning. Ettersom uttalelsen er generell, anser jeg likevel premisset som relevant for vektingen av de aktuelle forarbeidene for dette tolkningsspørsmålet.<sup>147</sup>

Standpunkter i juridisk teori taler for at tjenestemannslovens praksis er veiledende for tolkningen av arbeidsmiljøloven. Søreide hevder vilkårene i lovene er identiske og at arbeidsmiljølovens forarbeider uttrykkelig viser til forvaltningspraksisen. Det kan derfor være større grunn til å legge vekt på tjenestemannslovens praksis ved tolkningen av

---

<sup>145</sup> Ot.prp. nr.24 (2005-2006) s. 5.

<sup>146</sup> Rt.2009 s. 578, i avsn. 93.

<sup>147</sup> Eckhoff (2001) s. 169.

«sammenhengende» enn for andre deler av fireårsregelen. Argumentet underbygges med at 14 dagers grensen har støtte i andre rettskilder knyttet til arbeidsforhold, og viser til folketrygdlovens regler om rett til sykepenger i §§ 8-2, 8-15 og 8-18.<sup>148</sup> Tilsvarende konklusjon inntas av Fougner m.fl. med henvisning til uttalelsen fra Arbeidslivslovutvalget.<sup>149</sup>

Det kan være grunn til å stille spørsmål ved rettskildevekten av disse standpunktene. Fougner m.fl. problematiserer ikke betydningen av reverseringen og forarbeidenes manglende henvisning til tjenestemannslovens praksis. Forfatteren legger tilsynelatende Arbeidslivslovutvalgets uttalelse til grunn, uten å begrunne standpunktet nærmere. Samtidig vurderer verken Søreide eller Fougner m.fl. betydningen av at lovgiver bevisst har valgt å opprettholde skillet mellom lovene.

Selv om lovene ivaretar samme hensyn, bygger de på delvis avvikende grunnhensyn. Arbeidsmiljøloven regulerer arbeidsforhold i det private næringsliv, mens tjenestemannsloven regulerer arbeidsforhold i staten.<sup>150</sup> Tjenestemenn utfører viktige oppgaver for samfunnet og har særskilte stillinger som skiller seg fra det private. Det har derfor i lang tid vært lagt til grunn at staten har en *større* adgang til å inngå midlertidige arbeidsavtaler enn arbeidsgiver i privat sektor.<sup>151</sup> Det kan dermed argumenteres for at midlertidige ansatte tjenestemenn har et *større behov* for beskyttelse gjennom fireårsregelen enn arbeidstakere regulert av arbeidsmiljøloven, som er bedre beskyttet gjennom § 14-9 første ledd. Argumentet synes å harmonere med lovgivers intensjon i forarbeidene, som understreker at tjenestemannsloven «antas å ville gi tjenestemennene et like godt eller bedre vern enn arbeidsmiljøloven».<sup>152</sup> Forarbeidsuttalelsen har blitt fremhevet av Høyesterett i Rt.2014 s. 65 som også uttalte at «tanken synes snarere å ha vært at tjenestemenn i alminnelighet skulle ha bedre vern».<sup>153</sup> For at tjenestemannsloven skal kunne gi arbeidstaker like god eller bedre beskyttelse enn arbeidstaker regulert av

---

<sup>148</sup> Søreide (2009) s. 159-160.

<sup>149</sup> Fougner (2018) s. 730.

<sup>150</sup> Ot.prp. nr.72 (1981-1982) s. 5.

<sup>151</sup> Prop. 94 L (2016-2017) s. 22.

<sup>152</sup> Ot.prp. nr.44 (1976-1977) s. 6.

<sup>153</sup> Rt.2014 s. 65, i avsn. 56. Selv om sakens spørsmål var om utløpet av en midlertidig ansettelseskontrakt i seg selv ga tilstrekkelig grunn for oppsigelse i tjenestemannsloven, anser jeg uttalelsen som relevant for tolkningsspørsmålet fordi avgjørelsen inneholder generelle uttalelser om vernnivået i de to lovene.

arbeidsmiljøloven, kan det argumenteres for at reglene i de to lovene ikke nødvendigvis skal praktiseres likt.

En innsigelse mot argumentet er at grensen på 14 dager er videreført til statsansatteloven. Da statsansatteloven avløste tjenestemannsloven i 2017 ønsket lovgiver å harmonisere reglene for midlertidig ansettelse med arbeidsmiljøloven, og *begrenset* adgangen til midlertidig ansettelse i staten.<sup>154</sup> I komiteinnstillingen ble det understreket at statens særpreg ikke skal innebære en videre adgang til midlertidige ansettelser i staten enn i arbeidslivet for øvrig.<sup>155</sup> Adgangen til midlertidig ansettelse i staten har dermed blitt *likere* reguleringen i arbeidsmiljøloven. Det er likevel klart at 14 dagers grensen er videreført til statsansatteloven.<sup>156</sup> Dette kan tale for at 14 dagers grensen ikke er begrunnet i tjenestemannslovens vide adgang til midlertidige ansettelser og at grensen også bør gjelde for tolkningen av tre- og fireårsregelen i arbeidsmiljøloven.

Drøftelsen viser at ordlyden og forarbeidene er uklare, og at rettskildene åpner for begge løsninger. Høyesteretts tolkning og vekting av forarbeidene, juridisk teori og grensens videreføring til statsansatteloven taler for at 14 dagers grensen også bør gjelde for tre- og fireårsregelen. Det er heller ingen tungtveiende hensyn som taler mot at grensen bør få anvendelse. Denne løsningen synes derfor å ha størst forankring i rettskildene, og bør etter min mening få gjennomslag. Problemstillingen mangler likevel nærmere avklaring.

Forutsatt at 14 dagers grensen gjelder for tolkningen av tre- og fireårsregelen, taler rettskildene for at grensen kun er *veiledende* og ikke bør praktiseres absolutt.

For det første er det i proposisjonen og utredningen fra Bondevik II-regjeringen og Arbeidslivslovutvalget presisert at forvaltningspraksisen må «være et utgangspunkt» for tolkningen, og at en «totalvurdering» er avgjørende for om vilkåret «sammenhengende» er oppfylt.<sup>157</sup> Det er også slik grensen er praktisert i tjenestemannsloven.<sup>158</sup>

---

<sup>154</sup> Prop. 94 L (2016-2017) s. 13 og Innst. 424 L (2016-2017) s. 4.

<sup>155</sup> Innst. 424 L (2016-2017) s. 13.

<sup>156</sup> Forskrift 21. juni 2017 nr. 838 til lov om statens ansatte mv. § 9 fjerde ledd.

<sup>157</sup> Ot.prp. nr.12 (2003-2004) s. 21 og NOU 2004: 5 s. 562.

<sup>158</sup> Bjørnaraa (2000) s. 332 som understreker at praksisen «kun er et veiledende prinsipp».

For det andre vil en absolutt grense harmonere dårlig med arbeidstakers plikt til å ta ut 25 dagers ferie hvert år,<sup>159</sup> og arbeidsmiljølovens likebehandlingsprinsipp. Det er i dag mange arbeidstakere med kortvarige midlertidige ansettelse uten at arbeidet har et fast mønster. Utgangspunktet for slike arbeidsavtaler er at de skal vurderes separat, og partene har ingen rettigheter eller forpliktelser utover det bestemte arbeidsoppdraget.<sup>160</sup> Utfordringen er at det gjerne kan gå mer enn 14 dager mellom to vakter, slik at opptjeningstiden da må starte forfra. Resultatet er at arbeidstakere med korte midlertidige ansettelsesforhold sjeldent vil oppnå rett til fast ansettelse, og at stillingsvernet for disse arbeidstakerne systematisk vil bli svakere enn andre midlertidige ansatte. En slik konsekvens vil dermed harmonere dårlig med arbeidsmiljølovens likebehandlingsprinsipp.

Konklusjonen er at rettskildene *åpner* for at det gjelder en klar grense på 14 dager ved tolkningen av «sammenhengende» i § 14-9 sjette ledd, men at problemstillingen ikke er avklart. Forutsatt at grensen gjelder, taler rettskildene for at grensen kun er *veiledende*.

## 6.2.2 Grensens forhold til EU-direktivet om midlertidig ansettelse

Forutsatt at det gjelder en klar grense på 14 dager i arbeidsmiljøloven, kan det stilles spørsmål om grensen er forenelig med minstekravene i EU-direktivet om midlertidig ansettelse.

I C-212/04 («Adeneler») konkluderte EU-domstolen at gresk rett var i strid med rammeavtalens § 5. Etter gresk rett var gjentatte midlertidige ansettelse akseptert dersom det forelå 20 arbeidsdager mellom to midlertidige ansettelsesforhold.<sup>161</sup> Spørsmålet er hvilken betydning avgjørelsen har for en grense på 14 dager i norsk rett.

14 dagers grensen innebærer at vilkåret «sammenhengende» kan være brutt når avbruddet er 15 dager eller lenger. Konsekvensen er at arbeidstakers opptjeningstid må starte forfra og at arbeidsgiver kan ansette arbeidstaker midlertidig for tre eller fire nye år. Reelt sett kan 14

---

<sup>159</sup> Se kapittel 6.2.3 hvor forholdet til ferieloven vurderes nærmere.

<sup>160</sup> Jakhelln (2006) s. 249.

<sup>161</sup> C-212/04, avsn. 89.

dagers grensen derfor anses å ha en lignende effekt som regelen i gresk rett som aksepterte gjentatte midlertidige ansettelse med 20 arbeidsdagers mellomrom.

I juridisk teori har Søreide tatt til ordet for at EU-domstolens avgjørelse ikke nødvendigvis innebærer at 14 dagers grensen er i strid med direktivet.<sup>162</sup> Standpunktet begrunnes med at «lufting» av midlertidige ansatte var tillatt i Hellas. De greske reglene la derfor til rette for usikre arbeidsforhold ved at arbeidstaker uten videre måtte akseptere et avbrudd på 20 arbeidsdager og godta å bli ansatt midlertidig igjen. Rettstilstanden skiller seg derfor fra norsk rett hvor grunnbemanningen kan gi arbeidstaker rett til fast ansettelse, adgangen til midlertidige ansettelse er begrenset gjennom § 14-9 første ledd og arbeidsgivers omgåelse av 14 dagers grensen ikke vil bli akseptert.

Det kan stilles spørsmål ved holdbarheten av enkelte argumenter i resonnetet. Slik Søreide fremhever, er det forskjeller mellom det norske og det greske arbeidsmarkedet. På det norske arbeidsmarkedet er det generelt høy etterspørsel etter arbeidskraft. Det gjør at man i Norge unngår den samme «innlåsning» av arbeidstakere i midlertidige stillinger slik utfordringen var i Hellas på domstidspunktet.<sup>163</sup> Ut fra EU-domstolens premisser er det uklart hvor stor betydning den faktiske situasjonen i Hellas hadde for konklusjonen. Det er derfor usikkert om forskjellen i arbeidsmarkedssituasjonen mellom Norge og Hellas kan være et avgjørende moment for at grensen på 14 dager ikke er i strid med direktivet.

Et annet moment er at adgangen til midlertidig ansettelse etter § 14-9 første ledd har blitt utvidet ved innføringen av bokstav f. Adgangen til midlertidige ansettelse på generelt grunnlag er ikke underlagt like strenge begrensninger etter § 14-9 første ledd. Utvidelsen kan derfor være egnet til å svekke Søreides argument med at begrensningene gjennom § 14-9 første ledd gir arbeidstaker tilstrekkelig beskyttelse. Likevel er bokstav f underlagt klare begrensninger gjennom en kvote-, karantene- og tidsbegrensning. Drøftelsen i kapittel 4.3.1.2 har vist at karantene- og tidsbegrensningen kan gjøre det upraktisk for arbeidsgiver å ansette arbeidstaker etter bokstav f når tolv måneders perioden er passert. Bokstav f representerer derfor ingen fri adgang til midlertidig ansettelse og arbeidstaker er fremdeles godt beskyttet mot arbeidsgivers misbruk.

---

<sup>162</sup> Søreide (2009) s. 161.

<sup>163</sup> Prop. 39 L (2014-2015) s. 111.

Som Søreide poengterer, må det avgjørende være at arbeidstaker fremdeles vil være beskyttet gjennom grunnbemanningslæren dersom avbruddet mellom ansettelsesforholdene er lenger enn 14 dager, og at arbeidsgivers omgåelse av 14 dagers grensen ikke vil bli akseptert.<sup>164</sup> Etter min oppfatning har det også betydning at grensen på 14 dager i norsk rett er være *veiledende*, og skiller seg dermed fra regelen i gresk rett hvor 20 arbeidsdager tjente som en absolutt grense. Oppsummert synes de beste argumenter å tale for at en grense på 14 dager ikke er i strid med EU-domstolens tolkning av direktivet i C-212/04, men spørsmålet mangler avklaring.

### 6.2.3 Totalvurderingen

Forutsatt at grensen på 14 dager er veiledende, er problemstillingen *hvilke forhold* som kan begrunne et lengere avbrudd. I forarbeidene er det lagt til grunn at det «vil bero på en totalvurdering av ansettelsesforholdet og begrunnelsen for avbruddet».<sup>165</sup> Totalvurderingen er ikke behandlet av Høyesterett. Innholdet og vektingen av momentene mangler derfor avklaring fra autoritative rettskilder. Det er enkelte underrettsavgjørelser som er veiledende for vurderingen. Avgjørelsene har i utgangspunktet begrenset rettskildevekt.<sup>166</sup> Deres plass i analysen kan likevel forsvares utfra manglende avklaring fra tungtveiende rettskilder. I det følgende vil jeg benytte avgjørelsene til å undersøke innholdet i momentene «ansettelsesforholdet» og «begrunnelsen for avbruddet», og hvilke forhold som kan begrunne et lengere avbrudd enn 14 dager.

#### 6.2.3.1 «Ansettelsesforholdet»

I dette avsnittet undersøkes innholdet i momentet «ansettelsesforholdet».

Interessant for problemstillingen er LB-2017-80601. Saken gjaldt spørsmålet om en tilkallingsvikar hadde krav på fast ansettelse etter grunnbemanningslæren. Dommens interessante uttalelse er et obiter dictum om hvordan situasjonen hadde vært i forhold til § 14-9 sjette ledd. Arbeidstaker hadde vært sammenhengende midlertidig ansatt i kommunen med

---

<sup>164</sup> Jfr. kapittel 6.4.

<sup>165</sup> Ot.prp.nr.12 (2003-2004) s. 21, NOU 2004: 5 s. 562, Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 219.

<sup>166</sup> Eckhoff (2001) s. 162.

unntak av to opphold – et opphold på én måned og et opphold på tre måneder. Retten uttalte at avbruddene «må ses i lys av ringevikaravtalens åpenbare mulighet for omgåelse av retten til fast stilling, som ikke hadde vært like stor med kontrakter for et bestemt tidsrom».

Basert på rettens argumentasjon, kan det virke som det er større rom for avbrudd når arbeidet i ansettelsesforholdet ikke har et fast mønster. Denne slutningen harmonerer for det første godt med EU-direktivets formål om å hindre gjentatte midlertidige ansettelser. Ved ansettelsesforhold uten et fast mønster kan arbeidsgiver enkelt sørge for at det går 14 dager mellom to ansettelser. Arbeidsgivers mulighet for å omgå vilkåret «sammenhengende» er derfor større. For å hindre dette, kan det være rimelig å akseptere lengre avbrudd for slike ansettelsesforhold. For det andre harmonerer slutningen med arbeidsmiljølovens likebehandlingsprinsipp. Dersom det ikke stilles lempeligere krav til ansettelsesforholdene, vil disse arbeidstakerne ha vanskeligheter med å få rett til fast ansettelse. For å unngå at disse arbeidstakerne rettslig og faktisk stilles svakere enn andre midlertidige ansatte, bør det stilles lempeligere krav for avbrudd. For det tredje samsvarer det godt med arbeidstakers forventninger i ansettelsesforholdet. Selv om det går over 14 dager mellom enkelte av vaktene, kan en ringevikar ha forventninger om at ansettelsesforholdet fremdeles består. Det skiller seg fra arbeidstaker i et stabilt midlertidig ansettelsesforhold hvor arbeidstakers forventninger om videre arbeid raskt forsvinner med avbruddets lengde. Derfor kan det være rimelig å oppstille et strengere krav til tydelighet fra arbeidsgiver om at arbeidet er avsluttet før kravet «sammenhengende» er brutt.

På den andre siden var lagmannsrettens uttalelse også begrunnet med arbeidstaker manglende ferieavvikling og ikke ville hatt arbeidsplikt hver dag dersom vedkommende hadde arbeidet delt i turnus. Det er derfor uklart om ringevikarelementet alene er nok til å begrunne et avbrudd på fire måneder slik som i lagmannsrettens avgjørelse. Uttalelsen var i tillegg et obiter dictum med begrenset rettskildevikt, samtidig som lagmannsretten unnlot å konkludere på spørsmålet. Spørsmålet ble dermed ikke satt på spissen, og det er uklart hvor stor vekt ringevikarelementet har i totalvurderingen.<sup>167</sup>

---

<sup>167</sup> Enkelte har i teorien reist spørsmål om det er grunn til å legge mindre rettskildevikt på obiter dictum enn ratio decidendi. Se Skoghøy (2011) «Dommerrollen gjennom de siste 50 år- noen utviklingstrekk». Denne diskusjonen faller utenfor avhandlingens tema.



### 6.2.3.2 «Begrunnelsen for avbruddet»

I dette avsnittet undersøkes innholdet i momentet «begrunnelsen for avbruddet».

En særlig praktisk problemstilling er håndteringen av arbeidstakers ferieavvikling. Ferielovens utgangspunkt er at arbeidstaker plikter å avvikle 25 dagers ferie hvert år.<sup>168</sup> Feriefraværet er en avbruddslengde som bryter med 14 dagers grensen. Spørsmålet er dermed om arbeidstakers ferieavvikling kan begrunne et avbrudd over enn 14 dager.

Problemstillingen er behandlet i RG-2009-11. Spørsmålet var om vilkåret «sammenhengende» var brutt ved arbeidstakers feriefravær sommeren 2003 (seks uker), sommeren 2004 (fire uker), sommeren 2005 (fem uker) og sommeren 2006 (seks uker). Lagmannsretten uttalte at fravær «innenfor normale tidsmessige rammer for ferie ved den enkelte arbeidsplass» ikke bryter vilkåret «sammenhengende». Det var uten betydning at det «ikke løp noen midlertidig ansettelsesavtale under disse fraværene».

Avgjørelsen kan tas til inntekt for at ferieavvikling innenfor rammene ved den enkelte virksomhet kan begrunne et lenger avbrudd enn 14 dager. Et interessant poeng i avgjørelsen er at arbeidstaker hadde et svært høyt gjennomsnittlig uketimetall i de perioder vedkommende gikk vakter, som retten mente «klart nok» oversteg timetallet innenfor rammen av et normalt årsverk. Det var derfor nødvendig med lenger avspaseringsperioder. Poenget tilsier at arbeidstakers arbeidsbelastning i vaktperioden hadde betydning for at ferieavviklingen ble akseptert i den konkrete saken. Det kan derfor være uklart om avgjørelsens konklusjon er overførbart til ansettelsesforhold med mindre arbeidsbelastning.

Ved praktiseringen av tjenestemannslovens fireårsregel er det klart at ferieavvikling inngår i opptjeningstiden og ikke representerer et avbrudd.<sup>169</sup> I likhet med tjenestemenn er arbeidstakere i arbeidsmiljøloven underlagt en omfattende arbeidsplikt. De har derfor det samme feriebehovet som tjenestemenn. Det kan tale for at lovene bør praktiseres likt og at ferieavvikling heller ikke bør være et avbrudd for arbeidstaker i arbeidsmiljøloven.

---

<sup>168</sup> Lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven) § 5 første ledd annet punktum.

<sup>169</sup> Bjørnaraa (2000) s. 334.

Et annet viktig poeng er tre- og fireårsregelens forhold til ferieloven. I likhet med arbeidsmiljøloven setter ferieloven minsterettigheter til vern for arbeidstakers interesser.<sup>170</sup> Dersom arbeidstakers plikt til å avvikle ferie er et avbrudd, vil ferieloven og arbeidsmiljøloven – som begge skal ivareta arbeidstaker interesser – være i uoverensstemmelse. Resultatet er at arbeidstaker i realiteten må *velge* mellom å ta ut pliktig ferie eller få rett til fast ansettelse. Denne løsningen er spesielt problematisk for midlertidige ansatte i utdanningssektoren, hvor sommer- og juleferie hadde gjort det umulig for arbeidstaker å få rett til fast ansettelse. En slik forståelse av vilkåret «sammenhengende» ville derfor gi uheldige utslag.

Selv om rekkevidden av lagmannsrettens konkrete uttalelse er usikker, viser analysen ovenfor at rettskildene åpner at ferieavvikling kan begrunne et lenger avbrudd. Det støttes av at hovedpoenget i lagmannsrettsavgjørelsen senere også har blitt fulgt opp i underrettspraksis og juridisk teori.<sup>171</sup> Konklusjonen er derfor at ferieavvikling kan begrunne et lenger avbrudd enn 14 dager. Den aksepterte lengden på fraværet må likevel bero på en konkret vurdering av rammene for ferie ved den enkelte arbeidsplass og arbeidsbelastningen i ansettelsesforholdet.

En annen interessant avgjørelse er LA-2009-57115. Spørsmålet i saken var om en kommuneansatt hadde rett til fast ansettelse etter fireårsregelen. Det interessante er rettens håndtering av arbeidstakers avbrudd fra juni 2006 til september 2006, som skyldtes arbeidstakers egen oppsigelse. Lagmannsretten hevdet oppsigelsen kun var en praktisk løsning av arbeidstakers utlandsfravær. Det var «ingen tvil» om at begge parter «forutsatte at hun ville begynne igjen». Årsaken var at kommunen hadde ringt arbeidstaker under fraværet med jobbrelaterte spørsmål og spurte om hun kunne komme tilbake tidligere enn planlagt på grunn av virksomhetens behov for hennes arbeidskraft. Realiteten i arbeidsforholdet var derfor ikke avgjort, og retten uttalte at det hadde vært i uoverensstemmelse med hensynene bak oppsigelsesvernet om avbruddet avbrøt opptjeningstiden.

Dommen illustrerer at partenes *uttalte forutsetning* om at arbeidsforholdet formelt består kan begrunne et lengere avbrudd enn 14 dager. Et slikt utgangspunkt synes å være velbegrunnet ettersom partene mer eller mindre har en avtale om at ansettelsesforholdet løper til tross for

---

<sup>170</sup> Ferieloven § 3 første ledd.

<sup>171</sup> Se LB-2017-80601 hvor manglende ferieavvikling inngår som et av flere momenter i rettens vurdering og TSTRO-2011-95333 som bruker avgjørelsen til sammenligning. Se også Egeland (2017) s. 883, Skarning (2013) s. 226-228 og Søreide (2009) s. 160.

avbruddet. Utfordringen er å vurdere *hvor klart* partenes forutsetning må være. Dersom partene for eksempel har en skriftlig avtale må vilkåret klart være oppfylt. Mindre opplagt vil det imidlertid være dersom arbeidsgiver for eksempel sier «ses i november» etter siste arbeidsvakt i juni. Er det en uttalt forutsetning som kan begrunne et avbrudd over 14 dager? Et annet moment i avgjørelsen var at kommunen underveis i fraværet hadde vært i *jobbrelatert kontakt* med arbeidstaker. Det reiser spørsmål om arbeidstaker må ha en tilknytning til arbeidet i løpet av avbruddet for å bli akseptert.

### 6.2.3.3 Oppsummering

Fremstillingen har vist at lengere avbrudd kan aksepteres etter en totalvurdering av «ansettelsesforholdet» og «begrunnelsen for avbruddet». I rettspraksis er det få retningslinjer for momentenes innhold og vekt i totalvurderingen. Underrettsavgjørelsene som behandler spørsmålet er svært faktumavhengige, og gjør det vanskelig å trekke opp klare og generelle retningslinjer for vurderingen. Rettskildene synes likevel å åpne for at *ansettelsesforhold uten fast mønster*, arbeidstakers *normale ferieavvikling* og partenes *uttalte forutsetninger om at ansettelsesforholdet består* kan begrunne et lengre avbrudd. Vekten av momentene, avbruddets lengde og hvor klar partenes uttalte forutsetning må være, gir rettskildematerialet lite grunnlag for å trekke generelle slutninger om.

## 6.3 Arbeidets intensitet

### 6.3.1 Problemstilling

Det er store variasjoner i hvor ofte en midlertidig ansatt arbeider. Arbeidstaker kan for eksempel vikariere i en fulltidsstilling i tre år for en fast ansatt i permisjon eller kun være tilkallingsvikar i en dagligvarebutikk for én dag. Problemstillingen i dette avsnittet er om det eksisterer et krav til arbeidets intensitet før ansettelsesforholdet er «sammenhengende» og opptjeningstiden begynner å løpe. Med *arbeidets intensitet* siktes det til arbeidets omfang og om vaktene har et fast mønster.

### 6.3.2 Et krav til arbeidets intensitet?

Et krav til arbeidets intensitet kan ikke leses ut av ordlyden i § 14-9 sjette ledd. Problemstillingen er heller ikke vurdert i forarbeidene. Interessant for problemstillingen er Høyesteretts uttalelser i Rt.2009 s.578. I denne saken fant førstvoterende ikke grunn til å vurdere spørsmålet om overtidsarbeidet og ekstravaktene hadde «tilstrekkelig omfang og hyppighet til å anses som sammenhengende arbeid på eget grunnlag». Førstvoterende formulerte videre at ekstravaktene «kom tilfeldig og spredt» og at det ikke var et «tilstrekkelig fast mønster i vaktene til at annet enn hospiteringen var grunnlaget for dette arbeidet».<sup>172</sup>

Uttalelsene kan isolert sett tas til inntekt for at arbeidet må ha en viss intensitet før det kan vurderes som «sammenhengende». Konklusjonen fikk tilslutning fra samtlige dommere, og taler for at uttalelsene skal tillegges betydelig rettskildevekt.<sup>173</sup> Basert på førstvoterendes uttalelser har Søreide tatt til ordet for at det «trolig» må kreves at arbeidet har en viss intensitet før det gir grunnlag for opptjening.<sup>174</sup>

Det kan stilles spørsmål om det er grunnlag for å utlede et generelt intensitetskrav av Høyesteretts premisser.

For det første må uttalelsene tolkes i sammenheng med sakens spesielle faktum. I saken var overtidsarbeidet og ekstravaktene knyttet til arbeidstakers hospiteringsarbeid. Det vil si en del

---

<sup>172</sup> Avsn. 69.

<sup>173</sup> Eckhoff (2001) s. 184.

<sup>174</sup> Søreide (2009) s. 162.

av et grunnlag som *ikke* gir opptjening etter regelen.<sup>175</sup> Førstvoterende uttalte at «arbeidet ikke kan vurderes løsrevet fra hospiteringen». Overtidsarbeidet ble ansett å være «direkte i forlengelsen av hospiteringsarbeidet» og det var «klart at dette må anses som en del av hospiteringen». Ekstravaktene hadde ikke et tilstrekkelig klart mønster til «at annet enn hospiteringen var grunnlaget for arbeidet».<sup>176</sup> Utfra førstvoterendes argumentasjon å merke, var arbeidets tilknytning til hospiteringsarbeidet et avgjørende moment for at arbeidet ikke ga opptjening. Det kan dermed være grunn til å tro at resultatet hadde vært et annet dersom arbeidet ikke var knyttet til hospiteringsarbeidet.

For det andre er Rt.2009 s.578 den første og eneste saken hvor Høyesterett har behandlet regelen. Overtidsarbeid og ekstravakter hadde derfor ikke blitt vurdert av Høyesterett tidligere. Retten hadde heller ingen veiledning for vurderingen i forarbeidene. Av den grunn kan uttalelsene tolkes som at Høyesterett bruker reelle hensyn for vurderingen av arbeidstakers arbeid i den konkrete saken, og at det snarere oppstilles en *sikkerhetsventil* gjennom uttalelsene – ikke et generelt intensitetskrav.

For det tredje kan et intensitetskrav gi urimelige utslag i praksis. Konsekvensen av kravet er at midlertidig arbeid med lav intensitet faller utenfor tre- og fireårsregelens verneområde. Rettighetene til en gruppe midlertidig ansatte vil da bli vesentlig innskrenket uten klar forankring i lovteksten eller forarbeidene. Det harmonerer for det første dårlig EU-direktivets formål om å hindre misbruk av gjentatte midlertidige ansettelsesforhold i privat og offentlig sektor, og ikke bare for bestemte grupper. For det andre harmonerer kravet dårlig med arbeidsmiljølovens likebehandlingsprinsipp. Selv om intensitetskravet fremstår nøytralt, er den faktiske virkningen at en bestemt gruppe midlertidige ansatte stilles dårligere enn andre. Kravet kan derfor være en form for indirekte diskriminering av midlertidige deltidsansatte som er forbudt.<sup>177</sup> Ved utarbeidelsen av arbeidsmiljøloven ble hensynet til likebehandling av deltids- og midlertidige ansatte viet betydelig oppmerksomhet.<sup>178</sup> Dette åpner for å legge stor vekt på likebehandlingshensyn ved tolkningen av arbeidsmiljølovens regler om midlertidig ansettelse. Det samme tilsier arbeidsmiljølovens formål om likebehandling og et inkluderende arbeidsliv i

---

<sup>175</sup> Jfr. kapittel 4.2.

<sup>176</sup> Avsn. 69.

<sup>177</sup> Jfr. arbeidsmiljøloven § 13-1 tredje ledd, jfr. første ledd. Forbudet gjelder alle sider av ansettelsesforholdet, og vil derfor også slå ned på praktiseringen av § 14-9 sjette ledd, jfr. § 13-2 første ledd.

<sup>178</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 301.

§ 1-1 bokstav b og e, som også ble benyttet aktivt i mindretallets argumentasjon i Rt.2009 s.578 ved spørsmålet om fradrag fra sykefravær.<sup>179</sup>

For det fjerde kan intensitetskravet være problematisk i forhold til regelens effektivitet. Høyesterett tok ikke stilling til grensen av intensitetskravet, og etterlater knappe premisser for å vurdere *hvor stabilt* arbeidet må være for å oppfylle kravet. Kravets materielle innhold er derfor

uklart, og gjør at tre- og fireårsregelen vil bli vanskeligere for partene å anvende. Det harmonerer dårlig med lovgivers ønske om en klar og forutsigbar regel.

For det femte kan et intensitetskrav ikke utledes fra tjenestemannslovens praksis. Det kan indikere at det heller ikke bør gjelde i arbeidsmiljøloven. En slik slutning vil likevel være noe forhastet. I staten er det vanlig at midlertidige ansettelse varer over en lengre periode.<sup>180</sup> Det kan bety at problemstillingen er mindre aktuell i staten enn i det private. Mangelen på et intensitetskrav i tjenestemannsloven utelukker derfor ikke at det kan oppstilles et intensitetskrav i arbeidsmiljøloven.

Et motargument er at midlertidige ansatte med minimal tilknytning til virksomheten kan få rett til fast ansettelse uten et intensitetskrav. Det vil kunne begrense arbeidsgiver frihet til å ansette arbeidstakere som er best egnet til å utføre virksomhetens arbeid, og kan redusere virksomhetens mulighet til å drive rasjonell og konkurransedyktig drift. Problemet er likevel begrenset ved at vilkåret «sammenhengende» beror på en totalvurdering. Totalvurderingen vil kunne fange opp arbeid som ikke har den nødvendige stabiliteten og tilknytningen over tid, og kan dermed forhindre at faste ansettelse inntreffer etter et par tilfeldige ekstravakter.

Analysen viser at det er uklart om det eksisterer et krav til arbeidets intensitet. Etter min mening er intensitetskravet forholdsvis svakt rettslig forankret. Slik jeg tolker Høyesteretts uttalelser i Rt.2009 s.578, trekkes det ut en lære av tre- og fireårsregelen som verken har forankring i lovteksten eller forarbeidene. Avgjørelsen er dessuten enkeltstående, domspremissene er vage og sakens faktum er spesielt. Dette er forhold som svekker uttalelsenes rettskildevekt. Intensitetskravet harmonerer dessuten dårlig med EU-direktivets formål, retts tekniske hensyn

---

<sup>179</sup> Avsn. 116.

<sup>180</sup> Søreide (2009) s. 162.

og lovens likebehandlingsprinsipp. Basert på det overnevnte, mener jeg at det *ikke* er rettskildegrunnlag for å oppstille et generelt krav til arbeidets intensitet.

## **6.4 Betydningen av arbeidsgivers begrunnelse for å avslutte arbeidsforholdet**

### **6.4.1 Problemstilling**

Arbeidsgiver kan avslutte arbeidsforholdet rett før opptjeningstiden er fullført, før han kort tid etter ansetter arbeidstaker til å utføre de samme arbeidsoppgavene. Det gir arbeidsgiver mulighet til å hindre at arbeidstaker er «sammenhengende midlertidig ansatt», og at rettsvirkningene etter § 14-9 sjette ledd inntreffer. I dette avsnittet analyserer jeg hvilken betydning *arbeidsgivers begrunnelse* for å avslutte arbeidsforholdet har for vilkåret «sammenhengende».

### **6.4.2 Et reelt avbrudd?**

Lovteksten gir ingen veiledning for problemstillingen. I forarbeidene er det lagt til grunn at «begrunnelsen for avbruddet» har betydning for vurderingen av vilkåret «sammenhengende».<sup>181</sup> Det er ikke presisert hvilken begrunnelse som er relevant for vurderingen. Forarbeidene kan derfor tolkes som at arbeidsgivers begrunnelse også har betydning for vilkåret.

Ved anvendelsen av tjenestemannsloven og statsansatteloven er det klart at arbeidsgivers omgåelse av retten til fast ansettelse ikke er et reelt avbrudd.<sup>182</sup> Lovene har i likhet med arbeidsmiljøloven til formål å verne arbeidstakers interesser i det skjeve maktforholdet til arbeidsgiver. Arbeidstaker i arbeidsmiljøloven har derfor det samme behovet for vern mot arbeidsgivers omgåelse som tjenestemenn. Det kan tale for at arbeidsgivers omgåelse av regelen i arbeidsmiljøloven heller ikke bør være et reelt avbrudd. Argumentet har støtte i juridisk teori. Søreide har tatt til ordet for at det er ikke grunn til å tro at tilpasningen av regelen i arbeidsmiljøloven er annerledes enn tjenestemannsloven. Forfatteren hevder at reansettelse av

---

<sup>181</sup> Jfr. kapittel 6.2.3.

<sup>182</sup> Ot.prp. nr.72 (1981-1982) s. 10, Bjørnaraa (2000) s. 332 og Prop. 94 L (2016-2017) s. 123.

arbeidstaker er avhengig av at arbeidsforholdets avslutning er begrunnet i virksomhetens forhold eller manglende behov for arbeidskraft.<sup>183</sup>

Det er enkelte forskjeller mellom lovene som kan tale for at reglene ikke nødvendigvis skal praktiseres likt. Tjenestemannsloven og statsansatteloven er supplert av forvaltningsloven.<sup>184</sup> Arbeidsgiver i staten er derfor underlagt et generelt saklighetskrav som begrenser kompetansen til å fatte forvaltningsvedtak. Det innebærer at arbeidsgiver ikke kan skifte ut en midlertidig ansatt tjenestemann uten at det foreligger saklig grunn. Arbeidstaker har dermed i utgangspunktet krav på å fortsette i stillingen dersom det fremdeles er et behov for arbeidskraft. Skifter arbeidsgiver ut tjenestemannen i et slikt tilfelle, anses det som et forsøk på omgåelse av lovens regler.<sup>185</sup>

Forvaltningsloven gjelder ikke i privat sektor. Arbeidsgiver er derfor ikke underlagt det samme forvaltningsrettslige saklighetskravet. Ved utarbeidelsen av arbeidsmiljøloven av 2005 ble det ikke vurdert om det eksisterer et ulovfestet saklighetskrav ved ansettelsesprosessen i privat sektor.<sup>186</sup> Det interessante er at Høyesterett i Rt.2001 s.418 la til grunn at arbeidsgivers styringsrett er begrenset av «allmenne saklighetsnormer».<sup>187</sup> I juridisk teori har Evju hevdet at uttalelsen har en «forvaltningsrettslig klang» og styringsrettens saklighetsnormer ligger nært opp til de forvaltningsrettslige.<sup>188</sup> Dette argumentet kan tilsi at arbeidsgivers omgåelse av § 14-9 sjette ledd vil være en *usaklig utøvelse av styringsretten* som domstolen vil slå ned på. Det er imidlertid uenighet i teorien om det eksisterer et ulovfestet saklighetskrav som begrenser arbeidsgivers styringsrett. Jenum Hotvedt og Smith Ulseth har argumentert for at saklighetskravet har begrenset rettskildeforankring, og at det heller bør foretas en rimelighetsvurdering basert på partenes interesser.<sup>189</sup> Kjernen i diskusjonen er knyttet til spørsmålet om domstolens *adgang til å overprøve* arbeidsgivers beslutninger. Det er derfor uklart om diskusjonen har betydning for et saklighetskrav i ansettelsesprosessen i privat sektor.

---

<sup>183</sup> Søreide (2009) s. 160-161.

<sup>184</sup> Lov 10. februar 1967 nr. 10 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

<sup>185</sup> NOU 2004: 5 s. 300.

<sup>186</sup> NOU 2004: 5 s. 300.

<sup>187</sup> Rt.2001 s. 418, på s. 427.

<sup>188</sup> Evju (2003) s. 23.

<sup>189</sup> Hotvedt (2013) s. 119 og s. 137.



Arbeidslivslovutvalget uttalte likevel at det ikke er grunnlag for at en midlertidig ansatt i privat sektor skal ha en svakere rettsstilling i slike situasjoner enn tjenestemenn. Utvalget begrunnet uttalelsen med at det ikke ville «være i samsvar med målet om harmoniseringen av stillingsvernsreglene» i de to lovene.<sup>190</sup> Dette kan tale for uttalelsen forutsatte at lovene skulle harmoniseres. Lovgiver har ikke kommentert problemstillingen i de senere forarbeider. Det er derfor uklart hvordan utvalgets uttalelse skal forstås i dag.<sup>191</sup>

Drøftelsen viser at det er uklart om det gjelder et saklighetskrav som begrenser ansettelsesprosessen i arbeidsmiljøloven. Det kan potensielt åpne for enkelte nyanseforskjeller ved håndteringen av omgåelse mellom tjenestemannsloven og arbeidsmiljøloven. Forarbeidene åpner likevel for at arbeidsgivers begrunnelse har betydning for vilkåret «sammenhengende». Dersom arbeidsgivers omgåelse av regelen aksepteres i arbeidsmiljøloven, vil det dessuten åpne for utstrakt misbruk av gjentatte midlertidige ansettelse. En slik løsning vil harmonere dårlig med EU-direktivets formål. Dette tilsier etter min mening at rettskildene åpner for at arbeidsgivers forsøk på omgåelse av tre- og fireårsregelen ikke bør aksepteres. Konklusjonen er dermed at arbeidsgivers begrunnelse for å avslutte arbeidsforholdet har betydning for om arbeidstaker er «sammenhengende midlertidig ansatt».

---

<sup>190</sup> NOU 2004: 5 s. 300.

<sup>191</sup> Skarning (2013) s. 58.

## 7 AVSLUTTENDE REFLEKSJONER

Formålet med avhandlingen har vært å klargjøre når en midlertidig ansatt har rett til fast ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 sjette ledd. Regelen var ment som en klar og forutsigbar regel for hvor lenge arbeidstaker kan være midlertidig ansatt. Avhandlingens analyser viser at lovgiver ikke har klart å oppfylle formålet til det fulle.

Drøftelsene i kapittel 4 forteller at *skillet* mellom to alternative opptjeningsregler gjør det uklart når en midlertidig ansatt har rett til fast ansettelse. For det første er det usikkert om det gjelder en samlet yttergrense for ansettelsesforhold etter bokstav a, b og f. Det kan potensielt åpne for langvarige midlertidige ansettelsesforhold og harmonere dårlig med EU-direktivets minstekrav. For det andre er det uklart hvilken opptjeningsregel som gjelder for arbeidstaker som har vært midlertidig ansatt etter bokstav a, b eller f sammen med bokstav c, d eller e. For det tredje kan skillet være problematisk i forhold til arbeidsmiljølovens likebehandlingsprinsipp. Det skyldes at regelen åpner for at arbeidstakere med tilnærmet lik tilknytning til virksomheten, kan falle under ulike opptjeningsregler. Dette er utfordringer som ikke var aktuelle da regelen kun hadde én opptjeningsregel på fire år, og bekrefter at lovendringen i 2015 har gitt en mer komplisert regel. Etter min mening viser drøftelsene at det vil gi en bedre og klarere regel med én opptjeningsregel - enten ved å gjeninnføre den tidligere fireårsregelen eller kopiere treårsregelen fra statsansatteloven.

En utfordring som viser seg i flere av drøftelsene er regelens anvendelse på midlertidige ansatte *uten fast mønster i arbeidet*. Problemet synliggjøres særlig i analysen av vilkåret «sammenhengende midlertidig ansatt» i kapittel 6. Utfordringen er noe redusert ved at en totalvurdering er avgjørende for vilkåret. Det er likevel uklart om ansettelsesforhold uten fast mønster kan være et avgjørende moment i totalvurderingen, og om det er egnet til å gi arbeidstakerne tilstrekkelig beskyttelse. For å ivareta rettighetene til disse arbeidstakerne, kan et alternativ være å regulere slike ansettelsesforhold særskilt. Hvorvidt en særskilt regel er egnet til å løse problemet eller kun vil komplisere regelverket ytterligere, er et spørsmål som faller utenfor avhandlingen.

Drøftelsene bekrefter at tre- og fireårsregelen oppfyller sitt hovedformål. Regelen fungerer som en *ytergrense* for lengden av midlertidige ansettelsesforhold i norsk rett, og bidrar til å *hindre* arbeidsgivers misbruk av ansettelsesformen. For at regelen skal bli klarere og mer forutsigbar,

mener jeg at lovgiver må revurdere skillet mellom de to opptjeningsreglene og klargjøre regelens forhold til tjenestemannsloven og statsansatteloven, samt vurdere om rettsstillingen til midlertidige ansatte uten et fast mønster i arbeidet bør reguleres særskilt. Lovgiver hadde muligheten til å klargjøre disse problemstillingene i den nylige fremlagte proposisjonen om midlertidige ansettelse og innleie fra bemanningsforetak.<sup>192</sup> Denne muligheten ble ikke benyttet. Det kan derfor se ut til at tre- og fireårsregelen igjen er plassert i skyggen av andre større lovendringer, akkurat som ved lovreformen i 2015.

---

<sup>192</sup> Prop. 73 L (2017-2018).

## Kilder

### LOV- OG FORARBEIDSREGISTER

---

#### Lover

---

1814	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.
1967	Lov 10. februar 1967 nr. 10 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
1983	Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m (tjenestemannsloven). (opphevet).
1988	Lov 29. april 1988 nr.21 om ferie (ferieloven).
1998	Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova)
2005	Lov 1. april 2005 nr. 15 om universiteter og høyskoler (universitets- og høyskoleloven).
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
2013	Lov 21. juni 2013 nr.102 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeidsloven).
2017	Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven).

#### Forskrifter

---

2012	Forskrift 7. juni 2012 nr. 518 Stortingets forretningsorden.
2017	Forskrift 21. juni 2017 nr. 838 til lov om statens ansatte mv.

#### Forarbeider

---

Dokument 16 (2011-2012)	Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.
NOU 2004: 5	Arbeidslivsutvalget – Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst.

Ot.prp.nr.41 (1975-1976)	Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø.
Ot.prp.nr.44 (1976-1977)	Om lov om statens tjenestemenn.
Ot.prp.nr.72 (1981-1982)	Om lov om statens tjenestemenn m.m.
Ot.prp.nr.50 (1993-1994)	Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
Ot.prp.nr.49 (1995-1996)	Om lov om endringer i lov av 4.februar 1977 om arbeidsvern og arbeidsmiljø m.v. og lov av 29.april 1988 nr. 21 om ferie.
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.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.)
Prop. 104 L (2009-2010)	Endringer i arbeidsmiljøloven (midlertidig ansettelse m.v).
Prop. 39 L (2014-2015)	Endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold)
Prop. 94 L (2016-2017)	Lov om statens ansatte mv. (statsansatteloven)
Prop. 73 L (2017-2018)	Endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak)
Innst. 208 L (2014-2015)	Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold)

Innst. 424 L (2016-2017)

Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om Lov om statens ansatte mv. (statsansatteloven)

## Traktater

---

EØS-avtalen

Avtale 2. mai 1992 om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen).

## EU-direktiv

---

Rdir 99/70/EF

Rådsdirektiv 99/70/EF av 28.juni 1991 om rammeavtalen om midlertidig ansettelse inngått mellom EFF, UNICE og CEEP

## Uttalelse fra Europakommisjonen

---

Europakommisjonen

Kompletterande motiverat yttrande angående direktiv 1999/70/EG om ramavtalet om visstidsarbeite. Övertädelserärende nummer 2007/4835, 16.april 2014.  
<https://www.tco.se/globalassets/kompl-my-2007-4835.pdf>  
(Sisert: 22.04.18)

## DOMSREGISTER

---

### Høyesterettsavgjørelser

---

Rt.1985 s.1141

Rt.1988 s.746

Rt.1989 s.1116

Rt.1991 s.872

Rt.1995 s.555

Rt.2001 s.418

Rt.2006 s.1158

Rt.2009 s.578

Rt.2009 s.723

Rt.2013 s.998

Rt.2014 s.65

## Underrettsavgjørelser

---

RG-2009-11	Hålogaland lagmannsrett
LA-2009-57115	Agder lagmannsrett
LH-2011-97866	Hålogaland lagmannsrett
LG-2016-139495	Gulating lagmannsrett
LB-2017-80601	Borgarting lagmannsrett
TOSLO-2004-11711	Oslo tingrett
TRANA-2008-194883	Rana tingrett
TSTRO-2011-95333	Sør-Trøndelag tingrett

## Rettsavgjørelser fra EU-domstolen

---

Sak C-212/04	Konstantionos Adeneler m.fl. mod Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG). ECLI:EU:C:2006:443	<i>Adeneler</i>
--------------	--	-----------------

## LITTERATUR

---

- Arnesen (2015) Arnesen, Finn og Are Stenvik. *Internasjonalisering og juridisk metode: Særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*. 2. utg. Oslo: Universitetsforl., 2015.
- Benson (2014) Benson, Thomas. *Arbeidsrettsboka*. 2.utg. Bergen: Fagbokforl., 2014.
- Berg (1945) Berg, Paal. og Chr. Michelsens institutt. *Retten til arbeid*. Vol. 3. Sak og samfunn. Bergen: Grieg, 1945
- Bergo (2000) Bergo, Knut. *Høyesteretts forarbeidsbruk*. Oslo: Cappelen akademisk forl., 2000
- Bjørnaraa (2000) Bjørnaraa, Torgeir, Espen Gaard og Annette Selmer. *Norsk tjenestemannsrett: Kommentarer til tjenestemannsloven med forskrifter mv*. Oslo: Tano Aschhoug, 2000.

- Boe (2012) Boe, Erik. *Rettskildelære under debatt*. Oslo: Universitetsforl., 2012.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*, 5. utg. ved Jan E. Helgesen, Oslo: Universitetsforl., 2001.
- Edvardsen (2012) Edvardsen, Kjetil. «Retten til fast ansettelse - Praktiske utfordringer til grunnbemanningslæren», *Arbeidsrett* vol 9, nr. 2 (2012), s.103-141. (Sisert fra Idunn.no)
- Egeland (2017) Jakhelln, Henning, Helga Aune og Nina Kroken m.fl. (red.) *Arbeidsmiljøloven med kommentarer*. 4.utg. Bergen: Fagbokforl., 2017.
- Evju (2003) Evju, Stein. «Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv». *Arbeidsrett og arbeidsliv*. Bind I (2003), s. 3-32, <http://www.arbeidsrettsligforening.no/sfiles/85/1/file/bd-1-1-evju.pdf> (Sisert: 23.04.18).
- Evju (2011) Evju, Stein. «Utviklingstrekk i den individuelle arbeidsretten». *Arbeidsrett* vol.8, nr. 3-4 (2011), s. 143-163. (Sisert fra Idunn.no)
- Fougner (2009) Fougner, Jan. «Læren om fast ansettelse ved varig behov». *Arbeidsrett* vol. 6, nr. 2 (2009), s.98-104. (Sisert fra Idunn.no)
- Fougner (2018) Fougner, Jan, Lars Holo og Tron Løkken Sundet m.fl. *Arbeidsmiljøloven: Lov av 17.juni 2005 nr.62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.: Lovkommentar*. 3.utg. Oslo: Universitetsforl., 2018.
- Graver (2010) Graver, Hans Petter. *Rett, Retorikk og Juridisk argumentasjon: Keiserens Garderobe og andre Essays*. Oslo: Universitetsforlaget, 2010
- Hotvedt (2013) Hotvedt, Marianne Jenum og Terese Smith Ulseth. «Arbeidsavtalen og styringsrett: Harmoni i en domskotett.» *Arbeidsrett* vol 10, nr. 1 (2013) s. 112-138. (Sisert fra Idunn.no)
- Jakhelln (2006) Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 4.utg. Oslo: Damm., 2006
- Skarning (2013) Skarning, Nicolay. *Midlertidige ansettelser, innleie og vikarbyrådirektivet*. Oslo: Universitetsforl., 2013.
- Skjønberg (2017) Skjønberg, Alexander Næss, Erik Hognestad og Marianne Jenum Hotvedt. *Individuell arbeidsrett*. 2. utg., Oslo: Gyldendal juridisk, 2017
- Skoghøy (2011) Skoghøy, Jens Edvin A. «Dommerrollen gjennom de siste 50 år – noen utviklingstrekk.» *Lov og rett* vol. 50, nr. 1-2 (2011). s. 4-24. (Sisert fra Idunn.no)
- Strøm (2018) Strøm, Marte, Kristine von Simon og Kjersti Misje Østbakken. «Midlertidige ansettelser og grupper med svak tilknytning til



arbeidslivet», Rapport 2018:2. (2018),  
[https://brage.bibsys.no/xmlui/bitstream/handle/11250/2484817/Rapport\\_2-18\\_web.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://brage.bibsys.no/xmlui/bitstream/handle/11250/2484817/Rapport_2-18_web.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (Sisert: 22.04.18).

- Søreide (2009) Søreide, Christel. «Midlertidig ansattes rett til fast stilling etter fireårsregelen». *Arbeidsrett* vol. 6, nr. 3 (2009) s.146-164. (Sisert fra Idunn.no)
- Søreide (2010) Søreide, Christel. "Fireårsregelen ved innleie av arbeidskraft." *Arbeidsrett* vol. 7, nr. 1-2 (2010), s. 75-81. (Sisert fra Idunn.no)