

# Forutsigbarhet i arbeidsforhold

*Om hvordan forutsigbarhet for arbeidsvilkår er sikret i norsk rett, sett i lys av den nyeste utviklingen i EU-retten*

Kandidatnummer: 634

Leveringsfrist: 25.05.2020

Antall ord: 15 767



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema, problemstilling, aktualitet .....	1
1.2	Avgrensninger .....	2
1.3	Metode .....	2
1.4	Fremstillingen videre .....	3
<b>2</b>	<b>DIREKTIVETS FORMÅL, GJENSTAND OG ANVENDELSESOMRÅDE.....</b>	<b>4</b>
2.1	Direktivets bakgrunn og formål .....	4
2.2	Direktivets anvendelsesområde.....	5
2.2.1	Arbeidstakerbegrepet.....	5
2.2.2	Unntak .....	7
<b>3</b>	<b>RETT TIL INFORMASJON.....</b>	<b>8</b>
3.1	Informasjon etter written statement direktivet .....	8
3.1.1	Formidlingsmåte .....	9
3.1.2	Tidsfrister.....	9
3.1.3	Innhold.....	9
3.2	Rett til opplysninger etter norsk rett .....	9
3.2.1	Formidlingsmåte .....	10
3.2.2	Tidsfrister.....	10
3.2.3	Innhold.....	10
3.3	Rett til opplysninger etter det nye direktivet.....	11
3.3.1	Formidlingsmåte .....	11
3.3.2	Tidsfrister.....	11
3.3.3	Innhold.....	12
3.4	Innvirkning på norsk rett.....	12
3.4.1	Formidlingsmåte .....	12
3.4.2	Tidsfrister.....	13
3.4.3	Innhold.....	13
3.5	Fremstillingen videre .....	14
<b>4</b>	<b>PRØVETIDENS LENGDE OG VILKÅR.....</b>	<b>14</b>
4.1	Adgangen til å avtale prøvetid i norsk rett.....	15
4.2	Prøvetid etter direktivet og norsk rett .....	17
<b>5</b>	<b>FORBUD MOT EKSKLUSIVITETSKLAUSULER.....</b>	<b>19</b>

5.1	Eksklusivitet i norsk rett .....	20
5.1.1	Avtalefrihet .....	20
5.1.2	Lojalitetsplikten i arbeidsforhold.....	20
5.1.3	Konkurranseregulerende avtaler.....	23
5.1.4	Statsansatte .....	23
5.2	Forbudets betydning for norsk rett.....	24
<b>6</b>	<b>FORUTSIGBARHET MHT. ARBEIDSTID OG ARBEIDSPLIKT .....</b>	<b>26</b>
6.1	Ulike former for ansettelse i norsk rett .....	26
6.1.1	Hovedregelen - fast ansettelse .....	27
6.1.2	Adgang til midlertidig ansettelse .....	28
6.1.3	Arbeidstakere med uforutsigbar arbeidstid.....	29
6.2	Nye krav etter direktivet .....	30
6.3	Oppsummering og vurdering .....	31
<b>7</b>	<b>SUPPLERENDE TILTAK FOR TILKALLINGSAVTALER.....</b>	<b>33</b>
7.1	Forholdet til norsk rett.....	33
<b>8</b>	<b>ADGANG TIL Å BE OM OVERGANG TIL ANNEN FORM FOR ANSETTELSE .....</b>	<b>34</b>
8.1	Norsk rett.....	34
8.1.1	Deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid .....	35
8.1.2	Reglene om fortrinnsrett.....	36
8.2	Hva slags rettighet direktivets nye bestemmelse sikrer .....	38
8.2.1	Regelens betydning for norsk rett.....	39
<b>9</b>	<b>OPPLÆRING.....</b>	<b>40</b>
9.1	Opplæring etter norsk rett .....	41
9.2	Regelens betydning for norsk rett .....	42
<b>10</b>	<b>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....</b>	<b>42</b>
	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>44</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema, problemstilling, aktualitet

Denne oppgaven vil drøfte forutsigbarhet for arbeidsvilkår i norsk rett, sett i lys av den nyeste utviklingen i EU-retten og de rettigheter som sikres der. Problemstillingen tar utgangspunkt i arbeidsmiljølovens regler som sikrer forutsigbarhet og Direktivet om tydelige og forutsigbare arbeidsvilkår.<sup>1</sup>

Direktivet ble vedtatt i EU 20. juni 2019 og bygger på det såkalte "Written statement"-direktivet<sup>2</sup> om arbeidsgiverens plikt til å informere om vilkårene i arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet. Dette direktivet gir regler om hva det skriftlig skal informeres om i et arbeidsforhold. Arbeidsmiljøloven §§ 14-5 og 14-6 gjennomfører disse reglene i norsk rett. Det nye direktivet skiller imidlertid seg fra forgjengeren, ved at det ved siden av informasjonsplikten, som er av prosessuell karakter, etablerer seks materielle rettigheter som skal sikre forutsigbarhet og åpenhet i arbeidsforhold.

Det nye direktivet er foreløpig ikke gjennomført i norsk rett og gjennomføringsfristen for medlemsstatene er 1. august 2022. Per tiden foreligger det et posisjonsnotat fra Arbeids- og sosialdepartementet, som inneholder drøftelser av rettslige, økonomiske og administrative konsekvenser og sakkyndige instansers merknader. Det fremgår av notatet at departementet mener at formålet om trygge og forutsigbare arbeidsvilkår for alle arbeidstakere er viktig.

Virksomhetenes ønske om å påvirke de rettigheter og plikter som blir pålagt i et ansettelsesforhold og et ønske om å tilpasse dens arbeidskraft etter etterspørselen fører til nye former for virksomhetsorganisering og nye tilknytningsformer. Et ønske om fleksibel arbeidsstokk kan føre til at selskapet velger andre tilknytningsformer enn det tradisjonelle. Et eksempel finner vi i den nyere Aleris-dommen<sup>3</sup>, hvor arbeidet ble utført av selvstendig næringsdrivende, som førte til at arbeidsgiveransvaret ble i realiteten uthulet. Et annet eksempel finner vi i Norwegian-dommen<sup>4</sup>, hvor det samme resultatet ble oppnådd gjennom en kreativ organisering av virksomheten.

Det er særlig denne fleksibiliteten og endringene i tilknytningsformer skaper nye behov på arbeidsrettens område. Departementet anerkjenner formålet bak de nye minstekravene, og flere av spørsmålene som er tatt opp av direktivet, har vært aktuelle i Norge. Dette aktualiserer å sette norsk rett i lys av direktivets bestemmelser i denne oppgaven.

<sup>1</sup> Dir. 2019/1152

<sup>2</sup> Dir. 91/533/EØF

<sup>3</sup> TOSLO-2018-18950 (Aleris-dommen)

<sup>4</sup> HR-2018-2371-A (Norwegian-dommen)

Oppgaven vil fokusere på forutsigbarhet i norsk rett på de områder som direktivet berører. Med direktivets bestemmelser som bakgrunn, fremstiller jeg det nærmere innholdet i de reglene som gjelder i norsk rett i dag. Det er videre også interessant å drøfte forholdet mellom norsk rett og direktivets bestemmelser. På hvilken måte vil gjennomføringen av direktivet skape bedre vern og forutsigbarhet i norsk rett? Finnes det regler i norsk rett som går lengre enn direktivet for å verne arbeidstakere? Hva vil det nye direktivet tilføre og hvordan dette vil påvirke arbeidstakerne? Oppgaven er ment å bidra til å avklare disse spørsmålene.

## **1.2 Avgrensninger**

Oppgaven vil forsøke å gi en oversikt over de gjeldende norske regler og det nye direktivets innvirkning på disse. Det nye direktivet berører mange sentrale og til dels omfattende rettsregler som avskjærer muligheten til å gå inn i dybden på alle regelsettene av hensyn til oppgavens omfang. Dette gjør det også nødvendig med avgrensninger underveis. Oppgaven er således ment å gi en oversiktsmessig fremstilling av de gjeldende regler og deres betydning for arbeidstakere.

Oppgaven fokuserer videre på de reglene som gjelder arbeidstakere etter arbeidsmiljøloven. Statsansatte har på en del områder avvikende regler og det vil knyttes kommentarer til disse fortløpende. For arbeidere på skip er det gitt særskilte regler i skipsarbeiderloven. Av plasshensyn vil jeg ikke gå inn på disse reglene i denne oppgaven.

Fokuset i oppgaven ligger på retten til informasjon og de nye materielle rettighetene. Jeg vil derfor ikke gå inn på de bestemmelsene som knytter seg til håndheving av rettighetene og adgangen til å fravike bestemmelsene i tariffavtale. Dette er et store og omfattende tema, som det av plasshensyn avgrenses mot.

## **1.3 Metode**

Oppgaven tar sikte på å redegjøre for og vurdere gjeldende rett gjennom en rettsdogmatisk fremstilling. Utvalget av reglene som gjennomgås springer ut av et vedtatt EU-direktiv som ennå ikke er gjennomført i norsk rett. Oppgaven redegjør for de norske reglene og de korresponderende bestemmelser i direktivet. Vurderingene som foretas bygger på disse redegjørelsene, men knytter seg i hovedsak til norsk rett. Oppgaven bygger derfor på et internrettslig perspektiv og norske rettskilder.

Den sentrale loven er arbeidsmiljøloven av 2005. Enkelte steder har det også vært nødvendig å trekke inn statsansatteloven av 2017, særlig der innholdet i reglene er forskjellig. Noen av direktivets bestemmelser har tilsvarende bestemmelser i norsk rett. Utgangspunktet for tolkningen av slike regler i loven er da lovens ordlyd, slik det fremgår av alminnelig

rettskildelære. Lovens forarbeider har normalt også stor rettskildemessig betydning. Flere steder har forarbeidene blitt brukt i drøftelsene.

Andre bestemmelser i direktivet har ingen tilsvarende lovfestet regel i norsk rett. Men noen av reglene bygger på ulovfestet rett. Stor betydning har da rettspraksis. I denne oppgaven har det i hovedsak blitt brukt rettspraksis fra Høyesterett, som har størst rettskildemessig vekt. For begge tilfellene, brukes det juridisk teori for å belyse ulike problemstillinger og synsmåter.

Når det gjelder direktivets bestemmelser, tar jeg utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd og fortalen. Noen steder bruker jeg også Kommissjonens forslag til direktivet som et moment ved tolkningen av bestemmelsene. Direktivet er nytt og det finnes ingen rettspraksis fra EU-domstolen.

Direktivet er som sagt ennå ikke gjennomført i norsk rett. Formelt, er derfor direktivet ikke en del av norsk rett. Hvilken teknikk og form for gjennomføring som skal velges, er opp til de nasjonale lovgivere. Per tiden, finnes det kun et posisjonsnotat fra departementet. Denne har lite rettskildemessig vekt, men brukes noen steder for å illustrere foreløpig holdning i departementet. Det rettskildebildet som foreligger når det gjelder direktivet er derfor meget knapp. Når jeg vurderer hvordan gjennomføringen vil påvirke norsk rett, ser jeg derfor også på de generelle tendensene og utviklingen i norsk rett i senere tid. Det gjenstår imidlertid å se om de antakelsene jeg gjør er riktige.

#### **1.4 Fremstillingen videre**

Det nye direktivet danner bakgrunnen for det utvalget av regler og de drøftelsene jeg skal foreta. Jeg skal derfor presentere direktivet, dets formål og anvendelsesområde i punkt 2. Direktivet kan videre grovt deles inn i to deler – en opplysningsdel og en del med materielle vilkår, hvor opplysningsdelen viderefører det gamle "Written statement"-direktivet. I punkt 3 vil jeg behandle direktivets opplysningsdel, hvor jeg først presenterer reglene etter de to direktivene og norsk rett, for så å drøfte virkningene for arbeidstakere.

Direktivets materielle del gir minsterettigheter på seks områder. Dette er nytt sammenlignet med written statement direktivet. Jeg behandler hvert område for seg i punkt 4-9. Hver av disse delene vil følge tilnærmet samme struktur, hvor jeg innledningsvis kort presenterer innholdet i bestemmelsen, så ser jeg på de reglene som gjelder etter norsk rett i dag og til slutt tolker jeg direktivets bestemmelser og sammenholder disse med de norske reglene. I punkt 10 følger en oppsummering av de gjennomgåtte reglene og konklusjonen på de spørsmål som stilles i oppgavens innledning.

## **2 Direktivets formål, gjenstand og anvendelsesområde**

### **2.1 Direktivets bakgrunn og formål**

Bakgrunnen for det nye direktivet er den utviklingen som har funnet sted etter 1991 da "Written statement"-direktivet ble vedtatt. Arbeidsmarkedene i Europa har undergått vidtrekkende endringer i retning av et mer fleksibelt arbeidsmarked. Den økende digitaliseringen har fremmet etableringen av nye ansettelsesformer og den demokratiske utviklingen har ført til større mangfold i arbeidsmarkedet.

De nye ansettelsesformene har, på den ene siden, bidratt til innovasjon, nye arbeidsplasser, forretningsmodeller og vekst i arbeidsmarkedet, mens på den annen side, preges de i høy grad av ustabilitet og uforutsigbarhet om vilkår vedrørende sikkerhet for arbeidstid, omfang og inntekt. I en del tilfeller er det tvil om det atypiske ansettelsesforholdet er omfattet av gjeldende reguleringer, mens i andre tilfeller er det tvil i rettighetenes utstrekning. Denne utilstrekkelige rettslige reguleringen utsetter arbeidstakerne for uklar og urettferdig praksis, som gjør det vanskelig å håndheve egne rettigheter.

Som følge av denne fremveksten, har mange medlemsstatene innført nye nasjonale reguleringer og de kollektive partene inngått avtaler, som har ledet til økt forskjell mellom regelsettene i de ulike EU landene, noe som igjen fører til at risikoen for konkurranse basert på lavere arbeidsmarkedsstandarder øker.

Dette direktivforslaget er én av Kommisjonens måter til å følge opp den Europeiske pilaren for sosiale rettigheter, som er ikke rettslig bindende for medlemsstatene, men er ment å være et «kompass» for bedre arbeids- og leveforhold i Europa.

Forslaget tar for seg to sammenhengende utfordringer. For det første, har evalueringen av "Written statement"-direktivet påvist svakheter i dets personelle og materielle anvendelsesområde, blant annet ved at mange arbeidstakere ikke mottar skriftlig bekreftelse på sine arbeidsvilkår, noe som skyldes blant annet direktivets snevre virkeområde. Dette fører til at enkelte grupper arbeidstakere som burde vært omfattet faller utenfor. For det andre, har det i forbindelse med høringen om den europeiske pilar for sosiale rettigheter avdekket økende forskjell mellom den utviklingen som har funnet sted og EUs nåværende lovgivning. Det ble derfor foreslått å utvide gjeldende minimumsstandarder til også å omfatte nye former for ansettelsesforhold, forbedre håndhevingen, øke sikkerheten og forebygge forskjellsbehandling ved å supplere eksisterende lovgivning, slik at alle arbeidstakere sikres grunnleggende rettigheter, uansett ansettelsestype.

Direktivets overordnede formål er å forbedre arbeidsvilkårene gjennom å fremme mer gjennomsiktede og forutsigbare arbeidsforhold, samtidig som man sikrer et tilpasningsdyktig arbeidsmarked. Dette fremgår av artikkel 1 pkt. 1.

For å nå dette formålet, har Kommissjonen fremhevet i forslaget til direktivet en rekke spesifikke formål som skal bidra til oppnåelsen av det generelle formålet. De spesifikke vilkårene er:

- Å forbedre arbeidstakeres tilgang til opplysninger om egne arbeidsvilkår;
- Å forbedre arbeidsvilkårene for alle arbeidstakere, særlig arbeidstakere i nye og ikke-standard ansettelsesforhold, mens fleksibilitet og arbeidsmarkedets adgang til innovasjon beholdes;
- Å forbedre samsvaret med standarder for arbeidsvilkår gjennom forbedret håndheving av rettighetene;
- Å forbedre gjennomsiktighet på arbeidsmarkedet og samtidig unngå at det virksomhetene av alle størrelser pålegges uforholdsmessig store byrder.

Dette skal ivareta det økte behovet for at arbeidstakerne underrettes fullt ut om de vesentlige arbeidsvilkår, noe som skal skje skriftlig i nærmere angitte tidsrammer. For å skape passende rammer for utviklingen av nye ansettelsesformer, gis det i tillegg noen materielle minimumsrettigheter, som har til formål å fremme trygghet og forutsigbarhet, mens rimelig fleksibilitet beholdes.

## **2.2 Direktivets anvendelsesområde**

"Written statement"-direktivet har sikret mesteparten av arbeidstakerne rett til å motta skriftlig informasjon om deres arbeidsvilkår. Direktivet omfattet imidlertid ikke alle arbeidstakerne og fremveksten av atypiske ansettelsesforhold har ført til at mange faller utenfor direktivets virkeområde.

Det nye direktivet fastsetter rettigheter, som får anvendelse på alle arbeidstakere med en arbeidskontrakt eller et ansettelsesforhold som er definert i gjeldende lov, tariffavtale eller praksis. Når arbeidstakerbegrepet skal bestemmes, skal det tas hensyn til EU-domstolens praksis. Nærmere om dette under i pkt. 2.2.1. Direktivet gir videre adgang til å unnta flere grupper av arbeidstakere fra hele eller deler av dets virkeområde, se pkt. 2.2.2.

### **2.2.1 Arbeidstakerbegrepet**

Opprinnelig, inneholdt Kommissjonens direktivforslag en arbeidstakerdefinisjon, hvor en arbeidstaker var definert som en fysisk person som for en viss periode presterer ytelser mot vederlag for en annen, under hans ledelse og kontroll. I det vedtatte direktivet er dette tatt ut.



Statene står nå fritt til å definere arbeidstakere i nasjonal rett og dermed hvem som skal falle inn under reglene i direktivet. Det henvises imidlertid til EU-domstolens praksis, noe som betyr at denne friheten ikke er helt ubegrenset.

Arbeidstakerbegrepet i EU-retten er relativ på to måter. For det første, varierer det hvorvidt begrepet viser til nasjonale begreper eller til et fellesskapsrettslig innhold. For det andre, er det visse variasjoner i det fellesskapsrettslige begrepet ut fra rettsområde.<sup>5</sup> De fleste reglene som gir et arbeidsrettslig minimumsvern og inntas i EØS-avtalens vedlegg XVIII, viser til nasjonal arbeidstakerbegrep. Dette er også gjort i det nye direktivet. Et rettsområde hvor arbeidstakerbegrepet har et fellesskapsrettslig innhold er reglene om fri bevegelighet. Det sentrale fremgår av EU-domstolens avgjørelse i Lawrie-Blum saken.<sup>6</sup> En arbeidstaker er en person som i en viss periode utfører arbeid mot vederlag for en annen og under dennes ledelse. Begrepet defineres på grunnlag av objektive kriterier, som karakteriserer rettigheter og plikter i arbeidsforholdet.

Arbeidstakerbegrepet i norsk rett er definert i aml. § 1-8 (1), hvor en arbeidstaker er enhver som utfører arbeid i annens tjeneste. Det nærmere innholdet er utviklet i rettspraksis over tid. Forarbeidene fremhever at begrepet gir anvisning på en skjønnsmessig helhetsvurdering hvor det reelle forholdet er avgjørende.<sup>7</sup> Det er videre gitt en momentliste med syv kriterier som kan tale for at det foreligger et arbeidstakerforhold:

- Arbeidstakeren har plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet og kan ikke bruke medhjelpere for egen regning
- Arbeidstakeren har plikt til å underordne seg arbeidsgiverens ledelse og kontroll av arbeidet
- Arbeidsgiveren stiller til rådighet arbeidsrom, maskiner, redskap, arbeidsmaterialer eller andre hjelpemidler som er nødvendige for arbeidets utførelse
- Arbeidsgiveren bærer risikoen for arbeidsresultatet
- Arbeidstakeren får vederlag i en eller annen form for lønn
- Tilknytningsforholdet mellom partene har en noenlunde stabil karakter, og er oppsigelig med bestemte frister
- Det arbeides hovedsakelig for én oppdragsgiver

<sup>5</sup> Hodtvedt (2018) s. 24

<sup>6</sup> Sak C-66/85 Lawrie-Blum, avsnitt 17

<sup>7</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) pkt. 6.1.4

Momentlisten er veiledende og andre momenter kan tillegges vekt, jf. Rt. 2013 s. 342. Høyesterett peker også på at lovgiverens intensjon er at de som har behov for vernet i arbeidsmiljøloven, ferieloven og andre, blir vernet. <sup>8</sup>

De som faller utenfor arbeidstakerbegrepet er selvstendig næringsdrivende, konsulenter, arbeidstakere og frilansere. Tillitsverv regnes heller ikke som et arbeidstakerforhold, jf. Rt. 1995 s. 2018. Det samme gjelder for personer som utfører en offentligrettslig plikt som ombud, formenn ol.<sup>9</sup>

I den juridiske litteraturen antas det at det neppe er noen materiell forskjell mellom EU-rettens arbeidstakerbegrep og det norske arbeidstakerbegrepet. Jakhelln understreker at det karakteristiske for arbeidstakerbegrepet er det underordningsforholdet som et arbeidsforhold innebærer, og dette er utgangspunktet etter begge regelsettene.<sup>10</sup> Departementet legger også til grunn at det norske arbeidstakerbegrepet mer eller mindre er på linje med den forståelse EU-domstolen har. <sup>11</sup> Direktivets arbeidstakerbegrep medfører således ingen endringer for det norske begrepet.

### 2.2.2 Unntak

Direktivet åpner for unntak for bestemte grupper arbeidere. Sammenlignet med unntaksadgangen i written-statement direktivet, er adgangen innsnevret. I artikkel 1 pkt. 3, kan medlemsstatene unnta personer som jobber maksimalt 3 timer i uken over en periode på 4 uker. Det utdypes i fortalen, at beregningen av denne tiden omfatter all den tid arbeidstakeren var i arbeid, herunder overtidsarbeid. Etter at 3 timers terskelen er overskredet, kommer direktivet til anvendelse, uansett hvor mange timer det arbeides etter dette.

Dette gjelder likevel ikke arbeidstakere uten garantert arbeidsomfang, typisk ansatte på nulltimerskontrakter eller tilkallingsvikarer, jf. pkt. 4. Da disse er i en særlig sårbar situasjon, skal bestemmelsene få anvendelse på slike ansettelsesforhold, uansett antall timer det faktisk utføres arbeid i.

Norge har ikke benyttet seg av muligheten til å unnta arbeidstakere med lavt stillingsomfang under written-statement direktivet. På dette punktet vil gjennomføringen således ikke medføre endringer.

<sup>8</sup> Rt. 2013. s. 354

<sup>9</sup> Dalheim (2019) note 28

<sup>10</sup> Jakhelln (2017) kommentar til § 1-8, Fougner (2019) kommentar til § 1-8. For en inngående analyse av arbeidstakerbegrepet henvises det til Hodtvedt (2018).

<sup>11</sup> Arbeids- og sosialdepartementet (2018)

Etter artikkel 1 pkt. 6, kan medlemsstatene på objektive grunnlag unnta visse grupper offentlig ansatte fra direktivets virkeområde. Dette gjelder for embetsmenn, offentlige beredskapstjenester, de væpnede styrker, politiet, dommere, påtale, etterforskere og andre rettshåndhevere. Medlemsstatene kan videre bestemme at enkelte bestemmelser ikke skal gjelde for sjøfolk og fiskere. Unntak fra arbeidsmiljølovens virkeområde fremgår i kapittel 1, som gjelder blant annet sjøfolk og fiskere. Av hensyn til oppgavens omfang går jeg ikke nærmere inn på spørsmålet om unntakene er i samsvar med direktivet.

I tillegg åpner direktivet i artikkel 14 for at statene kan tillate at arbeidslivets parter inngår eller opprettholder tariffavtaler som fraviker de nye materielle rettighetene, forutsatt at arbeidstakernes overordnede beskyttelsesnivå respekteres. Slik det fremgår ovenfor, avgrenses det mot å gå nærmere inn på dette i denne oppgaven.

### **3 Rett til informasjon**

I denne delen skal jeg se på de sentrale reglene som gjelder rett til informasjon, blant annet hvilken informasjon som skal gis, i hvilken form og når denne skal foreligge. I pkt. 3.1 og 3.2 ser jeg først på hvilke regler som gjelder etter det gamle direktivet og hvordan disse er gjennomført i norsk rett. I pkt. 3.3 gjennomgår jeg de reglene som gjelder etter det nye direktivet. Til slutt i pkt. 3.4 ser jeg på hvordan direktivet vil virke inn på de norske reglene og hvilken betydning disse vil ha for norske arbeidstakere.

#### **3.1 Informasjon etter written statement direktivet**

EU-direktiv 91/533/EØF om arbeidsgiverens plikt til å informere arbeidstakeren om vilkårene i arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet ("Written statement"-direktivet) har til formål å klargjøre arbeidstakernes rettsstilling og skape oversiktlige forhold i arbeidsmarkedet. Direktivet er et minimumsdirektiv, som sikrer visse minste rettigheter til arbeidstakere og er dermed ikke til hinder for at direktivet fravikes til gunst for arbeidstakeren, jf. Artikkel 7. Direktivet sikrer arbeidstakeren forutsigbarhet ved å stille krav til arbeidsgiverens informasjonsplikt og informasjonens innhold og formidlingsmåte.

Det fremgår av artikkel 1 at direktivet gjelder enhver arbeidstaker, som har en arbeidsavtale eller er i et ansettelsesforhold som er definert i medlemsstatens gjeldende rett. I annet ledd, gir direktivet mulighet til å unnta arbeidstakere som er i et ansettelsesforhold med kortere varighet enn én måned eller har kortere arbeidstid enn 8 timer i uken, eller midlertidige arbeid eller arbeid av spesiell karakter, hvor objektive grunner begrunner det.

### 3.1.1 Formidlingsmåte

Arbeidsgiver plikter til å gi arbeidstakeren informasjon skriftlig. Dette kan skje enten i form av en skriftlig arbeidsavtale, et ansettelsesbrev eller flere andre skriftlige dokumenter som inneholder visse minsteopplysninger, jf. Artikkel 3 (1).

Endringer i ansettelsesforholdet må også skje ved skriftlig dokument utstedt av arbeidsgiveren, jf. artikkel 5.

### 3.1.2 Tidsfrister

Fristen for når den skriftlige informasjonen skal foreligge er 2 måneder etter arbeidsforholdets begynnelse. Ved endringer i ansettelsesforholdet skal dokumentet være tilgjengelig tidligst mulig og ikke senere enn én måned etter at endringene trådte i kraft.

### 3.1.3 Innhold

Arbeidsgiver har plikt til å opplyse om vesentlige punkter i ansettelsesforholdet. I punkt 2 følger det en liste over punkter som uansett må tas med i en arbeidsavtale. Dersom et punkt er av vesentlig betydning, skal den tas med i den skriftlige arbeidsavtalen, selv om punktet ikke kommer inn under noen av de nevnte punktene. Denne forståelsen er fastlagt av EU-domstolen i Lange-dommen (sak C-350/99), som gjaldt plikten til å ta overtidsarbeid etter beslutning fra arbeidsgiveren. Dette ble ansett som et punkt av vesentlig betydning for arbeidsforholdet, som skulle vært nevnt i arbeidsavtalen.

De punkter som er av vesentlig betydning som er nevnt er partenes identitet; arbeidssted; arbeidstakerens tittel, stilling, arbeidskategori eller en kortfattet beskrivelse av arbeidet; ansettelsesforholdets begynnelsestidspunkt; ansettelsesforholdets varighet dersom arbeidsforholdet er midlertidig; rett til ferie og feriepenger; oppsigelsesfrister; startlønn og andre godtgjørelser, samt når disse skal utbetales; lengden av en arbeidsdag og ukentlig arbeidstid; eventuelle tariffavtaler.

## 3.2 Rett til opplysninger etter norsk rett

Skriftlighetskravet er gjennomført i norsk rett i arbeidsmiljøloven § 14-5. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 14-6 som oppstiller minimumskrav til innholdet i avtalen og § 14-8 om endringer i arbeidsavtalen. Statens tjenestemenn er ikke unntatt denne bestemmelsen.<sup>12</sup> Norge har heller ikke benyttet seg av muligheten til å unnta enkelte arbeidstakere etter art. 1 pkt. 2.

<sup>12</sup> Forskrift av 16. desember 2005 nr. 1567

Som nevnt ovenfor, er direktivet et minimumsdirektiv som har til formål å klargjøre arbeidstakeres rettsstilling. Reglene er derfor ikke ment å gripe inn i avtalerettslige mekanismer.<sup>13</sup> Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 14-5 er dermed ikke en gyldighetsregel for om en avtale er kommet i stand. Dette fremgår også av Rt. 2004 s. 53, hvor Høyesterett uttaler: «... manglende skriftlighet [vil] ikke gjøre avtalen ugyldig, men dette vil blant annet kunne føre til at avtalen ved tvil om innholdet blir tolket i arbeidsgiverens disfavør». Manglende skriftlig arbeidsavtale vil heller ikke innebære at en midlertidig ansettelse må anses som fast.<sup>14</sup>

### 3.2.1 Formidlingsmåte

Det skal inngås skriftlig arbeidsavtale i alle arbeidsforhold. Dette innebærer at skriftlig arbeidsavtale skal opprettes både når det skjer fast og midlertidig ansettelse, uansett arbeidsforholdets varighet. Bestemmelsen gjelder også for arbeidsinnleie. Bestemmelsen gjelder videre både i privat og offentlig sektor, og gjelder også for statens tjenestemenn. Lovgiveren har valgt å gå lengre enn direktivet, og oppstiller et krav om at de skriftlige opplysningene gis i form av arbeidsavtale. Det er derfor ikke tilstrekkelig med et ansettelsesbrev eller annet skriftlig dokument. Det er arbeidsgiveren som har ansvaret for å utforme et utkast til avtalen og arbeidstakeren har rett til å la seg bistå av en tillitsvalgt eller annen representant.

### 3.2.2 Tidsfrister

Fristen til å opprette skriftlig arbeidsavtale fremgår av § 14-5 annet og tredje ledd. For arbeidsforhold med varighet lengre enn én måned, skal avtalen foreligge snarest mulig og senest én måned etter at arbeidsforholdet begynte. I arbeidsforhold med kortere varighet eller ved utleie av arbeidskraft, skal avtalen inngås umiddelbart. Hensikten bak reglene er at arbeidstakeren skal få kjennskap til sine rettigheter så tidlig som mulig.<sup>15</sup> På dette punkt, går de norske reglene lengre enn direktivets, hvor fristen er to måneder og medlemsstatene er gitt mulighet til å fastsette at direktivet ikke skal få anvendelse på arbeidsforhold med varighet kortere enn én måned.

### 3.2.3 Innhold

Minimumskravene til innholdet i den skriftlige avtalen er nedfelt i § 14-6. Arbeidsavtalen skal inneholde opplysninger om forhold av vesentlig betydning for arbeidsforholdet. I bokstav a-m er inntatt eksempler på slike forhold. Listen er ikke uttømmende, og forhold som er av

<sup>13</sup> Fougner (2019) kommentar til § 14-5

<sup>14</sup> Rt. 2007 s. 129

<sup>15</sup> Jakhelln (2017) kommentar til § 14-5

vesentlig betydning skal uansett tas med.<sup>16</sup> Et eksempel på slike forhold er plikt til å ta overtidarbeid, som følger av den ovennevnte Lange-dommen. Andre eksempler på slike vesentlige forhold nevnes av Arbeidslivslovutvalget og er adgangen til å pålegge overtid og til å kreve nattarbeid.<sup>17</sup> Ytterligere eksempler kan være bestemmelser om tjenestebolig, forsikringsordninger, hjemreise ved ferieavvikling, plikt til å være bosatt på et bestemt sted<sup>18</sup>, bindingstid, konkurranseklausuler osv.<sup>19</sup>

Bestemmelsen gjennomfører Rådsdirektivets 91/533/EØF artikkel 2, men går på visse punkter lenger. Informasjon om prøvetidsvilkårene er tatt inn i lovteksten, selv om disse ikke er nevnt i direktivet. Også informasjon om pauser og arbeidstidsordning skal tas med i arbeidsavtalen.

### **3.3 Rett til opplysninger etter det nye direktivet**

Det nye direktivet viderefører mange av de samme krav til opplysninger som følger av "Written statement"-direktivet, men utfyller den og går på visse punkter lenger. Et av formålene til direktivet er å forbedre arbeidsvilkårene gjennom å fremme mer gjennomsiktede og forutsigbare arbeidsforhold. Den senere tids utvikling og manglende etterlevelse har nødvendiggjort enkelte innstramminger og presiseringer også i denne delen av direktivet.

#### **3.3.1 Formidlingsmåte**

På samme måte som tidligere, skal opplysningene gis skriftlig. Informasjonen skal i utgangspunktet gjengis og leveres til arbeidstakeren på papir. Men som følge av utstrakt bruk av digital kommunikasjon, åpner direktivet for at den skriftlige informasjonen gis i elektronisk form, forutsatt at arbeidstakeren kan lagre og skrive ut dokumentet og arbeidsgiveren har bevis for eller kvittering om levering, jf. artikkel 3.

Informasjonen skal leveres individuelt i form av en eller flere dokumenter. Medlemsstatene kan utarbeide maler for slike dokumenter og gjøre de tilgjengelig gjennom nasjonale nettsider eller andre egnede måter, jf. artikkel 5.

#### **3.3.2 Tidsfrister**

Tidsfristene i det nye direktivet er strammet inn i forhold til det gamle direktivet. De fleste opplysningene skal foreligge senest 7 dager etter tiltredelsesdagen, og resten skal foreligge senest én måned etter tiltredelse. Med tiltredelse menes det den første dagen arbeidstakeren er i arbeid. Det presiseres i fortalen at medlemsstatene bør ha som mål at arbeidsgivere skal ha

<sup>16</sup> Se samme synspunkt i Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 330

<sup>17</sup> NOU 2004:5 s. 560

<sup>18</sup> Rt. 2000 s. 1800

<sup>19</sup> Jakhelln (2006) pkt. 4.5

gitt den nødvendige informasjon før utløpet av kontraktens avtalte varighet. Ved endring av arbeidsforhold skal dette meddeles tidligst mulig og senest samme dag endringene trer i kraft. Følgelig, er alle fristene innstrammet i forhold til det gamle direktivet.

### 3.3.3 Innhold

Direktivet om forutsigbare og klare arbeidsvilkår viderefører alle de samme krav som ble stilt til innholdet i det gamle direktivet, men har i tillegg noen nye. Det er viktig å merke at heller ikke denne listen er uttømmende, slik at andre opplysninger kan fastsettes av medlemsstatene. Dette er også fremhevet i fortalens pkt. 15.

I følge det nye direktivet, skal det opplyses om partenes identitet (bokstav a), arbeidsplassen, eller om at det ikke finnes fast arbeidssted og i dette tilfellet arbeidsgiverens forretningsadresse eller hjemsted (bokstav b), enten arbeidstakerens tittel, stilling, kategori eller en beskrivelse av arbeidet (bokstav c), tidspunktet for arbeidsforholdets begynnelse (bokstav d), forventet varighet dersom arbeidsforholdet er midlertidig (bokstav e), innleieforetakets identitet når det gjelder innleie av arbeidskraft (bokstav f), lengden og vilkår for en eventuell prøveperiode (bokstav g), rett til opplæring (bokstav h), varigheten av lønnet fravær (bokstav i), prosessen og fristene for arbeidsforholdets opphør (bokstav j), lønnen, herunder startlønn og andre tillegg og godtgjøring (bokstav k), tariffavtaler (bokstav n) og hvor det er arbeidsgiverens ansvar opplysninger om tiltak for sosial sikkerhet (bokstav o).

For arbeidstakere med uforutsigbar arbeidstid skal det opplyses om lengden av en normal arbeidsdag eller uke og eventuelle arbeidstidsordninger (bokstav l). Det skal også opplyses om at arbeidstiden er variert, antall betalte arbeidstimer og overtidsbetaling, referansetimer og –dager, som arbeidstakeren kan pålegges arbeid i og varslingsfrist før et arbeidsoppdrag kan bli pålagt (bokstav m). Hva som menes med referansetimer og –dager følger av artikkel 2 bokstav b. Dette er tidsintervaller på spesifiserte dager, hvor arbeidet kan finne sted etter anmodning fra arbeidsgiveren.

Det som er nytt i forhold til det gamle direktivet er opplysninger knyttet til eventuelle prøvetidsbestemmelser, adgang til opplæring, adgang til å pålegge overtid og opplysninger om overtidsbetaling, som følge av EU-domstolens avgjørelse i C-350/99 Lange, og nøkkelopplysninger som gjelder arbeidstakere med uforutsigbar arbeidstid, som følge av fremveksten av atypiske ansettelsesformer.

## 3.4 Innvirkning på norsk rett

### 3.4.1 Formidlingsmåte

Når det gjelder formidlingsmåten, er reglene etter det gamle, det nye direktivet og norsk rett stort sett sammenfallende. Etter norsk rett, skal informasjonen inntas i en arbeidsavtale. Dette

er det også adgang til etter det nye direktivet. En presisering angående muligheten til å opprette en slik avtale digitalt kan inntas når direktivet skal implementeres. Dette vil ha mindre konsekvenser for arbeidstakere.

### 3.4.2 Tidsfrister

Tidsfristene i det nye direktivet er strammet inn i forhold til både det gamle direktivet og norsk rett. Arbeidsmiljøloven vil derfor måtte endres. Endringene vil føre til at tidsperioden hvor arbeidstaker ikke har arbeidsavtalen og dermed forutsigbarhet for sine arbeidsforhold settes ned til 7 dager. Dette vil gjelde i alle arbeidsforhold, også midlertidig ansatte. Endringen vil imidlertid ha mindre betydning for utleide arbeidstakere, da arbeidsavtalen skal uansett inngås umiddelbart ved utleie av arbeidskraft etter gjeldende norsk rett.

### 3.4.3 Innhold

Slik det fremgår ovenfor, går norsk rett lengre enn det gamle direktivet når det gjelder innholdet i arbeidsavtalen. Den norske bestemmelsen inneholder dermed allerede noen av de nye punktene i det nye direktivet, men vil likevel måtte utvides og presiseres på noen punkter.

For det første, skal det ikke bare opplyses om partenes identitet, men også innleieforetakets identitet når det gjelder innleie av arbeidskraft. Det skal videre opplyses om rett til opplæring og tiltak for sosial sikkerhet. Dette er av mindre betydning, da alle arbeidstakere er sikret gjennom folketrygden.

Endringen som antakeligvis vil ha størst betydning, fremgår av det nye direktivets artikkel 4 bokstav m, som gjelder opplysninger som skal gis arbeidstakere med uforutsigbar arbeidstid. Det fremgår nå av aml. § 14-6 bokstav j andre punktum at dersom arbeidet skal utføres periodevis, skal arbeidsavtalen fastsette eller gi grunnlag for å beregne når arbeidet skal utføres. Med periodevis siktes det til arbeid som utføres i enkelte "bolker" i løpet av året, eller der det skal arbeides på uregelmessige, spredte dager og tidspunkter.<sup>20</sup> Arbeidsavtalen skal gi grunnlag for å beregne når arbeidet skal utføres, altså når arbeidstaker har rett og plikt til å arbeide. I proposisjonen gis det noen eksempler på hvordan slik informasjon kan gis, blant annet gjennom en konkret angivelse i avtalen av de tidspunkter arbeidet skal utføres, gjennom en henvisning til en arbeidsplan etter § 10-3.

Formålet med den gjeldende bestemmelsen er blant annet å utelukke at arbeidstaker må stå til disposisjon for arbeidsgiver hele tiden og likevel være sikret kun en deltidsjobb.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Prop.73L (2017-18) s. 27

<sup>21</sup> Ibid.



Bestemmelsen ble tatt inn for å tydeliggjøre plikten til informasjon om arbeidstid. Selv om formålene bak bestemmelsene er like, har den norske bestemmelsen en videre formulering og vil derfor måtte presiseres for å oppfylle direktivets krav. Det finnes heller ingen frister for når arbeidstakeren kan bli pålagt arbeid, slik det er etter det nye direktivet.

Direktivet oppstiller følgelig en strengere og mer konkret informasjonsplikt sammenlignet med forgjengeren og norsk rett. De endringene som vil ha størst betydning, er uten tvil de nye fristene og plikten til å opplyse om antall garanterte arbeidstimer, herunder referansetimer. Det sistnevnte punktet er en følge av det materielle kravet til forutsigbarhet mht. arbeidstid og arbeidsplikt. Betydningen av denne bestemmelsen for arbeidstakere med uforutsigbar arbeidstid er drøftet nedenfor i pkt. 7.3.

### **3.5 Fremstillingen videre**

Til nå har jeg sett på de krav som stilles til opplysningene, formidlingsmåten og tidsfrister som gjelder. Det nye direktivet er i motsetning til "Written statement"-direktivet ikke bare et opplysningsdirektiv, men inneholder også materielle minimumsvilkår. Reglene er samlet i kapittel 3 og sikrer minimumsrettigheter på seks ulike områder. Jeg skal behandle hvert område for seg. Strukturen i det følgende vil i det vesentlige være lik. Først, presenterer jeg kort den nye bestemmelsen, så ser jeg på hvordan reglene er i norsk rett i dag. Til slutt, ser jeg på om direktivet vil sikre bedre forutsigbarhet og vern når denne implementeres i norsk rett.

## **4 Prøvetidens lengde og vilkår**

Reglene om prøvetid er nedfelt i artikkel 8. Ordlyden er som følger:

### **Maximum duration of any probationary period**

1. Member States shall ensure that, where an employment relationship is subject to a probationary period as defined in national law or practice, that period shall not exceed six months.
2. In the case of fixed-term employment relationships, Member States shall ensure that the length of such a probationary period is proportionate to the expected duration of the contract and the nature of the work. In the case of the renewal of a contract for the same function and tasks, the employment relationship shall not be subject to a new probationary period.
3. Member States may, on an exceptional basis, provide for longer probationary periods where justified by the nature of the employment or in the interest of the worker. Where the worker has been absent from work during the probationary period, Member States may provide that the probationary period can be extended correspondingly, in relation to the duration of the absence.

#### 4.1 Adgangen til å avtale prøvetid i norsk rett

Prøvetidsreglene i arbeidsmiljøloven fremgår av § 15-6 som gjelder ansatte i privat og kommunal sektor. For ansatte i staten gjelder reglene i statsansatteloven § 15. Bestemmelsene er i det vesentlige like, men det finnes noen forskjeller som vil bli behandlet fortløpende.

Formålet med prøvetiden er å gi arbeidsgiver en tidsbegrenset mulighet til å vurdere om arbeidstakeren oppfyller arbeidsgiverens rimelige forventninger til arbeidsutførelsen, herunder arbeidstakerens tilpasning til arbeidet, faglig dyktighet og pålitelighet. Det uttales i forarbeidene at prøvetidsreglene skulle utformes slik at arbeidsgiver tør å ta sjansen på å tilsette en arbeidstaker selv om det er noe usikkert om han kan utføre arbeidet tilfredsstillende.<sup>22</sup> Som følge av dette blir arbeidsgivere mer interessert i å tilsette arbeidskraft direkte, fremfor å leie arbeidskraft utenfor.<sup>23</sup> En mer reell prøvetid er også egnet til å redusere misbruk av midlertidig tilsetting og letter inngang på arbeidsmarkedet for unge arbeidstakere.<sup>24</sup>

En utbredt misforståelse er at arbeidstakeren først blir fast ansatt etter prøvetidens utløp.<sup>25</sup> Prøvetiden er imidlertid ikke et midlertidig ansettelsesforhold. Men det følger av formålet at reglene er ment å gi noe romsligere adgang til oppsigelse i prøveperioden enn det som ellers gjelder.<sup>26</sup> "Fast ansatt på prøve" er den mest dekkende beskrivelsen, mener Skarning.<sup>27</sup> Prøvetidsreglene gjelder imidlertid også ved midlertidige ansettelsesforhold, selv om behovet her er mindre, da arbeidsforholdet avsluttes ved avtalens utløp.

For avtale om prøvetid, gjelder det et skriftlighetskrav. Og i motsetning til en arbeidsavtale, er dette en gyldighetsregel. Muntlig avtale om prøvetid vil således ikke være bindende for partene. Prøvetid kan avtales for en periode på maksimalt seks måneder. Dette gjelder ved faste og midlertidige ansettelser, og ansettelser på deltid. Verken lovtekst eller forarbeider taler for at prøvetiden kan forlenges ved deltidsansettelse, vikariat eller lignende selv om arbeidsgiveren får prøvd arbeidstakeren i mindre grad på grunn av lavere stillingsprosent.<sup>28</sup> Utgangspunktet er dermed at prøvetid kan avtales skriftlig for maksimalt seks måneder uansett ansettelsestype.

<sup>22</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 163

<sup>23</sup> Mo (1998) pkt. 1.2

<sup>24</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 163

<sup>25</sup> Johansen (2015) s. 756

<sup>26</sup> Ot.prp. nr.50 (1993-94) s. 160

<sup>27</sup> Skarning (2014) note 2

<sup>28</sup> Skarning (2014) pkt. 6

En mulighet til forlengelse følger av fjerde ledd, hvor arbeidsgiver har mulighet til å forlenge prøveperioden ved arbeidstakers fravær, tilsvarende fraværets lengde. Dette må arbeidsgiveren orientere om skriftlig og fraværet kan ikke være forårsaket av arbeidsgiver.

En annen aktuell problemstilling er hvorvidt det foreligger adgang til å avtale ny prøvetid i visse situasjoner. Særlig er dette aktuelt hvor arbeidstakeren får ny stilling hos samme arbeidsgiver. Ifølge rettspraksis, er det ikke adgang til å avtale ny prøveperiode ved overgang til en likeartet stilling i samme virksomhet eller hvor midlertidig ansatt får fast ansettelse.<sup>29</sup> Det er likevel adgang til å avtale ny prøvetid hvor arbeidstakeren får en annen stilling som er vesentlig forskjellig fra den tidligere, dersom arbeidstakeren beholder muligheten til å gå tilbake til sin gamle stilling.<sup>30</sup>

Situasjonen synes å være uavklart hvor en arbeidstaker som har vært innleid ansettes fast direkte. I LB-2004-81937 fikk ikke arbeidstakeren medhold i at bestemmelsen om prøvetid var ugyldig, selv om den samlede prøvetiden var utover lovens øvre grense. Det er antatt i teorien at de beste grunner taler for at den tid som vikaren var ansatt hos innleieforetaket må regnes som en del av prøvetidens øvre grense, i alle fall hvor oppdraget ikke er helt kortvarig.<sup>31</sup> «I den tid vikaren har arbeidet for oppdragsgiver vil denne normalt ha hatt full anledning til å gjøre seg opp en mening om vikarens tilpasning til arbeidet m.v., og det forholdet at vikaren har vært ansatt i vikarbyrået i dette tidsrom vil i denne sammenheng normalt ikke hatt noen betydning. Har vikaren således arbeidet for vikarbyrået hos oppdragsgiver i f. eks. fire måneder, må det formentlig antas at oppdragsgiver og vikar bare kan avtale prøvetid for et tidsrom av to måneder».<sup>32</sup>

Her skiller reglene seg for ansatte i staten. Prøvetid for statsansatte er obligatorisk og vil dermed som hovedregel utløses ved overgang til annen statlig stilling. Ansettelsesmyndigheten kan imidlertid bestemme at prøvetiden ikke skal gjelde, jf. § 15 (1). Forarbeidene nevner noen tilfeller hvor prøvetid vil ikke være nødvendig, f. eks. hvis den nye stillingen ikke skiller seg vesentlig fra den tidligere eller ansettelsen skjer i samme virksomhet.<sup>33</sup> Følgelig, vil det ofte ikke pålegges ny prøvetid i samme situasjoner som gjelder for andre ansatte. Utgangspunktet er likevel det motsatte.

<sup>29</sup> Rt. 1996 s. 1026

<sup>30</sup> Rt. 1997 s. 560

<sup>31</sup> Se blant annet Skarning (2014a) pkt. 2d.

<sup>32</sup> Jakhelln (2000) s. 1319

<sup>33</sup> Prp. 94L (2016-2017) til § 15

Den rettslige betydningen av prøvetidsansettelse er for det første, svakere oppsigelsesvern. Prøvetid innebærer derfor et betydelig lavere risiko for arbeidsgiver knyttet til en ansettelse.<sup>34</sup> Oppsigelse i prøvetidsperioden må være begrunnet i arbeidstakerens tilpasning til arbeidet, faglig dyktighet eller pålitelighet. Dette vil utgjøre saklig grunn for oppsigelse.<sup>35</sup> Gjennom henvisning til § 15-7 er heller ikke oppsigelse grunnet andre forhold, som for eksempel nedbemanning, utelukket.

Det er normalt forutsatt at arbeidstakeren får nødvendig veiledning eller opplæring i utførelsen av arbeidsoppgavene som kan anses nødvendig for en nyansatt. Arbeidstakeren skal få relevante tilbakemeldinger og mulighet til å forbedre seg, slik at en oppsigelse ikke kommer som en overraskelse.<sup>36</sup> Veiledningens omfang vil ofte avhenge blant annet av arbeidets art, type stilling, samt arbeidstakerens utdanning og erfaring.<sup>37</sup> For statsansatte er veiledningsplikten lovfestet, jf. statsansatteloven § 15 (3).

For det andre, gjelder det kortere oppsigelsesfrister, jf. aml. § 15-3 sjuende ledd. Oppsigelsesfristen er 14 dager. For statsansatte, gjelder det en lengre frist på én måned, jf. statsansatteloven § 22.

For det tredje, har ikke den prøvetidsansatte rett til å stå i stilling ved tvist, jf. § 15-11 (3). Det samme gjelder for ansatte i staten.<sup>38</sup>

Slik det fremgår av gjennomgangen, innebærer prøvetid en ikke ubetydelig usikkerhet for arbeidstakeren, samtidig som prøvetidsreglene er ment å ivareta, først og fremst, arbeidsgiverens interesser. Arbeidsgiveren har større adgang til oppsigelse på grunn av arbeidstakerens forhold enn ellers, samtidig som det gjelder kortere frister og ingen rett til å stå i stilling, som i ikke ubetydelig grad svekker arbeidstakerens forutsigbarhet. På denne bakgrunn, er det viktig å ha klare regler og begrensninger i denne adgangen. Jeg skal nå se på hvilket vern som følger av direktivets bestemmelser og veie det vernet mot det som følger av norsk rett.

## 4.2 Prøvetid etter direktivet og norsk rett

Reglene om prøvetid er nedfelt i artikkel 8. Første ledd angir **maksimal varighet** av prøvetid. Medlemsstatene skal sikre at en eventuell prøveperiode ikke overskrider 6 måneder.

<sup>34</sup> Skarning (2014a) pkt. 2f.

<sup>35</sup> Ot.prp. nr.50 (1993-94) s. 160

<sup>36</sup> Ot.prp. nr.50 (1993-94) s. 163

<sup>37</sup> Jakhelln (2017) kommentar til § 15-6

<sup>38</sup> Prp. 94L (2016-2017) s. 209

Det følger av fortalens punkt 27 at formålet med prøvetiden er å bekrefte at arbeidstakeren og arbeidsoppgavene han eller hun er satt til å utføre er forenlige under nødvendig veiledning. I samsvar med det som følger av den europeiske pilaren for sosiale rettigheter<sup>39</sup>, kreves det at prøveperioden skal ha en rimelig lengde. Det vises videre til at de fleste medlemsstatene har allerede satt en øvre grense for prøveperiodens varighet mellom tre og seks måneder, og dette betraktes som rimelig. Utgangspunktet i norsk rett er prøvetid på maksimalt 6 måneder, noe som samsvarer med direktivets regulering.

Annet ledd inneholder særregler som gjelder **midlertidige ansettelser**. I slike ansettelser skal prøveperioden være proporsjonal med arbeidsforholdets lengde og arbeidets art. De norske reglene inneholder ingen særregler som gjelder for midlertidige ansettelser. I utgangspunktet gjelder det derfor ingen begrensning for prøvetidens lengde utover 6 måneder. Dette kan skape uforutsigbarhet for midlertidig ansatte ved at det i prinsippet kan avtales prøvetid i hele arbeidsforholdets periode, dersom denne varer i inntil 6 måneder. Etter de nye reglene, vil man måtte redusere prøveperiodens lengde tilsvarende. Arbeidets art skal også tas i betraktning, slik at behovet for prøvetid vil være mindre hvor arbeidsoppgavene ikke er særlig variert eller krevende.

Det følger videre av samme ledd at **fornyelse av en arbeidsavtale** med samme funksjon og arbeidsart, ikke vil utløse en ny prøveperiode. Det fremheves videre i fortalen at også overgang til en ny stilling bør ikke være en grunn til forlenget usikkerhet for arbeidstakeren. Slik det fremgår av gjennomgangen av gjeldende norsk rett, er ikke reglene på dette punktet lovfestet og det knytter seg usikkerhet rundt enkelte spørsmål. Reglene for statsansatte skiller seg i enda større grad, da det i utgangspunktet er obligatorisk med ny prøvetid. Endring av reglene i samsvar med direktivet, vil først og fremst føre til større klarhet og forutsigbarhet i gjeldende rett og endret rettstilstand for statsansatte.

Det følger videre av tredje ledd at det i unntakstilfeller, vil være adgang til å fastsette en **lengre prøveperiode**, hvor dette er begrunnet i arbeidets art eller er i arbeidstakerens interesse. Eksempelvis vil stilling i lederposisjon være arbeid av en slik art som kan gi grunn for en lengre prøveperiode, mens forlengelse vil kunne være i arbeidstakerens interesse etter en langvarig sykdom.<sup>40</sup> Det samme fremgår av fortalen, hvor det understrekes at ledende eller administrerende stillinger og offentlig tjenestestillinger kan kreve en lengre prøveperiode. Som eksempel på forlengelse i arbeidstakerens interesse er forlengelse i forbindelse med

<sup>39</sup> European Pillar of Social Rights, art. 5(d).

<sup>40</sup> COM (2017) 797 s. 13

særskilte tiltak som er ment å fremme faste ansettelser, som for eksempel tiltak for unge arbeidstakere.

På dette punkt, gir direktivets regler større adgang til å avtale lengre prøveperiode enn det norske reglene gir. Fristen på seks måneder er preseptorisk og kan etter lovens ordlyd kun forlenges ved arbeidstakerens fravær. En avtale om lengre prøvetid enn 6 måneder, vil bli ansett å være til ugunst for arbeidstaker, selv om han selv måtte ønske det, og dermed være ugyldig.<sup>41</sup> I motsetning til direktivets bestemmelser, er det heller ikke adgang til å forlenge prøvetiden for offentlige tjenestestillinger. Det er med andre ord ikke rom for samme type avveininger i norsk rett som det er etter de nye reglene.

Tilsvarende regler om forlengelse av prøvetid ved arbeidstakers fravær finnes også i de nye reglene. Prøveperioden kan forlenges tilsvarende arbeidstakers fravær, hvor fraværet skyldes blant annet sykdom, for å gi arbeidsgiveren reell mulighet til å vurdere om arbeidstakeren vil klare å utføre de oppgavene som forventet.

Gjennomgangen viser at reglene samsvarer på mange punkter. Dette gjelder for prøvetidens lengde og mulighet for forlengelse ved fravær. Andre steder sikrer de nye reglene større forutsigbarhet og klarere regler. Dette er tilfellet for reglene om fornyelse av arbeidsavtale og overgang til annen stilling. Andre steder, går direktivets bestemmelser lengre enn de norske. Det er likevel slik at direktivet er et minstedirektiv som er ment å sikre minimumsrettighetene og medlemsstatene står derfor fritt til å ha strengere regler som gir bedre vern for arbeidstakere.

## **5 Forbud mot eksklusivitetsklausuler**

Det neste materielle kravet som det nye direktivet oppstiller, er et forbud mot eksklusivitetsklausuler. Artikkel 9 setter et forbud mot at arbeidsgiver hindrer arbeidstaker i å ta arbeid utenfor den tidsplanen som er satt, eller utsetter arbeidstakeren for ugunstig behandling pga. dette. I annet ledd er medlemsstatene gitt adgang til å fravike bestemmelsen, hvor objektive grunner tilsier det.

Bestemmelsen lyder:

1. Member States shall ensure that an employer neither prohibits a worker from taking up employment with other employers, outside the work schedule established with that employer, nor subjects a worker to adverse treatment for doing so.

<sup>41</sup> Skarning (2014a) pkt. 2.a.i.

2. Member States may lay down conditions for the use of incompatibility restrictions by employers, on the basis of objective grounds, such as health and safety, the protection of business confidentiality, the integrity of the public service or the avoidance of conflicts of interests.

## **5.1 Eksklusivitet i norsk rett**

Arbeidsmiljøloven har ingen generelle regler som setter forbud mot eller innskrenker arbeidstakerens rett til å ta arbeid hos flere arbeidsgivere. Forholdet reguleres av arbeidstakers lojalitetsplikt, arbeidsgivers styringsrett og avtalefrihet. Arbeidsmiljøloven inneholder videre noen særreguleringer som gjelder konkurransebegrensende klausuler. Slik det vil fremgå senere, har imidlertid disse reglene ikke helt sammenfallende anvendelsesområde og behandles derfor kort. I punkt 5.1.1 tar jeg for meg utgangspunktet om avtalefrihet. Videre i punkt. 5.1.2 vil jeg ta for meg de begrensninger som følger av lojalitetsplikten i arbeidsforhold, mens i punkt 5.1.3 vil jeg kort berøre konkurransebegrensende klausuler. Videre vil jeg i punkt. 5.1.4 behandle rettstilstanden som gjelder for statsansatte. Til slutt i pkt. 5.2, ser jeg på reglene i sammenheng og sammenligner innholdet og anvendelsesområdet til de norske og europeiske reglene.

### **5.1.1 Avtalefrihet**

Prinsippet om avtalefrihet gjelder i utgangspunktet også i arbeidsforhold. Arbeidstakeren og arbeidsgiveren står dermed fritt til å bestemme det nærmere innholdet i arbeidsavtalen. Begrensningene i denne avtalefriheten kan imidlertid følge av lov, tariffavtale eller praksis. Når det gjelder adgangen til å ta annet arbeid eller drive konkurrerende virksomhet mens arbeidsforholdet består, finnes det ingen skranker i arbeidsmiljøloven. Slike begrensninger inntas derfor ofte av arbeidsgiveren som et samtykkekrav i arbeidsavtalen. Adgangen til å avtale slike begrensninger som gjelder etter arbeidsforholdets opphør, er regulert i aml. kap. 14 a og omtales kort i pkt. 5.1.3.

### **5.1.2 Lojalitetsplikten i arbeidsforhold**

Det rettslige utgangspunktet i norsk rett er at det gjelder en alminnelig og ulovfestet lojalitetsplikt i arbeidsforhold.<sup>42</sup> Når det gjelder forholdet mellom arbeidstakers rett til å ta annet arbeid og lojalitetsplikt, er utgangspunktet i rettspraksis uttrykt som at «den enkelte arbeidstager i alminnelighet har full rådighet over sin fritid – også til å påta seg ekstrajobber og bistillinger i denne – når bare fritidsarbeidet ikke medfører en så hard belastning på hans

<sup>42</sup> Se blant annet Rt. 1996 s. 1401, Rt. 1990 s. 607 og Rt. 1993 s. 300

arbeidskraft at det går utover hans ordinære arbeid»<sup>43</sup>. Det kan utledes to begrensninger fra dette sitatet.

For det første, vil arbeidsavtalen og arbeidstiden som er bestemt der utgjøre en begrensning for arbeidstakerens frihet. Arbeidstakeren har plikt til å stille sin arbeidskapasitet til rådighet i arbeidstiden og arbeidsgiveren vil følgelig kunne motsette seg arbeidstakerens bierverv i arbeidstiden. Rt. 1983 s. 1481 er illustrerende, hvor en renovasjonsarbeider ble sagt opp fordi han drev med privat renovasjon i arbeidstiden. Høyesterett opprettholdt oppsigelsen. På den annen side, har arbeidstakeren full rådighet over sin fritid. Her oppstilles det imidlertid den andre begrensningen – fritidsarbeidet må ikke medføre en så hard belastning at det går utover arbeidstakerens ordinære arbeid. Arbeidstakeren er etter arbeidsavtalen forpliktet til å utføre sitt arbeid skikkelig og ordentlig. Dette vil sette begrensninger for adgangen til bierverv i fritiden. Arbeidstaker må, med andre ord, ikke «stille seg slik på fritiden at vedkommende ikke kan utføre sitt arbeid tilfredsstillende»<sup>44</sup>. I rettspraksis, legges det vekt på biervervets omfang og art, når det skal bestemmes om biervervet går ut over arbeidsytelsen i hovedstillingen.

Når det gjelder arbeidets omfang, vil denne ses i lys av biervervets varighet. Ekstraarbeid som har maksimalt utgjort 16 til 20 timer per uke, og ble utført i løpet av under tre uker, ble ikke ansett å gå utover primærarbeidet i Rt. 1959 s. 900. Førstvoterende uttaler imidlertid eksplisitt, at det kunne stille seg annerledes om arbeidstakeren over et lengre tidsrom påtok seg en ukentlig arbeidsbyrde av samme omfang. Av dette kan det utledes, at det vil lettere godtas større omfang av bierverv, dersom dette er av kortvarig karakter.

Et annet moment som fremheves i dommen er at det ikke vil tillegges betydning at den samlede arbeidstiden overstiger det som er tillatt etter arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid. Grunnen til dette er at reglene knytter seg til hver enkel arbeidsgiver, og de er derfor ikke til hinder for at arbeidstakeren arbeider mer enn en full stilling samlet hos flere arbeidsgivere.<sup>45</sup> Dette er i den senere tid blitt problematisert av Kommisjonen, som mener arbeidstidsbegrensningene skal, på bakgrunn av dets formål om vern av helse, miljø og sikkerhet, gjelde per arbeidstaker, og ikke per arbeidsforhold. <sup>46</sup> Spørsmålet mangler imidlertid avklaring i rettspraksis, og det pågår en sak for EU-domstolen om dette spørsmålet.<sup>47</sup>

<sup>43</sup> Rt. 1959 s. 900

<sup>44</sup> Jakhelln (2006) pkt. 4.11.4

<sup>45</sup> Johansen (2005) kommentar til § 10-1

<sup>46</sup> EU-kommisjonen (2014)

<sup>47</sup> Sak C-585/19



Når det gjelder arbeidets art, er også Rt. 1959 s. 900 illustrerende. Her, understreker førstvoterende at «sveising – som nok krever nøyaktighet og presisjon – ikke kan karakteriseres som særlig tungt rent fysisk sett». Om biervervets art er særlig belastende vil måtte vurderes konkret. Fysisk belastende arbeid, arbeid av særlig farlig eller helseskadelig art eller arbeid som påfører psykiske belastninger over tid, slik som nattarbeid, kan være eksempler på arbeid som vil lettere påvirke prestasjoner i primærstillingen.

**Lojalitetsplikten**, uavhengig av arbeidsavtalen, kan også i seg selv innebære begrensninger i forbindelse med bierverv. Et arbeidsforhold forutsetter tillitsforhold mellom partene og en arbeidstaker har som følge av dette en generell plikt til lojalt å fremme arbeidsgivers interesser.<sup>48</sup> Lojalitetsplikten vil derfor i stor grad begrense muligheten til bierverv. Den største begrensningen ligger i at det vil være i strid med lojalitetsplikten å drive illojal konkurranse med arbeidsgiveren. Det vil være vanskelig for en arbeidstaker å vareta arbeidsgiverens interesser, dersom vedkommende driver en konkurrerende virksomhet på fritiden. Begrunnelsen for dette er at arbeidstakeren gjennom sin stilling, ofte får kjennskap til virksomhetens forretningsideer og know how, samt markedsføringstaktikker og kundelister. For at slik bierverv skal kunne regnes som brudd på lojalitetsplikten, må virksomheten anses for å være konkurrerende. Dette beror på en helhetsvurdering hvor flere momenter vil være relevant, slik som arbeidstakers stilling i selskapet; arbeidstakers muligheter til å utnytte forretningshemmeligheter og eventuell intern materiale; virksomhetens type; konkurransesituasjonen i markedet; kutymen i bransjen; eventuell skade som er forårsaket og andre.<sup>49</sup>

En særlig lojalitetsplikt vil oppstå dersom stillingen forutsetter **særlige tillitskrav**. For eksempel kan det etter omstendighetene foreligge sterke inhabilitetsgrunner som vil gjøre biervervet utillatelig. Et eksempel på dette er Rt. 1961 s. 1012, hvor en ligningsfullmektig hadde påtatt seg regnskapsmessig oppdrag for skatteyttere i kommunen og ble som følge av dette senere inhabil i behandlingen og kontrolleringen av selvangivelsene fra de samme skattytere.

Eksempler på andre arbeidstakere med særlige tillitskrav som ofte vil ha mer omfattende lojalitetsplikt, er arbeidstakere i lederstillinger og særlig uavhengige stillinger.<sup>50</sup> Dette illustreres i Rt. 1993 s. 300, hvor Høyesterett understreker at begge arbeidstakere var nøkkelpersoner.

<sup>48</sup> Jakhelln (2006) pkt. 4.11.1

<sup>49</sup> Dege (1997) s. 124

<sup>50</sup> Borch (2000) pkt. 2.2.3

### 5.1.3 Konkurransbegrensende avtaler

Slik det fremgår ovenfor, gjelder det noen begrensninger i adgangen til å inngå konkurransbegrensende avtaler i aml. kap. 14 A. Tre typer avtaler, eller klausuler, er regulert – konkurransesklausuler, rekrutteringsklausuler og kundeklausuler.

Konkurransesklausuler er bestemmelser som begrenser arbeidstakerens mulighet til å tiltre stilling hos en annen arbeidsgiver eller starte, drive eller delta i annen virksomhet etter arbeidsforholdets opphør. Utgangspunktet er at arbeidstakeren står fritt til å gjøre bruk av sin opparbeidede innsikt og erfaring fra tidligere arbeidsgiver.<sup>51</sup> Noen virksomheter vil imidlertid ha et legitimt behov for å beskytte seg mot at tidligere ansatte bruker bedriftshemmeligheter som er utviklet i virksomheten.<sup>52</sup> Og dette er hensynet bak bestemmelsen.

En annen type klausuler som er regulert er kundeklausuler, som forbyr arbeidstaker å kontakte tidligere kunder etter arbeidsforholdets opphør. Her stiller også loven visse krav til når slike klausuler kan gjøres gjeldende.

Siste type klausuler som er regulert i arbeidsmiljøloven er rekrutteringsklausuler. Dette er en avtale mellom arbeidsgiver og andre virksomheter som hindrer eller begrenser arbeidstakers muligheter til å ta ansettelse i annen virksomhet. Hovedregelen etter loven er at slike klausuler er forbudt.

Ingen av reglene behandles nærmere da reglene ikke korresponderer fullt med direktivets bestemmelser. De førstnevnte reglene knytter seg til situasjonen etter arbeidsforholdets opphør, mens kundeklausuler og rekrutteringsklausuler knytter seg til andre aktører.

### 5.1.4 Statsansatte

Særlige regler knytter seg til statsansattes rett til bierverv. For det første, kan ansatte i staten i særlige tilfeller bli ilagt karantene eller saksforbud dersom de går over til stilling eller verv utenfor statsforvaltningen, eller ved etablering av næringsvirksomhet. Reglene fremgår av karantene-loven og er ment å sikre tilliten til forvaltningen, politikerne og det politiske systemet. Det er nødvendig med mobilitet og utveksling av arbeidskraft, men i enkelte tilfelle er det nødvendig med karantene for å beskytte statens interne informasjon, andre

<sup>51</sup> Fougner (2019) kommentar til § 14 A-1

<sup>52</sup> Prop. 85L (2014-2015) pkt. 2.1

virksomheters forretningshemmeligheter og motvirke for at noen får en særlig fordel som følge av en overgang.<sup>53</sup>

Andre regler som gjelder statens ansatte er utslag av noen særlige hensyn, for eksempel reglene om inhabilitet i forvaltningsloven. Statsansattes rett til bierverv er derfor regulert i retningslinjer om statsansattes rett til ekstraerverv og i etiske retningslinjer for statsansatte.

Etiske retningslinjer for statstjenesten pkt. 4.2 omhandler bierverv mv., og eierskap til eller handel med verdipapirer. Statsansatte har i utgangspunktet rett til å ta ekstraarbeid for en annen arbeidsgiver eller drive privat ervervsvirksomhet i fritiden. Denne retten gjelder likevel ikke ubegrenset. Begrensninger kan følge av lov, tariffavtale og individuell avtale. Det fremgår av pkt. 4.2 at en statsansatt kan ikke inneha ekstraerverv eller annet, der dette er uforenlig med den statlige arbeidsgivers legitime interesser, eller er egnet til å svekke tilliten til forvaltningen<sup>54</sup>. Slike interesser kan skades når aktiviteten gjør at vedkommende kan bli inhabil i mer enn et sporadisk tilfelle, eller skader stillingens eller arbeidsgiverens anseelse.

Dessuten har også Statens personalhåndbok fastsatt retningslinjer når det gjelder bierverv og ekstraerverv.<sup>55</sup> En arbeidstaker kan for eksempel ikke ta ekstraarbeid for en annen arbeidsgiver, der dette er direkte forbudt i lov, forskrift eller reglement; hvor ekstraarbeid hemmer eller sinker det ordinære arbeid; innebærer at tjenestemannen driver med eller medvirker til illojal konkurranse med den statlige virksomheten; innebærer at tjenestemannen lett kan komme i lojalitetskonflikt i forhold til virksomheten; skader tjenestestillingens eller den offentlige arbeidsgivers anseelse osv.

## **5.2 Forbudets betydning for norsk rett**

Det fremgår av artikkel 9 og fortalens punkt 29 at hovedregelen er at arbeidsgiveren skal verken forby arbeidstakere å ta ansettelse hos andre arbeidsgivere utenfor den arbeidsmønster som er satt, eller utsette arbeidstakeren for ugunstig behandling på grunn av dette.

Slik det er gjennomgått ovenfor, har arbeidsmiljøloven ingen tilsvarende regel per i dag. Utgangspunktet er avtalefrihet, slik at arbeidsgiver og arbeidstaker kan fritt avtale begrensninger i arbeidstakerens rett til å ta arbeid hos flere arbeidstakere. Reglene om konkurranseklausuler gjelder etter arbeidsforholdets opphør, mens reglene i direktivet tar sikte på å regulere forholdet mens arbeidsforholdet består, og har dermed et annet

<sup>53</sup> Sundet (2015) note (\*)

<sup>54</sup> Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2017)

<sup>55</sup> Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) pkt. 10.13.1

anvendelsesområde. Gjennomføringen av direktivet vil endre norsk rettstilstand og gi et annet utgangspunkt enn det som gjelder per i dag.

I bestemmelsens annet ledd er medlemsstatene gitt adgang til å bestemme begrensninger som er objektivt begrunnet, for å verne arbeidstakernes helse og sikkerhet, forretningshemmeligheter, forvaltningens integritet eller unngå konfliktinteresser. Et eksempel på begrensning som kan være aktuell etter direktivet, men som ikke finnes i norsk rett, er grenser for maksimal arbeidstid.

Selv om utgangspunktet etter norsk rett er avtalefrihet, er ofte de begrensningene som stilles objektivt begrunnet. Selv om begrensningene som følger av arbeidsavtalen, først og fremst ivaretar arbeidsgiverens interesse i å få arbeidet gjort skikkelig og ordentlig, kan begrensningene antas å verne om arbeidstakerens interesser. Arbeidets omfang eller karakter kan nemlig utgjøre en fare for ens helse og sikkerhet, slik at det er nødvendig å begrense adgangen til å ta bierverv. På dette punkt, vil det imidlertid være nødvendig med en annen vinkling og presisering. En aktuell begrensning er å begrense arbeidstiden, jf. også ovennevnte pågående sak for EU-domstolen.

Når det gjelder forbudet mot illojal konkurranse som følger av lojalitetsplikten i arbeidsforhold, er denne objektivt begrunnet i hensynet til vern av forretningshemmeligheter og unngåelse av konfliktinteresser. Begrensninger som følger av særlige tillitskrav i forvaltningen kan begrunnes i hensynet til forvaltningens integritet.

De særlige reglene for statsansatte er også objektivt begrunnet for å verne forvaltningens integritet og unngå konfliktinteresser. Reglene for statsansatte følger av retningslinjene og er ikke lovfestet. Lovfesting vil skape større klarhet og forutberegnelighet for statens ansatte.

Den største endringen vil bestemmelsen innebære for det norske utgangspunktet om avtalefrihet når det gjelder bierverv. Det vil være nødvendig å innføre et generelt forbud, med mulighet for unntak som skal være objektivt begrunnet. Dette vil for det første, føre til lovfesting av en del ulovfestede regler og skape større klarhet i norsk rett. For det andre, vil dette ha stor betydning for deltidsansatte og midlertidig ansatte. Regelendringen vil sikre disse grupper ansatte mulighet til å ta annet arbeid i fritiden. Arbeidsgiveren vil være avskåret fra å forby sine deltidsansatte å ta annet arbeid eller utsette de for ugunstig behandling og på denne måten hindre annen ansettelse. Regelen kan ses i sammenheng med reglene om at arbeidstakere med uforutsigbar arbeidstid ikke skal være nødt til å ta arbeid som faller utenfor de referanserammer som er angitt i avtalen og samtidig ha mulighet til å ta annet arbeid. Dette fører til at arbeidstakere med uforutsigbar arbeidstid vil ha større mulighet til å planlegge sitt arbeidsomfang og arbeidstid.

## **6 Forutsigbarhet mht. arbeidstid og arbeidsplikt**

Bestemmelsen i artikkel 10 gjelder arbeidstakere med uforutsigbar arbeidstid og innebærer blant annet at arbeidsplikten vil kun oppstå dersom to kumulative vilkår er oppfylt – arbeidet må finne sted innenfor de referansetimer og –dager som er avtalt, og det er gitt varsel i rimelige periode i forkant som er definert i lov, tariffavtale eller praksis.

Bestemmelsen lyder:

1. Member States shall ensure that where a worker's work pattern is entirely or mostly unpredictable the worker shall not be required to work by the employer unless both of the following conditions are fulfilled:
  - a) The work takes place within predetermined reference hours and days as referred to in point (m)(ii) of article 4(2); and
  - b) The worker is informed by his or her employer of a work assignment within a reasonable notice period established in accordance with national law, collective agreements or practice as referred to in point (m)(iii) of Article 4(2).
2. Where one or both of the requirements laid down in paragraph 1 is not fulfilled, a worker shall have the right to refuse a work assignment without adverse consequences.
3. Where Member States allow an employer to cancel a work assignment without compensation, Member States shall take measures necessary, in accordance with national law, collective agreements or practice, to ensure that the worker is entitled to compensation if the employer cancels, after a specified reasonable deadline, the work assignment previously agreed with the worker.
4. Member States may lay down modalities for the application of this Article, in accordance with national law, collective agreements or practice.

### **6.1 Ulike former for ansettelse i norsk rett**

Et arbeidsforhold etableres som sagt ved avtale. Denne avtalen danner rettigheter og plikter for begge partene, herunder omfanget av arbeidsplikten for arbeidstakeren. Den avtalte ansettelsesform vil derfor være av betydning ved fastleggelsen av arbeidsplikten.

Selv om direktivets bestemmelse retter seg mot arbeidstakere med uforutsigbar arbeidstid, er det nødvendig å danne et helhetlig bilde av de ulike ansettelsesformer i norsk rett. Jeg vil derfor først presentere den ansettelsesformen i norsk rett som er oppfattet som en hovedregel. Videre ser jeg kort på adgangen til å fravike denne hovedregelen og til slutt i punkt 7.1.3 ser jeg på de former for ansettelse hvor arbeidstiden er uforutsigbar.

### 6.1.1 Hovedregelen - fast ansettelse

Hovedregelen i norsk rett er fast ansettelse, jf. aml. § 14-9 (1). Fast ansettelse innebærer «stabile og forutsigbare rammebetingelsen for begge parter i et arbeidsforhold»<sup>56</sup>, samtidig som arbeidstakerne sikres et reelt stillingsvern. Det fremgår også av forarbeidene at fast ansettelse gir stabil arbeidskraft, kompetanseheving over tid og skaper et godt arbeidsmiljø.

Statens tjenestemenn kan unntas reglene i kapittel 14, jf. aml. § 1-2 (3). Men også for statsansatte er hovedregelen fast ansettelse, jf. statsansatteloven § 9. Og på samme måte som arbeidsmiljøloven § 14-9 (2) angir bestemmelsen unntak fra hovedregelen som langt på vei harmonerer med arbeidsmiljølovens unntak.

Bestemmelsen ble endret med virkning fra 1. januar 2019, da det ble innført et nytt annet punktum i aml. § 14-9 (1), som definerer fast ansettelse. Ansettelsen skal være «løpende og tidsubegrenset», lovens regler om «opphevet av arbeidsforhold gjelder» og arbeidstakerne sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et «reelt stillingsomfang». Denne presiseringen ble nødvendig som følge av framveksten av ansettelsesformer som gir liten forutsigbarhet for arbeid og inntekt.<sup>57</sup> Det er særlig utstrakt bruk av ansettelsesavtaler uten garantilønn og nulltimerskontrakter i bemanningsbransjen som har nødvendiggjort presiseringen. I restaurantbransjen, renholdsbransjen og varehandelbransjen er lignende ansettelsesformer også ofte brukt. Felles for disse er at arbeidsmengden beror på arbeidsgiverens behov og at arbeidstakeren ikke er sikret arbeid.<sup>58</sup> Presiseringen er ment å kodifisere gjeldende rett, slik at tidligere rettspraksis vil fortsatt være relevant.

Ansettelsen skal ifølge lovteksten kunne karakteriseres som «løpende og tidsubegrenset». Dette innebærer at arbeidet ikke skal ha et bestemt opphørstidspunkt eller være knyttet til ferdigstillelse el.

For det andre, skal lovens regler om opphør av arbeidsforhold gjelde. Arbeidstaker må med andre ord ha ordinært stillingsvern etter aml. kap. 15. Et eksempel på det motsatte, er kontrakter som bestemmer at arbeidsforholdet opphører dersom det har gått en bestemt periode uten oppdrag. Slike kontrakter har tidligere vært vanlig i bemanningsbransjen.<sup>59</sup> Etter lovendringen, vil ikke slike avtaler lenger oppfylle lovens krav til fast ansettelse.

<sup>56</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-04) s. 208

<sup>57</sup> Innst. 355 L (2017-18) s. 3 og Prop.73L (2017-18) s. 24

<sup>58</sup> Fougner (2019) kommentar til § 14-9

<sup>59</sup> Jakhelln (2017) kommentar til § 14-9

For det tredje, skal arbeidstakeren sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et «reelt stillingsomfang». Et konkret stillingsomfang må være avtalt, men det stilles ingen krav til et minsteomfang. Det er derfor fullt mulig til å inngå en gyldig fast avtale med en lav stillingsprosent. Avtalen vil likevel forplikte arbeidsgiver til å tilby arbeid og forplikte arbeidstaker til å yte arbeid.<sup>60</sup> Det følger videre av forarbeidene at også andre former for konkretisering kan være tilstrekkelig, for eksempel presisert antall dager per uke, antall timer bestemte dager osv. Det sentrale er at arbeidstakeren sikres forutsigbarhet for når arbeidet skal utføres og arbeidstaker ikke må stå til disposisjon hele tiden og likevel ikke være sikret mer enn en deltidsjobb.<sup>61</sup>

Stillingsomfanget skal være «reelt». Dette innebærer at stillingsomfanget som er avtalt må i hovedsak samsvare med det stillingsomfanget arbeidstakeren faktisk kommer til å ha. Stillingsomfanget vil ikke være «reelt» dersom det er avtalt en liten stillingsprosent og arbeidsgiveren senere «bygger ut» arbeidsomfanget med merarbeid el.<sup>62</sup> Arbeidsomfanget skal med andre ord samsvare med det forventede arbeidskraftbehovet ved ansettelsestidspunktet.<sup>63</sup>

Denne hovedregelen danner en ramme for en gyldig fast ansettelse. Det finnes imidlertid også en adgang til å ansette midlertidig, som gjennomgås i det følgende. Sammen, danner hovedregelen om fast ansettelse og reglene om midlertidig ansettelse, en ytre ramme for hvilke former for ansettelse som kan gyldig inngås etter norsk rett.

### 6.1.2 Adgang til midlertidig ansettelse

Hensynet til arbeidsgiveres fleksibilitet og sysselsettingshensyn står imot de hensyn som ligger bak faste ansettelser. Arbeidsgivere har ofte behov for å kunne dimensjonere antall ansatte fleksibelt, etter den arbeidsmengde som virksomheten har til enhver tid, og et sterkt oppsigelsesvern vil kunne medføre at arbeidsgivere er tilbakeholdne med å foreta nye ansettelser, noe som vil kunne resultere i at det blir vanskeligere å få arbeid.<sup>64</sup> Dette danner bakgrunnen for reglene om midlertidig ansettelse.

Sammen med § 14-10 angir bestemmelsen uttømmende adgangen til midlertidig ansettelse. Midlertidig ansettelse kan skje når arbeidet er av midlertidig karakter eller når arbeidet skal utføres for en annen (vikariat). Det kan også inngås avtale om midlertidig ansettelse for

<sup>60</sup> Prop.73L (2017-18) pkt. 6.3.2

<sup>61</sup> Prop.73L (2017-18) pkt. 6.3.2

<sup>62</sup> Prop.73L (2017-18) pkt. 6.3.2

<sup>63</sup> Fougner (2019) kommentar til § 14-9

<sup>64</sup> Jakhelln (2017) kommentar til § 14-9

praksisarbeid, i forbindelse med arbeidsmarkedstiltak og med idrettsutøvere, -trenere, -dommere og andre i den organiserte idretten. Ved lovendringen i 2015 ble bokstav f tilføyd, som gir anledning til å ansette midlertidig på generelt grunnlag for en periode på inntil 12 måneder.

Hensikten bak de strenge reglene er å vanskeliggjøre omgåelse av stillingsvernsreglene ved bruk av tidsbestemte arbeidsavtaler.<sup>65</sup> Av hensyn til oppgavens omfang finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på de vilkår som gjelder for midlertidig ansettelse.

### 6.1.3 Arbeidstakere med uforutsigbar arbeidstid

En arbeidsavtale kan kun gyldig inngås innenfor de rammer som stilles opp av reglene om fast og midlertidig ansettelse. Mulighetene for fleksibel organisering av arbeidskraft er likevel nokså store og fører til kontraktsformer som utfordrer det tradisjonelle skillet mellom fast og midlertidig ansettelse.<sup>66</sup> Det er her særlig tale om ansettelse på tilkalling, fast ansettelse uten garantilønn, nulltimerskontrakter ol.

I forarbeidene ble skillet mellom «fast ansettelse uten lønn mellom oppdrag» og «fast ansettelse uten garantilønn» drøftet. Departementet mener det bør skilles mellom disse to. Da det som oftest ikke vil være avtalt minste arbeidsomfang i avtalene om «fast ansettelse uten garantilønn», vil ikke disse avtalene være lovlige. På den annen side, kan avtalene om «fast ansettelse uten lønn mellom oppdrag» være forenlige med bestemmelsen, så lenge arbeidstaker har forutsigbarhet for arbeidsomfang, når arbeidet skal skje og når utbetaling skal skje. Etter departementets syn, er det sentrale at arbeidsomfanget er avklart mellom partene og arbeidsavtalen gir forutsigbarhet og sikkerhet for arbeid og dermed inntekt.<sup>67</sup> Det er med andre ord, ikke et krav om løpende lønnsytelse for at arbeidsforholdet skal anses fast.

En annen type arbeidsforhold som utfordrer grensen mellom fast og midlertidig ansettelse er tilkallingsavtaler. Utgangspunktet for slike avtaler er at arbeidstaker kun skal arbeide ved behov, typisk ved sykefravær eller økt arbeidsmengde. Arbeidstaker har ikke rett til bestemt arbeidsomfang og er ofte karakterisert som ekstrahjelp, ringevikar el. Arbeidsgiver på sin side har mulighet til å tilby arbeid, mens arbeidstakeren står fritt til å velge om han vil akseptere tilbudet. Det foreligger derfor ingen arbeidsplikt. Slike arbeidsavtaler inngås ofte som avtaler om fast ansettelse uten garanterte arbeidstimer, ofte kalt nulltimerskontrakter. Etter lovendringen vil ikke slike avtaler oppfylle kravet til forutsigbarhet.

<sup>65</sup> Ot.prp. nr.50 (1993-94) pkt. 7.1

<sup>66</sup> Søreide (2017) pkt. 1

<sup>67</sup> Prop.73L (2017-18) pkt. 6.3.2



I forarbeidene presiseres det at definisjonen av fast ansettelse, er i utgangspunktet ikke til hinder for at det inngås rammeavtaler om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som skal komme til anvendelse ved inngåelse av midlertidige arbeidsavtaler etter tilkalling. Forutsetningen er imidlertid at vilkårene for midlertidig ansettelse er oppfylt for hver tilkalling.<sup>68</sup>

En mulig måte å se tilkallingsavtaler på, er å betrakte hvert enkelt arbeidsoppdrag som et midlertidig ansettelsesforhold. Da må vilkårene for å ansette midlertidig være oppfylt og arbeidstakeren må stå fritt til å takke nei til forespørsler om oppdrag.<sup>69</sup> Er ikke vilkårene for midlertidig ansettelse oppfylt, vil arbeidsavtalen bli ansett som ulovlig midlertidig ansettelse.<sup>70</sup> En annen måte å inngå lovlige tilkallingsavtaler på, er å inngå en avtale om fast ansettelse. Da må avtalen angi en viss stillingsprosent og dermed gi nødvendig sikkerhet for arbeidstakeren.

## **6.2 Nye krav etter direktivet**

Direktivets bestemmelse gjelder som sagt arbeidstakere med uforutsigbar arbeidstid. Det følger av fortalens punkt 30 at det er de arbeidstakere hvis arbeidsplan for arbeidet fastsettes av arbeidsgiveren direkte, slik som ved tildeling av arbeidsoppgaver, eller indirekte, slik som ved å pålegge arbeidstakeren å besvare kunders henvendelser, som skal vernes. Arbeidstakere som selv står for utformingen av sin arbeidsplan faller derfor utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Det kan være tilfelle hvor arbeidsgiveren bestemmer at en oppgave skal utføres, men hvor arbeidstakeren selv velger når han vil utføre arbeidet og dermed fastsetter tidsplanen sin selv. Med arbeidsplan menes det plan for fastleggelse av tidspunkt for når arbeidet skal begynne og slutte, jf. artikkel 2 bokstav a.

Arbeidstakere uten garanterte arbeidstimer, arbeidstakere med nulltimerskontrakter, tilkallingsvikarer ol. vil som regel falle inn under anvendelsesområdet for bestemmelsen og dermed være sikret et minimum av forutsigbarhet. Dette skjer ved å regulere arbeidstakerens arbeidsplikt.

Bestemmelsen henger sammen med artikkel 4(2) som regulerer innholdet i den skriftlige arbeidsavtalen. Det fremgår av bestemmelsens bokstav m at arbeidsavtalen skal inneholde referansetimer eller –dager for arbeid, dersom arbeidsplanen for det meste er uforutsigbar. Dette skal avtales skriftlig ved begynnelsen av ansettelsesforholdet. Med referansetimer og –dager skal man forstå de tidsintervaller på bestemte dager når arbeidet kan finne sted etter forespørsel fra arbeidsgiveren, jf. artikkel 2 bokstav b.

<sup>68</sup> Prop.73L (2017-18) pkt. 6.3.2

<sup>69</sup> Selman (2015) pkt. 2.1

<sup>70</sup> Se Rt. 2005 s. 826

Det skal også være avtalt en rimelig varslingsfrist, som er tidsperioden mellom det tidspunkt hvor en arbeidstaker får beskjed om en ny arbeidsoppgave, og det tidspunkt hvor oppgaven skal påbegynnes. Dette utgjør et annet nødvendig element av forutsigbarhet i arbeidet for ansettelsesforhold med arbeidsplan som er helt eller for det meste uforutsigbart. Lengden av denne varslingsfristen kan variere etter behov i gjeldende sektor, samtidig med at arbeidstakerne sikres passende beskyttelse.<sup>71</sup>

Arbeid som enten ligger utenfor de referanserammene som er angitt i avtalen eller som ikke er varslet tidsnok, vil ikke arbeidstakeren være forpliktet til å utføre. Avslag skal ikke føre til negative følger for arbeidstakeren.<sup>72</sup> På den annen side, skal arbeidstakeren ha mulighet til å akseptere tilbudet. Bestemmelsen sikrer arbeidstakeren mulighet til å planlegge arbeidsmengden og arbeidstiden. Det gir arbeidstakeren mulighet til å bruke den tid som ikke omfattes av referanserammene til en annen ansettelse, til utdanning eller til å oppfylle sine omsorgsforpliktelser.

Medlemsstater som tillater en arbeidsgiver å avlyse en arbeidsoppgave uten kompensasjon, skal treffe nødvendige tiltak for å sikre at arbeidstakeren har rett til slik kompensasjon, dersom arbeidsgiveren etter en nærmere bestemt rimelig frist avlyser en arbeidsoppgave, som arbeidstakeren tidligere har akseptert. Dette sikrer arbeidstakere med uforutsigbar arbeidstid en mulighet til å planlegge arbeidsmengden og sikrer arbeidstakeren mot tap av inntekt som følge av slik avlysning.<sup>73</sup>

Til slutt er medlemsstatene gitt mulighet til å fastsette nærmere vilkår for anvendelsen av denne artikkel i overensstemmelse med nasjonal rett, kollektive avtaler eller praksis.

### **6.3 Oppsummering og vurdering**

Det sentrale etter direktivets bestemmelser er at arbeidstakere med uforutsigbar arbeidstid ikke skal være forpliktet til å ta arbeid som ligger utenfor definerte tidsrammer eller det ikke er varslet i samsvar med avtalte frister.

Som det følger av gjennomgangen av de norske reglene, er strukturen og vinklingen i norsk rett annerledes. Også etter de norske reglene er det et hovedhensyn at arbeidstakere sikres et minimum av forutsigbarhet og sikkerhet. Flexibiliteten til å inngå arbeidsavtale med ønsket innhold er sterkt innskrenket for å verne arbeidstakeres forutsigbarhet. Med tanke på faste

<sup>71</sup> Dir. 2019/1152, fortalens punkt 32

<sup>72</sup> Se også art. 17

<sup>73</sup> Dir. 2019/1152, fortalens punkt 34

ansettelser gjelder det ingen nedre grense for stillingsomfanget, men arbeidstiden skal likevel være definert for å sikre den nødvendige forutsigbarhet.

Adgangen til å inngå midlertidige avtaler er sterkt begrenset og vilkårene vil ikke alltid være oppfylt, slik at arbeidsgiverne vil måtte ansette fast. Ved fast ansettelse, kommer reglene om oppsigelse til anvendelse og avtalen skal gi et minimum av forutsigbarhet for når og hvor mye arbeid arbeidstakeren er sikret. Det fremgår av § 14-6 bokstav j, at arbeidsavtalen skal angi lengde og plassering av den daglige eller ukentlige arbeidstid, og dersom arbeidet utføres periodevis, skal arbeidsavtalen gi grunnlag for å beregne når arbeidet skal utføres. Arbeid utover det som er avtalt vil anses som merarbeid, som arbeidstakeren ikke er forpliktet til å ta.

Både de norske reglene og reglene etter direktivet er ment å regulere adgangen til de atypiske ansettelsesformer og sikre alle arbeidstakere nødvendig forutsigbarhet og sikkerhet. Etter min mening, er reglene etter direktivet noe klarere formulert og er egnet til å skape mindre tvil, mens de norske reglene gir mer rom for fortolkning. Direktivet bestemmer imidlertid at medlemsstatene bør stå fritt til å fastsette nærmere vilkår for anvendelsen av bestemmelsen i overensstemmelse med nasjonal rett, kollektive avtaler eller praksis. Dette innebærer en fleksibilitet for statene til å utforme reglene slik at de tilpasses den nasjonale reguleringen.

Etter direktivet gjelder det et forbud mot at arbeidstaker som avslår tilbudt arbeid blir utsatt for ugunstig behandling. Noe tilsvarende bestemmelse finnes ikke i norsk rett. Det er likevel antydning at lovlige ansettelsesformer som «fast ansettelse uten garantilønn» ol. innebærer en valgrett for arbeidstaker. En frihet til å ta eller avslå tilbudt arbeid. Dette innebærer en rett til senere å bli tilbudt nye oppdrag, selv om et tidligere ble avslått.<sup>74</sup> Gjennomføringen av en slik bestemmelse, vil dermed være i overensstemmelse med norsk juridisk teori.

Direktivet fastsetter videre at arbeidsgiveren ikke skal ha mulighet til å trekke et tilbudt arbeid tilbake etter nærmere definert frist. Ingen tilsvarende bestemmelse finnes i norsk rett. Etter avtaleloven, er det likevel slik at bindende avtale anses inngått når et tilbud er blitt akseptert. En annonse om ledig stilling og en søknad anses for en oppfordring til å komme med tilbud. Arbeidsgivers svar på søknaden må anses for et tilbud om ansettelse. Arbeidsgiveren kan trekke tilbudet tilbake så lenge det ikke er kommet til søkerens kunnskap, jf. avtl. § 7.75 Av dette følger det, at arbeidsgiveren ikke kan avlyse et avtalt arbeid. Dette vil medføre kontraktsbrudd og kan gi arbeidstakeren rett til erstatning.

<sup>74</sup> Egede-Nissen (2012) pkt. 5

<sup>75</sup> Jakhelln (2006) pkt. 4.4.1

## **7 Supplerende tiltak for tilkallingsavtaler**

Det følger av artikkel 11 at Medlemsstatene som tillater bruk av tilkallingsavtaler og lignende ansettelsesformer, skal gjøre nødvendige tiltak for å forhindre misbruk.

Det kan iverksettes tiltak i form av begrensninger i bruken og lengden av slike ansettelsesformer, jf. bokstav a; en presumpsjon om at antallet sikrede arbeidstimer ikke kan baseres på bakgrunn av gjennomsnittlig beregning av betalte arbeidstimer i en gitt periode, jf. bokstav b; eller andre lignende tiltak som sikrer effektiv forebygging av misbruk.

Bestemmelsen lyder:

### **Complementary measures for on-demand contracts**

Where Member States allow for the use of on-demand or similar employment contracts, they shall take one or more of the following measures to prevent abusive practices:

- a) Limitations to the use and duration of on-demand or similar employment contracts;
- b) A rebuttable presumption of the existence of an employment contracts with a minimum amount of paid hours based on the average hours worked during given period;
- c) Other equivalent measures that ensure effective prevention of abusive practices.

Member States shall inform the Commission of such measures.

### **7.1 Forholdet til norsk rett**

Reglene som gjelder ved fast og midlertidig ansettelse, samt mulighetene til en fleksibel ansettelse ble gjennomgått ovenfor i punkt 7.1. Det fremgår av fremstillingen at tilkallingsavtaler er tillatt i norsk rett på nærmere bestemte vilkår. Slike avtaler kan for det første utformes som faste avtaler, da må disse sikre tilstrekkelig forutsigbarhet for arbeidsomfanget. Ellers kan slike avtaler inngås som midlertidige avtaler for hvert oppdrag, denne adgangen er begrenset til lovregulerte tilfeller.

En mulig måte å forhindre misbruk som nevnes i direktivet, er å innføre begrensninger i bruken og lengden av slike ansettelsesavtaler. Reglene om fast ansettelse og forutsigbarhet for arbeidsomfanget kan ses på som en begrensning i bruken av slike ansettelsesavtaler. Direktivet sikrer imidlertid samme forutsigbarhet gjennom artikkel 10, noe som tilsier at artikkel 11 er ment å gå lengre, slik at bestemmelser som kun sikrer forutsigbarhet for arbeidsomfanget er ikke tilstrekkelig. Direktivets oppbygning tilsier derfor at det er nødvendig med ytterligere tiltak for å forhindre misbruk.

En annen måte som er nevnt i direktivet gjelder hvor det anses å foreligge en arbeidsavtale som baserer minste antall betalte arbeidstimer på gjennomsnittet i løpet av en gitt periode. Det

finnes ingen slik presumpsjon i norsk rett i ren form. En parallell kan likevel trekkes til deltidsansattes rett til å få stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4a. Reglene blir gjennomgått i detalj under pkt. 8.1.1. I grove trekk går reglene ut på at, deltidsansatte som for eksempel blir brukt som tilkallingsvakter, kan kreve stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Dette kan ses på som et tiltak for å forhindre misbruk av tilkallingsavtaler.

Gjennomføringen av denne bestemmelsen vil sannsynligvis kreve ytterligere regulering og tiltak. Det skal enten innføres begrensninger i bruken og lengden av slike ansettelsesavtaler, eller iverksettes andre liknende tiltak, slik direktivet også åpner for. Da det i utgangspunktet finnes ingen begrensninger utover det som følger av reglene om faste og midlertidige avtaler, vil gjennomføringen av denne bestemmelsen føre til en rettslig videreutvikling av de reglene som gjelder for tilkallingsvikarer. Hvilke tiltak som vil iverksettes og dermed hvilken praktisk betydning vil reglene føre med seg, gjenstår likevel å se.

## **8 Adgang til å be om overgang til annen form for ansettelse**

Det fremgår av artikkel 12 at arbeidstakere som har fullført prøvetiden og har minst 6 måneders ansettelse hos samme arbeidsgiver, bør ha mulighet til å be om overgang til en annen og sikrere form for ansettelse. Bestemmelsen lyder:

1. Member States shall ensure that a worker with at least six months' service with the same employer, who has completed his or her probationary period, if any, may request a form of employment with more predictable and secure working conditions where available and receive a reasoned written reply. Member States shall limit the frequency of requests triggering the obligation under this Article.
2. Member States shall ensure that the employer provides the reasoned written reply referred to in paragraph 1 within one month of the request. With respect to natural persons acting as employers and micro, small, or medium enterprises, Member States may provide for the deadline to be extended to no more than three months and allow for an oral reply to a subsequent similar request submitted by the same worker if the justification for the reply as regards the situation of the worker remains unchanged.

### **8.1 Norsk rett**

I norsk rett finnes det ingen tilsvarende bestemmelse som sikrer arbeidstakere rett til å be om overgang til en sikrere form for ansettelse, men det finnes flere bestemmelser som sikrer arbeidstakere lignende rettigheter og dekker noe av bestemmelsens virkeområde. Arbeidsmiljøloven har regler om fortrinnsrett og regler om deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Disse regelsettene gjennomgås i det videre.

### 8.1.1 Deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid

Reglene om deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid finnes i arbeidsmiljøloven § 14-4a. Bestemmelsen sikrer deltidsansatte som jevnlig har jobbet utover avtalt arbeidstid, en rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Formålet med reglene er å redusere omfanget av ufrivillig deltid, som kan være en utfordring for den enkelte, men også for samfunnet da det dreier seg om en uutnyttet arbeidskraftreserve.<sup>76</sup> Departementet fremhever også at en lovfesting av deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, vil kunne bidra til at arbeidsgiver får bedre oversikt og blir mer bevisst på bruken av merarbeid.<sup>77</sup>

For å ha mulighet til å kreve økning må den deltidsansatte jobbet utover avtalt arbeidstid jevnlig de siste tolv månedene. Bestemmelsen gjelder uavhengig av om grunnen til merarbeid er økt arbeidsmengde, sykefravær eller annet.<sup>78</sup> I forarbeidene presiseres det videre at det avgrenses mot situasjoner hvor merarbeid er avtalt i form av en midlertidig ansettelsesavtale.

Det er et krav om at merarbeidet har skjedd «jevnlig» de siste tolv månedene. Det skal foretas en konkret vurdering for hver enkelt sak.<sup>79</sup> Sentrale momenter i vurderingen vil være merarbeidets hyppighet, omfang og stabilitet.<sup>80</sup> Det stilles ikke særlig strenge krav så fremt «merarbeidet i det store og hele fremstår som en etablert praksis» som vitner om et varig behov hos arbeidsgiver.<sup>81</sup>

Når det gjelder merarbeidets omfang, vil selv mindre prosentvise økninger utgjøre grunnlag for kravet. Det er likevel slik at den deltidsansatte må akseptere hele det stillingsbrøk som ligger innenfor rammen av det faktiske merarbeidet. Det nærmere innholdet i stillingen, det vil si plassering av arbeidstid og arbeidssted, skal tilsvare innholdet i det merarbeidet som ble utført. Arbeidstakeren kan med andre ord ikke nekte arbeid andre steder eller avdelinger enn sitt hovedarbeidssted, dersom merarbeidet også har skjedd der.

Dersom arbeidsgiveren kan dokumentere at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger, vil ikke arbeidstakeren ha krav på stillingen. Det fremgår av forarbeidene at dette unntaket er ment som en sikkerhetsventil. Eksempler på slik begrunnelse kan være reduksjon i omsetning eller at personer som har vært i permisjon eller sykefravær kommer tilbake.

<sup>76</sup> Jakhelln (2017) kommentar til § 14-4a

<sup>77</sup> Prop. 83L (2012-2013) pkt. 4.4.4.1

<sup>78</sup> Prop. 83L (2012-2013) pkt. 4.4.4.2

<sup>79</sup> Prop. 83L (2012-2013) pkt. 4.4.4.4

<sup>80</sup> TLN 2016-20

<sup>81</sup> TLN 2016-20

Når det gjelder forholdet mellom denne og andre bestemmelser, er denne retten ikke til hinder for deltidsansattes fortrinnsrett etter aml. § 14-3 eller i forbindelse med krav fra midlertidig ansatte om rett til fast ansettelse.<sup>82</sup>

For å sikre at forutsigbarheten og at rettigheten blir reell, understrekes det i forarbeidene at det ikke er tilstrekkelig å konkludere med at arbeidstaker anses som fast ansatt tilkallingshjelp eller lignende. Arbeidstiden skal være nærmere definert og være forutsigbar.

For statsansatte gjelder reglene tilsvarende, jf. statsansatteloven § 13, hvor det i sjette ledd henvises til aml. § 14-4 a og § 14-4 b.

### 8.1.2 Reglene om fortrinnsrett

Et annet sett med regler som gir arbeidstakere mulighet til å gå over til en annen stilling er reglene om fortrinnsrett. For det første, har man reglene om fortrinnsrett til ny ansettelse i § 14-2. Første ledd gjelder arbeidstakere som er sagt opp og vil ikke behandles nærmere, da direktivets bestemmelse gjelder arbeidstakere som er i stilling. Annet ledd gjelder midlertidig ansatte som på grunn av virksomhetens forhold ikke får fortsatt ansettelse. Fortrinnsrett for deltidsansatte følger av § 14-3. I tillegg, finnes det regler om fortrinnsrett ved virksomhetsoverdragelse og arbeidstakere med redusert arbeidstid. Sistnevnte vil heller ikke bli nærmere behandlet.

#### 8.1.2.1 Fortrinnsrett for midlertidig ansatte

Det følger av § 14-2 at en ansatt som blir sagt opp på grunn av virksomhetens forhold har fortrinnsrett til ny ansettelse i samme virksomhet. Det samme gjelder for midlertidig ansatte som ikke får fortsatt ansettelse, jf. § 14-2 annet ledd. Dette gjelder likevel ikke arbeidstakere i vikariat. Statsansatte er unntatt bestemmelsen, slik at fortrinnsretten følger av statsansatteloven § 24 og forskriften til loven<sup>83</sup>. Det følger av forskriftens § 8 at fortrinnsrett kan ikke gjøres gjeldende av midlertidig ansatte.

Bestemmelsen gjelder ikke midlertidig ansatte som er tilsatt i et vikariat, for eksempel i stedet for en fraværende arbeidstaker som er i permisjon eller sykefravær. Bakgrunnen for unntaket er at vikariatet opphører fordi den opprinnelige stillingsinnehaveren kommer tilbake til stillingen, ikke fordi stillingen opphører på grunn av arbeidsmangel.<sup>84</sup> Det antas at

<sup>82</sup> Jakhelln (2017) kommentar til § 14-4a

<sup>83</sup> Forskrift til lov om statens ansatte mv.

<sup>84</sup> Ot.prp. nr.50 (1993-94) s. 199

fortrinnsretten ikke vil utløses ved prosjektarbeid, mens sesongarbeid kan utløse fortrinnsrett.<sup>85</sup>

Fortrinnsretten gjelder kun i de tilfeller hvor arbeidstakeren ikke får fortsatt ansettelse på grunn av virksomhetens forhold. I forarbeidene uttales det at bestemmelsen tar sikte på «de tilfeller hvor arbeidstakeren normalt ville blitt reengasjert, men hvor dette ikke er skjedd, fordi arbeidsgiveren ikke har hatt mulighet til å sysselsette vedkommende»<sup>86</sup>. Fortrinnsretten vil dermed ikke gjelde dersom arbeidstakeren er oppsagt på grunn av forhold på hans side eller dersom arbeidstakeren sier opp stillingen selv.

For at fortrinnsretten skal komme til anvendelse stilles det krav til forutgående ansettelse. Ansettelsestiden må til sammen være minst 12 måneder de siste to år. Det er ikke et krav om sammenhengende ansettelse. Fristen begynner å løpe fra oppsigelsestidspunktet eller fra fratredelsestidspunktet for midlertidig ansatte og gjelder i ett år.<sup>87</sup>

#### *8.1.2.2 Fortrinnsrett for deltidsansatte*

Etter § 14-3 har en deltidsansatt rett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver fortar ny ansettelse i virksomheten. Statsansatteloven § 13 har tilsvarende regler om fortrinnsrett for deltidsansatte. Bakgrunnen for lovfesting av reglene var å redusere ufrivillig deltid. Reglene har også en likestillingspolitisk begrunnelse, da det viser seg at det er særlig kvinner som er deltidsansatt. Reglene skulle bidra positivt til at flere av de kvinnene som i dag er i uønsket deltid får øke sin stillingsandel.<sup>88</sup>

Lovens ordlyd tilsier at midlertidig ansatte som er ansatt på deltid ikke har samme fortrinnsrett. Hvis midlertidig ansatt på deltid skulle ha fortrinnsrett, ville vedkommende ha prioritet foran midlertidig ansatt etter § 14-2. Dette er det motsatte som for øvrig gjelder. Dessuten vil det harmonere dårlig med lovens system om midlertidig ansatte på deltid skulle ha fortrinnsrett, mens midlertidig på heltid ikke skulle ha det.<sup>89</sup>

Det er videre ikke tvil om at innleide arbeidstakere ikke vil ha fortrinnsrett til tilsetting hos innleier. Dette skyldes det forhold at innleide arbeidstakere har et arbeidsforhold med utleier, ikke med inneleieforetaket.<sup>90</sup>

<sup>85</sup> Fougner (2019), kommentar til § 14-2, tilsvarende synspunkt i Jakhelln (2017) kommentar til § 14-2

<sup>86</sup> Ot.prp. nr.41 (1975-76) s. 79

<sup>87</sup> Ot.prp. Nr. 50 (1993-94) s. 203

<sup>88</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 226-227

<sup>89</sup> Fougner (2019) kommentar til § 14-3 og Jakhelln (2017) kommentar til § 14-3.

<sup>90</sup> Jakhelln (2017) kommentar til § 14-3.



Fortrinnsretten gjelder deltidsansatte. Som deltidsansatt regnes enhver som har avtalt arbeidstid som er lavere enn normal arbeidstid. Normal arbeidstid kan følge av loven, jf. aml. § 10-4, praksis eller tariffavtaler. Loven stiller videre et krav om at arbeidstakeren må være kvalifisert for stillingen og tilsettingen ikke vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten. Ved vurderingen kan faglige og personlige forutsetninger tas i betraktning.<sup>91</sup> Unntaket om vesentlig ulempe er ment som en sikkerhetsventil.<sup>92</sup> Eksempler på dette kan være at arbeidsgiveren ikke finner andre søkere til resten av stillingen eller at slik oppsplitting fører til flere deltidsansettelser.

Det er noe uklart om en deltidsansatt kan ha fortrinnsrett til ledig arbeid av annen karakter enn det vedkommende har utført. Lovens ordlyd tilsier at det er adgang til dette, mens det er uttalt i forarbeidene at arbeidsoppgavene må være om lag de samme. Det samme legges til grunn av tvisteløsningsnemnda.<sup>93</sup>

Fortrinnsretten gjelder fremfor at arbeidsgiver foretar «ny ansettelse» i virksomheten. Et udekket behov vil ikke være tilstrekkelig til å utløse fortrinnsrett<sup>94</sup>. Loven skiller ikke mellom ny ansettelse i fast eller midlertidig stilling. Det er derfor naturlig å legge til grunn at fortrinnsretten utløses i begge tilfeller. Et annet tilfelle er hvor arbeidsgiver leier inn arbeidskraft. Det synes lite naturlig å tale om ny ansettelse i slike situasjoner, med mindre arbeidsgiveren/innleieren ønsker å ansette den innleide arbeidstakeren på fast basis.<sup>95</sup>

Fortrinnsrett gjelder nå også for en del av en utlyst stilling. Dette kom inn ved en lovendring etter en Høyesteretts dom hvor konklusjonen ble det motsatte.<sup>96</sup> Slik utøvelse av fortrinnsrett må likevel ikke være til vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

## **8.2 Hva slags rettighet direktivets nye bestemmelse sikrer**

Bestemmelsen i direktivet gir arbeidstakere rett til å be om mer sikker og forutsigbar form for ansettelse når dette er mulig. Det fremgår av forarbeidene til direktivet, at en sikrere og mer forutsigbar form for ansettelse kan innebære overgang til heltidsansettelse, eller ansettelse med flere garanterte betalte arbeidstimer (økt stillingsomfang), eller overgang til en mer stabil tidsplan. Det fremgår av fortalens pkt. 36 at dette skal bidra til oppfyllelse av prinsipp 5(a) i

<sup>91</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) S. 226

<sup>92</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 227

<sup>93</sup> Jakhelln (2017) kommentar til § 14-3.

<sup>94</sup> Ibid.

<sup>95</sup> Ibid.

<sup>96</sup> HR-2016-00867-A

den europeiske pilaren for sosiale rettigheter, som lyder: «The transition towards open-ended forms of employment shall be fostered». Bakgrunnen og formålet med bestemmelsen er å bidra til overgang til faste, tidsubegrensede former for ansettelse.

Det stilles et krav om skriftlig tilbakemelding. Tilbakemeldingen skal være begrunnet og skal ta i betraktning arbeidstakerens og arbeidsgiverens behov. Svarfristen er én måned. For fysiske personer, mikro-, små- eller mellomstore bedrifter er fristen utvidet til tre måneder. Dette skyldes at disse ofte ikke vil ha tilgang til like gode HR-løsninger som de store bedriftene. I tillegg, har de nevnte typer bedrifter mulighet til å svare muntlig på senere henvendelser, hvor svaret og begrunnelsen er det samme. Medlemsstatene har dessuten mulighet til å begrense antallet henvendelser som skal besvares.

Det fremgår videre av fortalens punkt 36 at direktivet ikke er til hinder for at offentlige tjenestestillinger som krever tilleggseksaminasjon for å konkurrere om stillingen, unntas virkeområdet for denne bestemmelsen. Slike stillinger vil derfor ikke være tilgjengelig kun etter en simpel henvendelse om en mer forutsigbar stilling.

Det er viktig å presisere at bestemmelsen ikke gir arbeidstakeren rett til å kreve en bedre stilling, kun en rett til å be om det. Dersom det ikke finnes ledige stillinger eller andre muligheter til økt stillingsprosent eller lignende, vil ikke arbeidsgiver være forpliktet til å lage det.

Et spørsmål som oppstår er om regelen også sikrer den ansatte rett til en annen stilling, dersom det finnes en. Etter ordlyden, sikrer bestemmelsen kun en rett til å be, men ingen rett til å få. Bestemmelsen pålegger imidlertid også arbeidsgiveren en plikt til å besvare henvendelsen. Henvendelsen skal ta arbeidstakerens og arbeidsgiverens behov i betraktning. Dersom det finnes en ledig stilling, skal arbeidsgiveren opplyse om det. Bestemmelsen sikrer imidlertid ikke etter min mening en rett til å få stillingen. Arbeidstakeren vil måtte henvises til å søke stillingen på linje med andre og eventuelt gjøre fortrinnsrett gjeldende.

### 8.2.1 Regelens betydning for norsk rett

Slik det fremgår ovenfor, har ikke den norske arbeidsmiljøloven tilsvarende bestemmelser. Langt på vei vil reglene om fortrinnsrett kunne sikre samme grad av forutsigbarhet som direktivets bestemmelse. En deltidsansatt som ønsker å øke sin stillingsandel eller en midlertidig ansatt som ønsker å få fast stilling, har rett til å be om dette. Svaret på henvendelsen vil imidlertid bero på om det faktisk finnes ledige stillinger i virksomheten. Finnes de ikke slike, vil arbeidsgiveren, etter direktivet, ikke ha plikt til å opprette én og vil kunne svare på henvendelsen benektende. På samme måte, kommer fortrinnsretten til anvendelse kun når det finnes en ledig stilling.

Reglene om fortrinnsrett vil imidlertid ikke dekke bestemmelsens anvendelsesområde fullt ut. En arbeidstaker har etter direktivet rett til å be om overgang til en sikrere form for ansettelse, som også innebærer endring av eksisterende stilling eller endring av eksisterende tidsplan ol. Reglene om fortrinnsrett gir ikke mulighet til dette. Det finnes heller ingen andre regelsett i norsk rett som sikrer denne muligheten.

På den annen side, sikrer fortrinnsretten noe mer enn en mulighet til å be om overgang til en annen stilling. Fortrinnsretten gir arbeidstakeren rett til å få stillingen. På dette punkt, går fortrinnsretten lengre og sikrer bedre rettigheter enn direktivets bestemmelse. Regelsettene har derfor noe ulikt anvendelsesområde og er ikke fullt ut sammenlignbare.

Reglene om deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid vil også kunne anvendes i noen av de samme tilfellene. Men heller ikke her er anvendelsesområdet helt sammenfallende. Mens den norske regelen retter seg mot deltidsansatte, gjelder direktivets bestemmelse også andre grupper av ansatte. På den annen side, sikrer den norske regelen lengre enn direktivet, ved at arbeidsgiveren plikter å øke deltidsansattes stillingsprosent, selv om det ikke finnes en slik stilling i virksomheten formelt.

Det er videre klart at disse to bestemmelsene sett i sammenheng ikke er nok til å dekke den rettighet som direktivet sikrer. Reglene om fortrinnsrett og rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, vil harmonere med en slik bestemmelse, og komme i forlengelse til retten til å be. Gjennomføringen av bestemmelsen vil innebære en videreutvikling av eksisterende rettigheter som er ment å sikre forutsigbarhet og verne arbeidstakere, samtidig som arbeidsgivere ikke pålegges nevneverdige byrder. Regelen vil snarere øke arbeidsgiverens bevissthet rundt de ansettelsene som er foretatt og fremme dialog mellom partene.

## **9 Opplæring**

Artikkel 13 fastsetter at opplæring som er pålagt ved lov eller tariffavtale, skal skje kostnadsfritt for arbeidstakeren, skal telle som arbeidstid og så langt det er mulig gjennomføres i arbeidstiden.

Bestemmelsen lyder:

### **Mandatory training**

Member States shall ensure that where an employer is required by Union or national law or by collective agreements to provide training to a worker to carry out the work for which he or she is employed, such training shall be provided to the worker free of cost, shall count as working time and, where possible, shall take place during working hours.

## 9.1 Opplæring etter norsk rett

Opplæring og instruksjon er en vesentlig del av arbeidsgivers forpliktelser, særlig i den første perioden arbeidstakeren ansettes. Det forutsettes at arbeidstakeren i prøvetiden skal gis instruksjon og opplæring.<sup>97</sup> For statsansattes vedkommende, er dette lovfestet i statsansatteloven § 15 (3). Arbeidsgiverens mislighold kan medføre erstatningsansvar. Se Rt. 1983 s. 537, hvor arbeidstakeren ble oppsagt i prøveperioden. Arbeidstakeren hadde fått opplæring i to dager og instruksjonen hadde vært av sporadisk og tilfeldig karakter. Det var således ikke grunn til å anta at arbeidstakeren ikke var egnet til de oppgavene han ble satt til å utføre.

Nødvendig opplæring og instruksjon har også en sikkerhetsmessig side.<sup>98</sup> Arbeidsgiver skal sørge for at arbeidstaker får nødvendig opplæring for å ivareta sikkerheten på arbeidsplassen, jf. Aml. § 3-2 (1) bokstav a. Omfanget av opplæringen må vurderes konkret sett i lys av ansvarsområdet og risiko. <sup>99</sup> Arbeidstakerens tidligere erfaring fra tilsvarende arbeid tillegges atskillig vekt.<sup>100</sup> For spesialarbeidere som utfører særlig risikofylt arbeid, er det gitt egne regler om opplæring i forskrift.<sup>101</sup>

Behovet for opplæring oppstår også som følge av den teknologiske utviklingen. Her fastsetter aml. § 4-2 at det skal gis nødvendig opplæring for å sette seg inn i systemene. Det fremgår av forarbeidene at det er tilstrekkelig at opplæringen gis til tillitsvalgte. Ellers er verneombud og medlemmer i arbeidsmiljøutvalg sikret opplæring i § 6-5 og § 7-4.

Utstrekningen av arbeidsgivers plikt til å bekoste og tilrettelegge opplæring vil avhenge av om opplæringen gjelder generell utvikling eller en kompetanseheving. Utgangspunktet er at utgifter til opplæring som gjelder generell utvikling, skal dekkes av arbeidsgiver og opplæringen skal gjennomføres i arbeidstiden. Dette er uttrykkelig fastsatt i loven når det gjelder opplæring av verneombud, jf. § 6-5. Det samme følger av den ovennevnte forskrift § 3-20 (2) og tilsvarende bestemmelser er ofte tariffestet.<sup>102</sup> Når det gjelder kompetanseheving, vil antakeligvis arbeidsgiver ikke være forpliktet til å bekoste og utføre slik opplæring.<sup>103</sup>

<sup>97</sup> Jakhelln (2006) pkt. 4.6

<sup>98</sup> Jakhelln (2006) pkt. 4.13.

<sup>99</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 95.

<sup>100</sup> Jakhelln (2006) pkt. 4.13. Se eksempelvis Rt. 1984 s. 337 og Rt. 1985 s. 941.

<sup>101</sup> Forskrift om organisering, ledelse og medvirkning, kap. 8.

<sup>102</sup> Hovedavtalen LO-NHO (2018-2019) tilleggsavtale III pkt. 7.

<sup>103</sup> Jakhelln (2006) pkt. 4.13.

## **9.2 Regelens betydning for norsk rett**

Direktivet sørger for at opplæring som er pålagt etter nasjonal rett eller tariffavtaler, skal gjennomføres kostnadsfritt for arbeidstakeren, telles som arbeidstid og gjennomføres i arbeidstiden, dersom dette er mulig. Bestemmelsen sikrer arbeidstakeren trygghet for at nødvendig opplæring vil bli gitt og ansvaret for dette ligger på arbeidsgiveren.

De norske reglene i dag er i samsvar med bestemmelsen. Det er likevel slik at reglene er spredt i lov, forskrift og tariffavtale. Noe som gjør det lite oversiktlig. En lovpresisering vil skape mindre tvil og sikre forutsigbarhet for en alminnelig arbeidstaker for hvilke regler som gjelder på området. Når det gjelder opplæring som innebærer kompetanseheving, hvor utgangspunktet er antakeligvis det motsatte, vil det som regel ikke være noen lovfestet plikt for arbeidsgiveren til å gjennomføre denne. Denne type opplæring faller dermed utenfor direktivets anvendelsesområde.

## **10 Avsluttende bemerkninger**

I dette punkt vil jeg kort oppsummere det gjennomgåtte og forsøke å gi et svar på de problemstillinger som ble reist i innledningen. Først, vil jeg oppsummere de endringene og videreføringene som gjelder for rett til informasjon. Videre vil jeg se på de områder som de materielle minstekravene knytter seg til. Jeg forsøker å peke på de områdene som antakeligvis vil ha størst betydning for norsk rett og de områdene hvor arbeidstakere allerede er godt sikret etter norsk rett.

Når det gjelder krav til informasjon, sikrer de norske reglene allerede nokså høy grad av forutsigbarhet. Det stilles krav om at arbeidsgiver oppretter en skriftlig arbeidsavtale innen en frist som ligger godt innenfor "Written statement"-direktivet. Også listen over nødvendige opplysninger som skal tas med er nokså utførlig. Den vesentlige forbedringen på dette området er de innstrammede fristene, som sørger for at arbeidstaker får skriftlig avtale mye fortere, og noen av de nye kravene til innholdet. Dette gjelder særlig arbeidstakere med uforutsigbar arbeidstid, som er en arbeidstakergruppe som det bør særlig tas hensyn til. Disse vil nå få bedre mulighet til å planlegge sine arbeidsdager, ved at det vil være nødvendig å angi referansetimer og -dager for arbeid. Når det gjelder fristene for skriftlig arbeidsavtale, vil arbeidstakere bli gitt mulighet til å reagere og avklare arbeidsforholdene på et tidligere tidspunkt. På denne måten, innebærer de nye reglene en videreutvikling av allerede eksisterende rettigheter.

Som sagt, har den norske retten kommet nokså langt i å sikre forutsigbarhet for norske arbeidstakere. Gjennomføringen av noen av de nye minstekravene vil derfor først og fremst føre til lovfesting av allerede gjeldende norsk rett. Dette gjelder i stor grad for regelen om prøvetid og opplæring.

På andre områder, vil gjennomføringen av bestemmelsene føre til nye rettigheter eller videreføring av gamle. Eksempelvis, er retten til å be om å få vurdert overgang til en annen stilling helt nytt for norsk rett. Denne er imidlertid en rettighet som ikke pålegger særlig omfattende plikter på arbeidstakeren. Samtidig, kan denne være vel så viktig for arbeidstakeren. De største endringene, vil imidlertid berøre arbeidstakere med uforutsigbar arbeidstid. Det skal nå presiseres at arbeidstakere ikke er forpliktet til å ta arbeid utenfor de avtale tidsrammene og etter en avtalt varslingsfrist. Det skal også iverksettes nye tiltak som skal hindre bruken av tilkallingsvikarer. Slike arbeidstakeres stilling vil sikres ytterligere ved at det nå skal innføres et forbud mot eksklusivitetsklausuler, som sett i sammenheng med den sistnevnte rettigheten vil sikre muligheten til å ha flere arbeidsgivere og muligheten til å påta seg flere oppdrag.

Det er nemlig utviklingen av disse former for ansettelse som dannet bakgrunnen for direktivet. Når det gjelder utviklingen i Norge, er bildet i større grad preget av stabilitet enn endring. To tredjedeler av norske ansatte har fast heltidsansettelse og ytterligere 9% er fast deltidsansatt med høy stillingsprosent. Likevel kan i overkant av 20 % arbeidstakere betegnes som ansatte i atypiske ansettelsesforhold. <sup>104</sup> Direktivet vil dermed fortsatt ha betydning for en stor del av norske arbeidstakere. Selv om direktivets tilnæringsmåte kan noen steder vurderes som forsiktig, kan ikke viktigheten av bestemmelsene undervurderes. Det gjenstår nå å se hvordan reglene vil implementeres og hvilken rettslig videreutvikling vil dette innebære.

<sup>104</sup> Fafo (2018), s. 13.

# Litteraturliste

## Litteratur

- Arbeids- og sosialdepartementet (2018) «EØS-notat til direktivforslag om tydelige og forutsigbare arbeidsvilkår», Arbeids- og sosialdepartementet, 17. desember 2018.
- Borch (2000) Borch, Alex. "Konkurransen med nåværende eller tidligere arbeidsgiver" *Lov og Rett* nr. 2 (2000) s. 67-100.
- Dalheim (2019) Dalheim, Tron. "Kommentar til Arbeidsmiljøloven" i *Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata* 2019
- Dege (1997) Dege, Jan Tormod. "Arbeidsgivers styringsrett: Bind 2" Oslo: Minerva, 1997.
- Egede-Nissen (2012) Egede-Nissen, Gerd og Lund, Vegard M. "Fast ansettelse uten garantilønn" *Arbeidsrett* nr. 1 (2012) s. 80-101.
- EU-kommisjonen (2014) Åpen høring om revisjonen av arbeidstidsdirektivet (direktiv 2003/88/EF) hentet fra: <https://europolov.no/politikkdokument/horing-om-arbeidstidsdirektivets-framtid/id-3632> (hentet 25.04.2020)
- Fafo (2018) Fafo-rapport "Tilknytningsformer i norsk arbeidsliv. Sluttrapport", hentet fra: <https://www.fafo.no/images/pub/2018/20687.pdf> (hentet 25.04.2020)
- Fougner (2019) Fougner, Jan mfl. Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave i *Juridika.no* 2019
- Hodtvedt (2018) Hodtvedt, Marianne Jennum. "Arbeidstaker – quo vadis?". *Tidsskrift for rettsvitenskap* nr. 1 (2018) s. 42-103.
- Hovedavtalen LO-NHO (2018-2021) tilleggsavtale III Hentet fra: <https://www.nho.no/siteassets/publikasjoner/hovedavtalen-2018-2021.pdf> (hentet 25.04.2020)
- Jakhelln (2000) Jakhelln, Henning. "Arbeidsrettslige studier. Bd. 3" Oslo:

Universitetsforlaget, 2000

- Jakhelln (2006) Jakhelln, Henning. "Oversikt over arbeidsretten", 4. utgave. Oslo: Damm, 2006 i *arbeidsrett.no*.
- Jakhelln (2017) Jakhelln, Henning mfl. Arbeidsmiljøloven med kommentarer i *arbeidsrett.no* 2017
- Johansen (2015) Johansen, Atle Sønsteli og Stueland, Einar. "Arbeidsmiljøloven; Kommentarer og praksis" i *rettsdata.no* 2015
- Kommunal- og Etiske retningslinjer for statstjenesten, hentet fra: moderniseringsdepartementet (2017) <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/etiske-retningslinjer-for-statstjenesten/id88164/?ch=5> (hentet 11.02.2020)
- Kommunal- og Statens personalhåndbok 2020. Tilgjengelig på Lovdata. moderniseringsdepartementet (2020)
- Moe (1998) Moe, Einar. "Oppsigelse i prøvetiden". *Lov og Rett* nr. 1 (1998) s. 3-29
- Selman (2015) Selman, Camilla og Engh, Einar. " Arbeidsrettslige betraktninger om «tilkallingshjelper»" *Arbeidsrett* nr. 2 (2015) s. 222-231.
- Skarning (2014) Skarning, Nicolay. "Prøvetid i privat og statlig sektor". *Arbeidsrett* nr. 2 (2014) s. 221-249
- Skarning (2014a) Skarning, Nicolay. "Ansettelse på prøve – fordeler, utfordringer og fallgruver". *Tidsskrift for forretningsjuss* nr. 2 (2014a) s. 25-41.
- Sundet (2019) Sundet, Tron Løkken. "Kommentar til Karantene-loven" i *Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata* 2019
- Søreide (2017) Søreide, Christel. "Grensen mellom fast og midlertidig ansettelse" *Arbeidsrett* nr. 1 (2017) s. 113-127.



## Norske rettskilder

### Lover

År	Navn
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
2007	Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven)
2015	Lov 19. juni 2015 nr. 70 om informasjonsplikt, karantene og saksforbud for politikere, embetsmenn og statsansatte (karantene-loven)

### Forarbeider

Ot.prp. nr. 50 (1993-94)	<i>Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.</i>
NOU 2004:5	<i>Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst.</i>
Ot.prp. nr.49 (2004-05)	<i>Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.</i>
Prop.83 L (2012–2013)	<i>Endringer i arbeidsmiljøloven mv. (søksmålsrett for fagforeninger mv., overtredelsesgebyr og ufrivillig deltid)</i>
Prop. 85L (2014-2015)	<i>Endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven (konkurransbegrensende avtaler i arbeidsforhold)</i>
Prp. 94L (2016-2017)	<i>Lov om statens ansatte mv. (statsansatteloven)</i>
Prop. 73L (2017-18)	<i>Endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak)</i>

Innst. 355 L (2017-18)

*Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om  
Endringer i arbeidsmiljøloven (fast og  
midlertidig ansettelse og innleie fra  
bemanningsforetak)*

## Forskrifter

2005

Forskrift av 16. desember 2005 nr. 1567 om  
unntak fra arbeidsmiljøloven for visse typer  
arbeid og arbeidstakergrupper

2011

Forskrift 6. desember 2011 nr. 1355 om  
organisering, ledelse og medvirkning

2017

Forskrift 21. juni 2017 nr. 838 til lov om  
statens ansatte mv.

## Rettspraksis

Rt. 1959 s. 900

Rt. 1984 s. 337

Rt. 1985 s. 941

Rt. 1990 s. 607

Rt. 1993 s. 300

Rt. 1996 s. 1026

Rt. 1996 s. 1401

Rt. 1997 s. 560

Rt. 2000 s. 1800

Rt. 2005 s. 826

Rt. 2007 s. 129

Rt. 2013 s. 354

HR-2016-00867-A

Tvisteløsningsnemnda etter arbeidsmiljøloven: TLN 2016-20

HR-2018-2371-A

TOSLO-2018-18950

## Utenlandske rettskilder

### Direktiver og forarbeider

Dir. 2019/1152

Directive 2019/1152 on transparent and  
predictable working conditions in the European  
Union

Dir. 91/533/EØF

Rådsdirektiv 91/533/EØF av 14. oktober 1991 om arbeidsgivers plikt til å informere arbeidstakeren om vilkårene i arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet

COM (2017) 797

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on transparent and predictable working conditions in the European Union

European Pillar of Social Rights

Hentet fra:

[https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles\\_en](https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_en)

(hentet: 16.03.2020)

## Rettspraksis

Sak C-66/85 Lawrie-Blum

ECLI:EU:C:1986:284

Sak C-585/19

2019/C 406/13