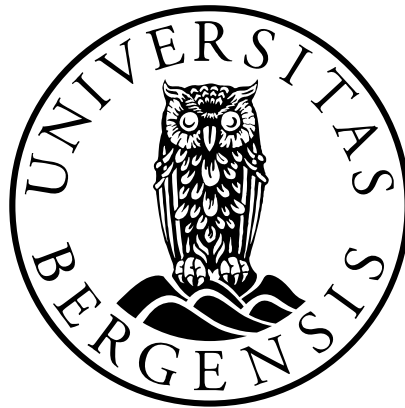


Arbeidmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav f)

*En analyse av adgangen til midlertidig
ansettelse på generelt grunnlag*

Kandidatnummer: 123

Antall ord: 13 748



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1. juni 2016

Innholdsfortegnelse

1. Introduksjon.....	3
1.1 Tema og problemstilling	3
1.2 Problemstillingens aktualitet.....	4
1.3 Bakgrunn og legislative hensyn	5
1.4 Avgrensninger.....	8
1.5. Rettskildebilde og metode.....	9
1.6 Oversikt over oppgaven.....	10
2. Adgangen til midlertidig ansettelse på generelt grunnlag etter aml. § 14-9 første ledd bokstav f) første punktum	11
2.1. Gjentatt ansettelse av samme arbeidstaker etter bokstav f).....	11
3. Karanteneregelen i aml. § 14-9 syvende ledd.....	18
3.1 Karantenens inntreden.....	18
3.1.1 Karantenens inntreden når midlertidig ansatt "ikke får videre ansettelse"	19
3.1.1.1 Videre ansettelse – videreføring eller fortsatt tilknytning?	21
3.1.1.1.1 Varighet	24
3.1.1.1.2 Omfang.....	24
3.1.1.1.3 Innhold.....	25
3.1.2 Karantenepriodens inntreden "ved avtaleperiodens utløp".....	28
3.2 Samlet varighet av overlappende karanteneprioder	29
3.3 Karantenens omfang og virkeområde	31
3.3.1 "Arbeidsoppgaver av samme art"	32
3.3.1.1 Forholdet til styringsrettens grenser	36
3.3.2 Karantenens virkeområde "innenfor virksomheten"	44
4. Kvotebegrensningen i aml. § 14-9 første ledd bokstav f) andre punktum.....	45
5. Avsluttende betraktninger	47
6. Kildeliste	49
6.1 Lover.....	49
6.2 Rettspraksis	50
6.3 Forarbeider.....	50
6.4 Høring	51
6.5 Juridisk litteratur.....	51

Forkortelser:

aml.: Arbeidsmiljøloven

f)-regelen: lovregelen i aml. § 14-9 første ledd bokstav f)

f)-ansettelse: ansettelse etter aml. § 14-9 første ledd bokstav f)

1. Introduksjon

Tema for denne masteroppgaven er adgangen til midlertidig ansettelse på generelt grunnlag etter aml. § 14-9 første ledd bokstav f). Den gir adgang til å ansette midlertidig uten nærmere krav til begrunnelse, og omtales derfor som ”generell”.

Denne generelle hjemmelen for midlertidig ansettelse – § 14-9 første ledd bokstav f) – ble innført ved endringslov 24. april 2015 nr. 20, og trådte i kraft 1. juli 2015.

Ettersom regelen er relativt ny, foreligger det foreløpig ikke rettspraksis som avklarer spørsmål knyttet til hvordan § 14-9 første ledd bokstav f), samt begrensningene i syvende ledd, skal anvendes i praksis.

1.1 Tema og problemstilling

Adgangen til å ansette midlertidig er formulert som unntak fra hovedregelen om at ansettelser skal være fast, jf. § 14-9 første ledd, og står således i et spenningsforhold til denne prinsipielle hovedregelen.

Innføringen av aml. § 14-9 første ledd bokstav f) innebærer en utvidet adgang til midlertidig ansettelse, sammenlignet med tidligere rettstilstand, idet den utgjør et supplement til allerede eksisterende grunnlag for midlertidig ansettelse etter § 14-9 første ledd bokstav a)-e).

Det sentale tema i oppgaven vil av disse grunner være å belyse hvor stort unntak den nye adgangen til midlertidig ansettelse på generelt grunnlag utgjør fra hovedregelen om fast ansettelse.

Den overordnede problemstillingen i denne masteroppgaven er:

Hvor omfattende er adgangen til å inngå avtale om midlertidig ansettelse på generelt grunnlag etter § 14-9 første ledd bokstav f)?

For å kunne besvare problemstillingen, må det avklares hvordan denne generelle adgangen begrenses, hovedsakelig av karanteneregelen i § 14-9 syvende ledd, men også av kvoteregelen i § 14-9 første ledd bokstav f) andre punktum.

Den overordnede problemstillingen søkes bevart gjennom å analysere lovteksten slik den er formulert i § 14-9 første ledd bokstav f) og samme paragrafs syvende ledd. Oppgaven vil foreta en gjennomgang av vilkårene for å ansette midlertidig på generelt grunnlag, og begrensningen på denne adgangen. Oppgaven vil først og fremst fokusere på den begrensningen som ligger i karanteneregelen, og kun kort redegjøre for kvotebegrensningen. Der rettstilstanden ut fra lovteksten med tilhørende forarbeider er klar, vil oppgaven kun gi en redegjørelse i korte trekk. Drøftelsene vil være sentrert om forhold som ikke avklares gjennom en naturlig språklig fortolkning av lovteksten.

1.2 Problemstillingens aktualitet

Premissene for arbeidsgiveres anledning til å ansette midlertidig arbeidskraft, er et omdiskutert politisk tema. I løpet av det siste tiåret har åpning for generell midlertidig ansettelse vært vurdert, vedtatt, reversert og så til sist i 2015 trådt i kraft i form av aml. § 14-9 første ledd bokstav f).

Før innføringen av f)-regelen var adgangen til å ansette midlertidig forbeholdt situasjoner, hvor det var klart at arbeidskraftsbehovet var av midlertidig karakter, se § 14-9 første ledd bokstav a)-e). Grunntanken var at kun midlertidige arbeidskraftsbehov skulle kunne dekkes med midlertidig arbeidskraft. Slik sett bryter den nye hjemmelen med denne grunntanken, idet den tillater bruk av midlertidig ansettelse for også å dekke arbeidskraftsbehov av mer permanent karakter. Begrensningen her ligger ikke i hvilken type arbeid midlertidig arbeidskraft kan brukes til, men hvor lenge man kan bruke midlertidig arbeidskraft. Videre er det lagt en begrensning i hvor stor del av arbeidsstyrken som kan ansettes på midlertidige vilkår etter f)-regelen, jf. § 14-9 første ledd bokstav f) andre punktum.

Bakgrunnen for at man har begrenset adgang til å ansette midlertidig, er at dette utgjør unntak fra hovedregelen om fast ansettelse, jf. § 14-9 første ledd. Forskjellen mellom en fast og en midlertidig ansettelse ligger i stillingsvernet. Faste ansatte er beskyttet av stillingsvernsregler, som bl.a. verner mot usaklig oppsigelse, se bl.a. aml. § 15-7. Stillingsvernet ivaretar hensynet til økonomisk forutsigbarhet og trygghet for arbeidstaker. Et kjennetegn ved midlertidige ansettelser er at de er tidsbegrensede, og at arbeidsgiver dermed ikke trenger å gi noen saklig begrunnelse for ikke å videreføre ansettelsesforholdet ved avtaleperiodens utløp. Imidlertid kan arbeidsgiver si opp en midlertidig ansettelse før avtaleperioden utløper. I et slikt tilfelle vil arbeidsgiver måtte begrunne oppsigelsen etter lovens regler om opphør av arbeidsforhold i aml. kap. 15, jf. aml. § 14-9 femte ledd siste punktum.

Det er viktig å avklare omfanget av den nye adgangen, for å se hvor stort unntak den utgjør fra hovedregelen om fast ansettelse.

1.3 Bakgrunn og legislative hensyn

Med arbeidervernloven av 1936 kom allmenne regler om stillingsvern og rett til erstatning ved usaklig oppsigelse¹. I takt med endrede samfunnsforhold har lovverket siden den gang vært gjennom hyppige revisjoner, noe som førte til at arbeidervernlovgivningen i 1977 ble omformet til en lov om arbeidsmiljø. Arbeidsmiljøloven av 1977 knesatte blant annet utgangspunktet om at arbeidsavtaler normalt skal inngås for et ubestemt tidsrom, det vil si fast ansettelse. Samtidig ble det fastsatt vilkår for adgangen til tidsbestemt ansettelse i § 58 nr. 7. Formålet med reguleringen av adgangen til midlertidig ansettelse var å hindre omgåelser av stillingsvernsreglene².

I løpet av de siste tiårene har spørsmålet om hvordan hensynet til arbeidsgivers fleksibilitet bør avveies mot hensynet til arbeidstakers forutsigbarhet og trygghet, vært gjenstand for politisk tautrekking. Etter regelen om generell midlertidig ansettelse

¹ Lov 19. juni 1936 nr. 8 om arbeidervern, se også Skjønberg og Hognestad s. 23

² Ot. prp. nr. 50 (1993-1994) s. 164

som ble vedtatt i 2005³, skulle arbeidstaker kunne ansettes midlertidig ”for en periode på inntil seks måneder”, jf. aml. av 2005 § 14-9 første ledd bokstav g) første punktum. Videre ble det gitt mulighet for forlengelse til inntil en samlet ansettelsesperiode på 12 måneder. En begrensning som kan minne om nåværende karantenerregel ble også vedtatt, og formulert ved at «Arbeidsgiver kan ikke bytte ut en arbeidstaker ved å ansette en ny arbeidstaker for å utføre det samme arbeidet.», jf. bokstav g) andre punktum. Denne bestemmelsen ble imidlertid reversert før sin ikrafttredelse, som følge av regjeringsskiftet høsten 2005⁴.

Etter stadige debatter, ble til slutt en tilsvarende adgang til å ansette midlertidig på generelt grunnlag, vedtatt og ikrafttrådt i 2015⁵.

Adgangen til å ansette midlertidig uten særskilt begrunnelse, er ment å ivareta hensynet til fleksibilitet til fordel for arbeidsgiver. Kryssende hensyn er de som ligger til grunn for at fast ansettelse er den prinsipielle hovedregelen, herunder særlig hensynet til arbeidstakers stillingsvern.

I lovforarbeidene fremkommer det at siktemålet med å innføre en generell adgang til midlertidig ansettelse, hovedsakelig har vært å gi arbeidsgivere fleksibilitet til å kunne justere arbeidskraft etter varierende arbeidskraftsbehov, og for å kunne gi et rimelig grunnlag for å vurdere arbeidskraftsbehovet der det er usikkert. Dette vil være gunstig med tanke på å legge til rette for oppstart av nye bedrifter og omstilling av eksisterende virksomheter, for slik å kunne øke sysselsettingen⁶. Samtidig er det påpekt at utvidet adgang til midlertidig ansettelse, kan lette tilgangen til arbeidslivet for utsatte grupper⁷. Ved å få prøve seg og få arbeidserfaring, vil sjansen til fast ansettelse øke. Ved å gi en generell adgang til midlertidig ansettelse er det antatt at arbeidsgivere i større grad vil ansette arbeidstakere, som de ellers ikke ville ansatt på grunn av risiko for feilansettelse.

³ Ot.prp. nr. 24 (2005-2006) s. 4, og Besl. O. Nr. 94 (2004-2005)

⁴ Besl.O. nr. 30 (2005-2006) og endringslov av 21. desember 2005 nr. 121, ikr. 1. januar 2006, se også Egeland note 1

⁵ Endringslov av 24. april 2015 nr. 20

⁶ Inns. 208 L (2014-2015) punkt 4.1.2 og punkt 5.1.2, Prop. 39 L (2014-2015) punkt 5.5.3.1, s. 110-111, Høringsnotat s. 28

⁷ Høringsnotat s. 28-29

Innvendinger mot innføringen av lovbestemmelsen, har vært at bruken av midlertidighet vil kunne øke på bekostning av fast ansettelse, eller at noen grupper blir ”fanget” i pågående, eller gjentatte midlertidige arbeidsforhold⁸.

Av den grunn ble det samtidig med oppmykningen, innført begrensninger for adgangen til generell midlertidig ansettelse, i form av:

- karantene ved avslutning av ansettelsesperioden, § 14-9 syvende ledd.
- kvote for hvor mange som kan ansettes etter den generelle hjemmelen i virksomheten, jf. § 14-9 første ledd bokstav f) andre punktum.

Dette er i forarbeidene formulert slik:

”Det er ikke regjeringens intensjon å åpne opp for en fri adgang til midlertidig ansettelse. Det er derfor nødvendig å ha klare begrensninger på adgangen, slik at ikke varige arbeidsoppgaver utføres av en eller flere midlertidig ansatte over tid, eller at den nye adgangen benyttes i slik utstrekning at fast ansettelse ikke lenger er hovedregelen i en virksomhet.”⁹.

I tillegg ble det innført en regel om at gjennomsnittsberegning av arbeidstiden ikke kan avtales for midlertidige ansettelser på generelt grunnlag, jf. § 10-5 første ledd siste punktum.

Reguleringen av adgangen til midlertidige ansettelser, er et uttrykk for hvordan lovgiver har valgt å balansere de motstridende hensynene som gjør seg gjeldende.

Hvor stor adgangen til midlertidig ansettelse etter f-regelen er, avhenger av i hvilken grad karanteneregelen (§14-9 syvende ledd) og kvoteregelen (§ 14-9 første ledd bokstav f, andre punktum), til sammen begrenser den generelle adgangen gitt i bokstav f).

⁸ Innst. 208 L (2014-2015) punkt 4.1.2

⁹ Prop. 39 L (2014-2015) pkt. 5.5.3.2, s. 111

1.4 Avgrensninger

Det er adgangen til generell midlertidig ansettelse etter aml. § 14-9 første ledd bokstav f) som behandles i denne oppgaven. Hvilken adgang det er til å ansette midlertidig på andre grunnlag – det være seg etter andre hjemler i samme paragraf, i form av åremålsstilling i medhold av aml. § 14-10, etter spesiallovgivningen (universitets- og høyskoleloven, kommuneloven mv.), eller for statlig ansatte etter tjenestemannsloven § 3 – ligger derfor utenfor oppgavens tema.

Begrensningen i adgangen til gjennomsnittsberegning av arbeidstid i aml. § 10-2 første ledd tredje punktum, vil ikke behandles nærmere fordi den ikke utgjør en begrensning på selve adgangen til å ansette midlertidig på generelt grunnlag.

Begrunnelsen for at det også avgrenses mot en behandling av treårsregelen i § 14-9 sjette ledd, er at oppgavens fokus vil ligge på den materielle adgangen til å ansette midlertidig på generelt grunnlag. Treårsregelen gjelder primært spørsmål om når en midlertidig ansettelse går over til å bli fast. At maksimumsgrensen er satt ved tre år for generelle midlertidige ansettelser (og vikariater) i stedet for fire, medfører heller ingen nye tolkningsproblemer.

Det avgrenses også mot den ulovfestede grunnbemanningslæren¹⁰. Ifølge grunnbemanningslæren kan midlertidig ansatt arbeidstaker, under visse omstendigheter, ha krav på fast ansettelse dersom arbeidstakeren i realiteten dekker et varig arbeidskraftsbehov hos arbeidsgiver. På grunn av at f)-regelen tillater at midlertidig ansatt arbeidstaker utfører arbeidsoppgaver av varig karakter, legges det til grunn at læren ikke kommer til anvendelse ved ansettelser etter f)-regelen.

Videre avgrenses det mot en behandling av virkningene av ulovlig midlertidig ansettelse, jf. § 14-11. Dette inkluderer også virkningen av brudd på kvoteregelen og karantenerregelen. Begrunnelsen for denne avgrensningen er at oppgaven i første rekke vil dreie seg om *adgangen* til å ansette midlertidig på generelt grunnlag, og de regler som begrenser denne adgangen. Oppgavens siktemål er dermed å klarlegge hva

¹⁰ også kalt Statfjordlæren, etter Rt. 1989 s. 1116 (Statfjord)

som er en lovlig midlertidig ansettelse på generelt grunnlag, og ikke hva som er konsekvensen dersom ansettelsen er ulovlig.

Heller ikke fortrinnsrett til ny ansettelse for arbeidstaker som har vært midlertidig ansatt, jf. § 14-2, tas opp til behandling. Fortrinnsretten regulerer *hvem* som skal ansettes, men har ikke betydning for *om* arbeidsgiver lovlig kan ansette noen midlertidig på generelt grunnlag.

En konsekvens av at hjemmelen for generell midlertidig ansettelse ble innført, var at parallelliteten mellom adgangen til midlertidig ansettelse, og adgangen til innleie, delvis bortfalt, idet den generelle adgangen ikke ble gjort gjeldende for innleie. Hvilke virkninger dette får, eller hvordan dette stiller seg til likebehandlingskrav bl.a. etter vikerbyrådirektivet, ligger utenfor denne oppgavens tema.

Oppgaven vil ikke foreta noen analyse av om arbeidsmiljølovens regulering av generell midlertidig ansettelse overholder Norges forpliktelser etter Rådskonklusjon 1999/70/EF klausul 5. Forholdet til direktivet er ikke problematisert i forarbeidene. Å vurdere hvorvidt f)-regelen med tilhørende begrensninger tilfredsstillende til takskravene i direktivets klausul 5, vil være for omfattende å analysere innenfor rammen av denne oppgaven.

1.5. Rettskildebilde og metode

Ettersom lovhjemmelen for generell midlertidig ansettelse er av såpass ny dato, foreligger det på nåværende tidspunkt ingen rettspraksis på området. De tolkningsspørsmålene som drøftes i denne oppgaven, har foreløpig heller ikke vært gjenstand for inngående behandling i juridisk litteratur.

Som følge av dette, vil lovforarbeidene til f)-regelen ha en sentral plass i denne fremstillingen. Det dreier seg i hovedsak om prop. 39 L (2014-2015).

Tolknings spørsmål som denne oppgaven tar opp i tilknytning til f)-regelen og karantenerregelen, søkes i stor grad besvart gjennom kontekstuelle analyser. Det vil si at det undersøkes hvilke eventuelle tolkningsalternativer som vil medføre best sammenheng og harmoni mellom ulike bestemmelser i arbeidsmiljøloven og på arbeidsrettens område for øvrig. Dette metodiske grepet foretas dels fordi rettsspørsmålene ligger på et relativt rettskildefattig område, og dels på grunn av at hensynet til verdi- og fornuftsmessig koherens i rettssystemet er et overordnet hensyn i rettsordenen.

En annen relevant rettskilde kan være Rådskdirektiv 1999/70/EF av 28. juni 1999 om rammeavtalen om midlertidig ansettelse inngått mellom EFF, UNICE og CEEP. Dette EU-direktivet er en del av EØS-avtalen og dermed bindende for Norge, jf. EØS-komiteens beslutning nr. 43/2000 av 19. mai 2000. Ved tolkningen av § 14-9, kan direktivet derfor være et relevant tolkningsmoment. Grunnen til at det ikke benyttes som tolkningsmoment i denne oppgaven, er at det etter min vurdering ikke synes å bidra til klargjøring av hvordan f)-regelen med tilhørende begrensninger skal forstås.

1.6 Oversikt over oppgaven

I denne introduksjonen har jeg gjort rede for oppgavens problemstilling og aktualitet, samt trukket opp rammene for den videre fremstillingen av temaet.

I kapittel 2 drøftes hvilken adgang § 14-9 bokstav f) første punktum gir til midlertidig ansettelse på generelt grunnlag, herunder særlig spørsmålet om hvorvidt samme arbeidstaker kan ansettes gjentatte ganger etter f)-regelen.

Karantenerregelen i aml. § 14-9 syvende ledd, tas opp i kapittel 3. Her drøftes først hva slags ”videre ansettelse” som hindrer at karanteneperiode inntre, før det gjøres rede for når karanteneperioden starter å løpe. Det beskrives så hvor lenge arbeidsgiver maksimalt kan være underlagt karantene ved flere overlappende karanteneperioder. Deretter drøftes hva en inntrådt karantene omfatter, herunder hva som ligger i ordlyden ”arbeidsoppgaver av samme art”, og om grensene for hva som er arbeidsoppgaver av samme art sammenfaller med grensene for arbeidsgivers

styringsrett. Endelig forklares karantenens virksomhetsbegrep og stedlige virkeområde.

Kvotebegrensningen som er inntatt i § 14-9 f) andre punktum, blir kort redegjort for i kapittel 4.

Avslutningsvis i kapittel 5, blir det foretatt noen avsluttende betraktninger hvor tråder fra de foregående kapitlene blir trukket frem.

2. Adgangen til midlertidig ansettelse på generelt grunnlag etter aml. § 14-9 første ledd bokstav f) første punktum

Den generelle hjemmelen for midlertidig ansettelse følger av § 14-9 bokstav f), som fremholder at arbeidstaker kan ansettes midlertidig ”for en periode på inntil tolv måneder”.

Ordlyden stiller ingen krav til begrunnelse for at ansettelsen er midlertidig, og kan derfor kalles en vilkårløs adgang til midlertidig ansettelse. Forarbeidene utdyper at arbeidstaker kan ansettes etter f)-regelen for å utføre tidsavgrensede arbeidsoppgaver så vel som oppgaver av varig eller permanent karakter¹¹.

2.1. Gjentatt ansettelse av samme arbeidstaker etter bokstav f).

Det er uklart om bokstav f) gir adgang til flere påfølgende ansettelser av samme arbeidstaker, eller om 12 måneder gjelder som en absolutt tidsmessig grense for hvor lenge en og samme arbeidstaker kan være ansatt i medhold av bokstav f).

Ifølge karantenerregelen i § 14-9 syvende ledd første punktum, er det utelukket å ansette samme arbeidstaker i to påfølgende avtaleperioder for å utføre

¹¹ Prop. 39 L (2014-2015) punkt 5.5.1 s. 108 og punkt 5.5.3.2 s. 111

”arbeidsoppgaver av samme art”. Derimot er det uklart om samme arbeidstaker kan ansettes i to påfølgende perioder der arbeidsoppgavene er av *ulik* art.

Problemstillingen blir derfor om samme arbeidstaker kan ansettes i to påfølgende avtaleperioder etter f)-regelen, for å utføre ulike arbeidsoppgaver.

Ordlyden ”inntil 12 måneder” gir ikke noe klart svar på denne problemstillingen. Innenfor rammen av ordlyden er det flere tolkningsalternativer. Ett tolkningsalternativ er at en arbeidstaker kun kan ansettes midlertidig i medhold av f)-regelen i 12 måneder, slik at tolv månedersperioden utgjør en absolutt grense for hvor lenge samme arbeidstaker kan være ansatt etter f)-regelen. Alternativt kan ordlyden forstås som at f)-regelen hjemler midlertidige ansettelser for opptil 12 måneders varighet *av gangen*, og dermed at samme arbeidstaker kan ansettes på ny etter f)-regelen, så lenge verken karantenerregelen eller kvotebegrensningen gjør seg gjeldende.

I forarbeidene er det avklart at bestemmelsen gir adgang til å ansette for kortere perioder enn tolv måneder, og at arbeidsgiver i slike tilfeller kan forlenge ansettelsen, slik at den til sammen utgjør inntil 12 måneder¹². Det som derimot fremstår uavklart, er om arbeidstaker kan ansettes i en ny ansettelsesperiode etter f)-regelen, etter allerede å ha vært ansatt for en tolv månedersperiode. Forutsetningen er at verken kvote- eller karantenebegrensningen kommer til anvendelse.

Ifølge forarbeidene løper tolv månedersperioden fra tidspunktet for faktisk tiltredelse i stillingen. Om varigheten av perioden uttales at «Arbeidsforholdet må senest avsluttes tolv måneder senere, eller videreføres som fast eller midlertidig ansettelse på annet grunnlag.»¹³. Uttalelsen taler i utgangspunktet for at gjentatt ansettelse av samme arbeidstaker etter f)-regelen, ikke er ment å være mulig. Likevel besvarer ikke denne uttalelsen direkte spørsmålet om nyansettelse av samme arbeidstaker, idet den først og fremst omtaler varigheten av ett ansettelsesforhold. Forutsetningen her er at arbeidstaker i neste ansettelsesforhold skal utføre andre typer arbeidsoppgaver, slik at det ikke er tale om en videreføring av det samme ansettelsesforholdet. Dermed er det

¹² Prop. 39 L (2014-2015) s. 137

¹³ Prop. 39 L (2014-2015) s. 135

usikkert om lovgiver med denne uttalelsen har ment å stenge for at det inngås et nytt arbeidsforhold med samme arbeidstaker etter f)-regelen.

Et annet sted i forarbeidene fremholdes det at «Tidsbegrensningen på tolv måneder for midlertidige arbeidsavtaler på generelt grunnlag er absolutt»¹⁴. Også denne uttalelsen tilsier at gjentatt ansettelse av samme arbeidstaker er utelukket.

Det er imidlertid usikkert om departementet med denne uttalelsen har ment at fornyet ansettelse for samme arbeidstaker etter bokstav f) ikke skal være mulig. Det siterte fremgår under underoverskriften «Varsel om tidspunkt for fratreden», og uttales i forbindelse med drøftelsen av arbeidsgivers varslingsplikt i § 14-9 fjerde ledd.

Sammenhengen uttalelsen fremgår av, tyder på at den er ment som en påpekning om at arbeidsforhold etter bokstav f) ikke automatisk vil fortsette der arbeidsgiver ikke gir varsel i henhold til fjerde ledd. Etter § 14-9 fjerde ledd kan ikke arbeidsgiver kreve at arbeidstaker fratrer sin midlertidige stilling før en måned etter at arbeidsgiver har gitt varsel om fratredelsestidspunktet. Imidlertid vil ikke manglende varsel fra arbeidsgiver gi grunnlag for ansettelse utover tolv måneder, dersom arbeidstakeren er ansatt etter f)-regelen, jf. § 14-9 (4) femte punktum. Følgelig er det mest naturlig å forstå forarbeidsuttalelsen som at tolv månedersgrensen er absolutt, i den forstand at ett ansettelsesforhold etter bokstav f) ikke kan vare utover tolv måneder, selv ikke der arbeidsgiver har forsømt sin varslingsplikt. Således kan ikke uttalelsen tas til inntekt for at fornyet ansettelse av samme arbeidstaker etter f)-regel er utelukket.

I tilknytning til forslag om endringer i fireårsregelen i § 14-9 sjettede ledd, fremholder forarbeidene en tilsynelatende motsatt holdning til spørsmålet om gjentatt midlertidig ansettelse av samme arbeidstaker etter den generelle hjemmelen:

”Selv om den generelle adgangen vil være tidsbegrenset, vil det likevel være mulig å ansette gjentakende etter dette grunnlaget *alene eller i kombinasjon* med andre grunnlag *utover* fire år, dersom fireårsregelen ikke kommer til anvendelse.”¹⁵.

Som det siterte viser, er uttalelsen ikke gitt med sikte på å besvare spørsmålet om gjentatt ansettelse av samme arbeidstaker direkte, da poenget er brukt som argument

¹⁴ Prop. 39 L (2014-2015) s. 115

¹⁵ Prop. 39 L (2014-2015) s. 119, punkt 5.7.3

for at midlertidig ansettelse etter f)-regelen skal inngå i beregningsgrunnlaget for fireårsregelen.

Spørsmålet om f)-regelen gir adgang til å ansette samme arbeidstaker i to direkte påfølgende tolv månedersperioder, er ikke eksplisitt behandlet i forarbeidene. Forarbeidsuttalelsene som kan hevdes å berøre spørsmålet, ser ikke ut til å være gitt med henblikk på å besvare hvorvidt samme arbeidstaker kan ansettes i to eller flere påfølgende perioder etter f)-regelen. I tillegg trekker uttalelsene i ulike retninger. Disse forhold tilsier varsomhet med å tillegge uttalelsene vekt i én bestemt retning.

At både lovteksten og forarbeidsuttalelsene som foreligger er uklare, illustreres av at ulike forfattere av juridisk litteratur ser ut til å ha tolket både lovteksten og forarbeidsuttalelsene ulikt på dette punkt. Eksempelvis skriver Hirst og Lønneid at ansettelse utover 12 måneder «[...] kun er aktuelt i fast eller midlertidig stilling på et annet rettsgrunnlag, det vil si med grunnlag i aml. § 14-9 a)-e)»¹⁶, mens Pettersen og Johansen tilsynelatende har tolket bestemmelsen med forarbeider slik at videre midlertidig ansettelse av samme arbeidstaker, bare kan foretas med hjemmel i bokstav a)¹⁷. På den annen side antar Egeland at det er adgang til å ansette samme arbeidstaker på ny etter bokstav f), såfremt dette kan skje uten hinder av karantenerregelen¹⁸. Følgelig ser det også ut til å være delte oppfatninger i juridisk litteratur om det er adgang til å ansette samme arbeidstaker i to påfølgende tolv månedersperioder etter f)-regelen.

I treårsregelen i § 14-9 sjette ledd, har lovgiver satt tre år som en maksimumsgrense for hvor lenge en arbeidstaker kan være ansatt midlertidig etter f)-regelen. Når en maksimumsgrense er satt til tre år i § 14-9 sjette ledd, vil det i utgangspunktet gi dårlig sammenheng innad i § 14-9 å tolke f)-regelen slik at det går en absolutt grense allerede ved 12 måneder. Treårsregelen kan derfor tilsi at det enkelte midlertidige ansettelsesforhold ikke kan inngås for mer enn 12 måneder *av gangen*. Altså at treårsregelen tilsier at ansettelsesforhold inntil 12 måneder kan inngås mellom samme

¹⁶ Hirst og Lønneid, s. 65

¹⁷ Pettersen og Johansen, s. 210

¹⁸ Egeland, note 9 siste avsnitt.

arbeidsgiver og samme arbeidstaker opp til tre ganger, før stillingsvernet inntreer som følge av treårsregelen.

Treårsregelen gjelder imidlertid ansettelse både etter bokstav b) og bokstav f). Dermed kan f)-regelen uten hinder av treårsregelen også tolkes slik at samme arbeidstaker ikke kan ansettes i to påfølgende perioder. Dette fordi en arbeidstaker kan være ansatt vekselvis i medhold av f) og b) (og for så vidt a)). På den måten kan arbeidstaker opptjene til fast ansettelse etter treårsregelen, uten å være ansatt etter bokstav f) i to påfølgende perioder. Dette svekker argumentet om at treårsregelen synes å forutsette en adgang til å ansette samme arbeidstaker etter f)-regelen i direkte påfølgende perioder.

Karantenerregelen i § 14-9 syvende ledd kan også gi veiledning ved tolkningen av f)-regelens første punktum. Karantenerregelen innebærer at arbeidsgiver er avskåret fra å ansette noen etter bokstav f) for å utføre «arbeidsoppgaver av samme art», når en arbeidstaker som har vært ansatt etter bokstav f) ikke har fått videre ansettelse ved avtaleperiodens utløp. Av syvende ledd første punktum, fremgår det klart at karantenerregelen kun gjelder ansettelser etter bokstav f). Forarbeidene presiserer videre at «En karantene omfatter både ny ansettelse av samme arbeidstaker og av annen arbeidstaker»¹⁹. En inntrådt karantene vil derfor stenge for å ansette samme arbeidstaker igjen etter bokstav f), for å utføre arbeidsoppgaver av samme art. Forutsetningsvis kan det tilsi at karantenen *ikke* vil være til hinder for at samme arbeidstaker ansettes på ny etter f)-regelen for å utføre oppgaver av *annen* art.

Videre i tilknytning til karantenerregelen påpeker departementet at ”Videre ansettelse utover dette [tolv måneder] er kun aktuelt i fast eller midlertidig stilling på et annet rettsgrunnlag”²⁰. Ut fra denne uttalelsen virker det i utgangspunktet klart at det ikke er adgang til å ansette arbeidstaker i to påfølgende ansettelsesperioder etter f)-regelen. Det kan likevel se ut til at uttalelsen er gitt med henblikk på å klargjøre hva slags ansettelse som er en ”videre ansettelse” i henhold til karantenerregelen i § 14-9 syvende ledd, tredje punktum.

¹⁹ Prop. 39 L (2014-2015) s. 137

²⁰ Prop. 39 L (2014-2015) s. 137

At karantenens omfang er knyttet til arbeidsoppgavene, jf. syvende ledd første punktum, og at den er ment å virke som en begrensning *for arbeidsgiver*, jf. syvende ledd tredje punktum, taler for at samme arbeidstaker ikke skal være avskåret fra ny ansettelse etter f)-regelen.

Begrunnelsen for å innføre karantene som en begrensning, er ifølge forarbeidene å forhindre at en eller flere midlertidig ansatte benyttes for å dekke varige arbeidskraftsbehov over tid²¹. Karanteneregelen medfører at en eventuell adgang til gjentakende ansettelse av samme arbeidstaker, er begrenset til tilfeller hvor vedkommende skal utføre arbeidsoppgaver av *annen* art enn i første ansettelsesperiode. Følgelig vil ikke nyansettelse av samme arbeidstaker etter bokstav f) kunne fylle det samme arbeidskraftsbehovet. Arbeidsgiver kan altså ikke fortsette å dekke det samme arbeidskraftsbehovet, ved å ansette samme arbeidstaker på ny etter f)-regelen. Der karanteneperiode inntreffer, vil formålet med karantenen oppfylles uavhengig av om det er samme eller annen arbeidstaker det er spørsmål om å ansette etter f)-regelen. Formålet er derfor ikke til hinder for at samme arbeidstaker skal kunne ansettes i to påfølgende tolv månedersperioder etter f)-regelen, så lenge han skal utføre andre typer arbeidsoppgaver.

Videre er det vanskelig å finne noen god begrunnelse for at samme arbeidstaker ikke skulle kunne ansettes igjen for å utføre andre oppgaver enn i det første ansettelsesforholdet, når det åpenbart ville vært adgang til å ansette en annen arbeidstaker i medhold av f) for dette formål. Et tenkt eksempel kan være der Peder Ås har vært ansatt etter f)-regelen i tolv måneder for å utføre renholdsarbeid. Dette arbeidet har han utført ved siden av sine ingeniørstudier. Ved avtaleperiodens utløp er han også blitt ferdig med sin ingeniørutdanning. Samtidig lyser samme arbeidsgiver ut en midlertidig stilling som mekanisk ingeniør etter f)-regelen. Denne stillingen har Peder nylig blitt kvalifisert for. Karanteneregelen er ikke til hinder for at arbeidsgiver kan foreta en ny ansettelse etter f)-regelen, fordi renholdsarbeid og ingeniørarbeid er vidt forskjellige arbeidsoppgaver. Det vil i så tilfelle gi dårlig sammenheng mellom karanteneregelen og regelen i bokstav f) første punktum, om arbeidsgiver skulle være avskåret fra å ansette Peder Ås i stillingen som mekanisk ingeniør, fordi han tidligere

²¹ Prop. 39 L (2014-2015) s. 111-112 og s. 115

hadde utført renholdsarbeid for samme virksomhet. Særlig fordi arbeidsgiver kunne ha ansatt Marte Kirkerud, som gikk i samme klasse som Peder i ingeniørutdanningen, men som ikke tidligere har hatt noen tidligere tilknytning til virksomheten.

Dersom bare Marte skulle kunne ansettes, ville det også utgjøre en hindring for Peders mulighet til å opptjene til å oppfylle treårsregelen i § 14-9 sjette ledd.

Disse praktiske hensyn tilsier derfor at ordlyden bør tolkes slik at samme arbeidstaker kan ansettes etter f)-regelen i to direkte påfølgende perioder, såfremt det ikke strider mot kvotebegrensningen eller karanteneregelen.

Den tidligere midlertidige ansatte vil også i noen tilfeller kunne ha fortrinnsrett til ny ansettelse, typisk etter § 14-2 tredje ledd. Det kunne gitt dårlig sammenheng til reglene om fortrinnsrett ved ny ansettelse, dersom samme arbeidstaker skulle være avskåret fra å få ny ansettelse der annen arbeidstaker kan ansettes. Dette trekker videre i retning av at det bør være adgang til å ansette samme arbeidstaker i to påfølgende tolv månedersperioder etter bokstav f), under forutsetning av at vedkommende skal utføre arbeidsoppgaver som ikke er omfattet av karantene.

Formålet med karantenebegrensningen og hensynet til sammenheng mellom arbeidsmiljølovens ulike deler, er etter dette vektige argumenter for at arbeidstaker kan ansettes på ny etter f)-regelen i påfølgende ansettelsesperioder, all den tid det kan skje uten hinder av kvotebegrensningen eller karanteneregelen.

Etter denne analysen av kildene har jeg kommet til at det *er* adgang til gjentagende ansettelse av samme arbeidstaker etter f)-regelen. I denne vurderingen har jeg særlig lagt vekt på at formålet bak regelen ikke er til hinder for dette.

Samme arbeidstaker kan dermed ansettes i to påfølgende avtaleperioder etter f)-regelen for å utføre ulike arbeidsoppgaver.

3. Karantenerregelen i aml. § 14-9 syvende ledd

Karantenerregelen er den mest omfattende restriksjonen på adgangen til å ansette midlertidig på generelt grunnlag etter f)-regelen. For å kunne besvare hovedproblemstillingen om hvor omfattende adgangen til generell midlertidig ansettelse er, er det derfor sentralt å foreta en nærmere analyse av karantenerregelens vilkår og virkninger.

Den såkalte karantenerregelen følger av aml. § 14-9 syvende ledd, som sier følgende:

”Reglene i dette ledd gjelder ansettelser etter første ledd bokstav f for arbeidsoppgaver av samme art innenfor virksomheten. Arbeidsgiver kan regne enheter med minst 50 ansatte som en egen virksomhet. Når en arbeidstaker som er midlertidig ansatt etter første ledd bokstav f, ikke får videre ansettelse ved avtaleperiodens utløp, starter en karanteneperiode på tolv måneder for arbeidsgiveren. Arbeidsgiveren kan i karanteneperioden ikke foreta nye ansettelser som nevnt i første punktum.”

Formålet med karantenerregelen er å hindre arbeidsgivere i å permanent dekke varige arbeidskraftsbehov med midlertidige ansettelser på generelt grunnlag²².

Hvor store restriksjoner karantenerregelen gir for adgangen til generell midlertidig ansettelse, avhenger av hvordan vilkårene for at karanteneperioden inntreer forstås, og hvordan angivelsen av karanteneperiodens omfang tolkes.

3.1 Karantenens inntreden

Av lovteksten følger det at karantene inntreer ”Når en arbeidstaker som er midlertidig ansatt etter første ledd bokstav f, ikke får videre ansettelse ved avtaleperiodens utløp”, jf. § 14-9 syvende ledd tredje punktum.

Denne ordlyden aktualiserer flere problemstillinger. For det første blir det spørsmål om hva som er en ”videre ansettelse” som hindrer karantene i å inntre.

²² Prop. 39 L (2014-2015) s. 111, punkt 5.5.3.2, og Høringsnotatet s. 30 og s. 32.

For det andre kan det spørres om karantene inntre dersom arbeidsforholdet lovlig avsluttes før ”avtaleperiodens utløp”, og i så fall når karanteneperioden da starter å løpe.

3.1.1 Karantenes inntreden når midlertidig ansatt ”ikke får videre ansettelse”

Hvorvidt karantene inntre eller ikke, beror på om arbeidstakeren som var midlertidig ansatt etter f)-regelen, har fått ”videre ansettelse” i samme virksomhet, jf. § 14-9 syvende ledd.

Problemstillingen er hva som er en ”videre ansettelse” som hindrer karantene i å inntre, jf. § 14-9 syvende ledd tredje punktum.

Ordlyden ”videre ansettelse” tilsier at karantene ikke utløses der arbeidstakeren som har vært midlertidig ansatt i medhold av f)-regelen, går over i et nytt ansettelsesforhold i samme virksomhet. Formuleringen ”ansettelse” avgrenser mot andre former for tilknytning. Når arbeidsforholdet har opphørt, kan det for eksempel avtales at arbeidsgiver kjøper samme tjeneste av sin tidligere midlertidig ansatte, dersom denne opptrer som selvstendig næringsdrivende. En slik form for tilknytning er ikke en ”videre ansettelse” i lovens forstand. Følgelig vil karantene inntre i et slikt tilfelle²³. En annen sak er at inntrådte karantene ikke stenger for slik bruk av selvstendige oppdragstakere.

Ovenfor i kapittel 2.1, er det forutsatt at § 14-9 første ledd bokstav f) første punktum, gir rom for å ansette samme arbeidstaker i to eller flere påfølgende avtaleperioder etter f)-regelen, såfremt det ikke gjelder arbeidsoppgaver av samme art.

Gitt den situasjonen at samme arbeidstaker ansettes på ny etter f)-regelen, for å utføre arbeidsoppgaver av annen art, blir spørsmålet om ny ansettelse etter f)-regelen er en ”videre ansettelse” som gjør at karantenen ikke inntre, jf. § 14-9 syvende ledd.

²³ sml. Ot. prp. nr. 49 (2004-2005), s. 215

En naturlig språklig forståelse av ordlyden ”videre ansettelse” tilsier i utgangspunktet at et nytt ansettelsesforhold på grunnlag av f)-regelen er omfattet av ordlyden. Lovteksten oppstiller nemlig ikke krav til hjemmelsgrunnlaget for en videre ansettelse, hvilket medfører at midlertidig så vel som fast ansettelse hindrer karantene i å inntre, herunder også ny midlertidig ansettelse etter f)-regelen.

Forarbeidene synes imidlertid å forutsette at bare midlertidig ansettelse på annet grunnlag enn f)-regelen kan forhindre at karantene inntre, idet det uttales at ingen karantene vil inntre ”Dersom arbeidsgiver viderefører arbeidsforholdet i fast stilling eller på et *annet rettsgrunnlag for midlertidig ansettelse...*” (min uthevning)²⁴. Således taler forarbeidene for en innskrenkende tolkning av ordlyden ”videre ansettelse”, slik at videre ansettelse på bakgrunn av f)-regelen ikke hindrer karantene fra å inntre.

Det faktum at karantenebestemmelsen kun ”gjelder ansettelser etter første ledd bokstav f”, jf. syvende ledd første punktum, viser at hele virkningen av karantenebestemmelsen vil bortfalle dersom ny ansettelse etter f)-regelen regnes som en ”videre ansettelse” i bestemmelsens forstand. Konsekvensen av at en nyansettelse etter f)-regelen utgjør en ”videre ansettelse” i bestemmelsens forstand, vil være at karantene ikke inntre. Når karantenen ikke gjør seg gjeldende, blir følgen at arbeidsgiver ikke begrenses fra å ansette etter f)-regelen for å få utført arbeidsoppgaver av samme art. Således vil karanteneregelen undergraves dersom en ny ansettelse etter bokstav f) ansees som en ”videre ansettelse”, som igjen forhindrer utløsning av karantene etter § 14-9 syvende ledd. Dette trekker også sterkt i retning av at en f)-ansettelse ikke er en ”videre ansettelse” i henhold til § 14-9 syvende ledd.

Karantenebestemmelsen er som tidligere fremhevet, ment å begrense hvor lenge et varig arbeidskraftsbehov kan dekkes gjennom generell midlertid ansettelse av en eller flere arbeidstakere²⁵. Hvis en ny ansettelse etter f)-regelen kan hindre karanteneinntreden, vil arbeidstaker kunne fortsette å dekke det samme arbeidskraftsbehovet permanent gjennom f)-ansettelser. Dette er avgjørende for at

²⁴ Prop. 39 L (2014-2015) s. 114

²⁵ Prop. 39 L (2014-2015) s. 111, punkt 5.5.3.2

ordlyden ”videre ansettelse” må tolkes innskrenkende slik at videre ansettelse i medhold av f)-regelen, ikke er en ”videre ansettelse” som forhindrer karantene fra å inntre, jf. § 14-9 syvende ledd.

Gjentatt ansettelse etter f)-regelen er ikke en ”videre ansettelse” som gjør at karantenen ikke inntre, jf. § 14-9 syvende ledd.

3.1.1.1 Videre ansettelse – videreføring eller fortsatt tilknytning?

Det følger av forarbeidene at det ikke inntre karanteneperiode dersom arbeidstaker avslår tilbud om videre ansettelse etter å ha arbeidet ut avtaleperioden²⁶.

Følgelig er det tilstrekkelig for å forhindre at karanteneperiode inntre, at arbeidsgiver tilbyr arbeidstaker en ”videre ansettelse” som nevnt i § 14-9 syvende ledd.

Tanken bak dette synes å være at når arbeidsgiver har fremmet et jobbtilbud, er det utenfor arbeidsgivers kontroll om arbeidstaker velger å ta imot eller avslå tilbudet. Arbeidstakers valg er ikke noe arbeidsgiver kan råde over. Dermed er det også rimelig at arbeidsgiver ikke bærer risikoen for arbeidstakerens valg, all den tid arbeidsgiver har tilrettelagt for at arbeidstakeren skal kunne få ”videre ansettelse”.

Denne situasjonen aktualiserer spørsmålet om et hvilket som helst jobbtilbud hindrer utløsning av karantene, eller om det gjelder krav til varighet, omfang og/eller innhold av den videre ansettelsen som tilbys, for at den skal hindre karanteneinntreden.

Som nevnt er ”videre ansettelse” en betingelse for at karantene *ikke* skal inntre *for arbeidsgiver*. Når det stilles spørsmål om det gjelder krav til jobbtilbudet eller den videre ansettelsen, for at det skal forhindre karantene i å inntre, er det ikke det samme som å reise spørsmål om arbeidstaker har rett eller krav på noen form for jobbtilbud eller ansettelse.

²⁶ Prop. 39 L (2014-2015) s. 113

Ordlyden ”videre ansettelse” fremstår tvetydig med hensyn til om den videre ansettelsen som tilbys, må tilfredsstillende noen krav til varighet, omfang eller innhold for å hindre karanteneinntreden. På den ene siden kan begrepet ”videre” tyde på at den påfølgende ansettelsen må være en *videreføring* av det arbeidet arbeidstakeren utførte i løpet av tiden som generelt midlertidig ansatt. En slik tolkning vil medføre at det foregående ansettelsesforholdet oppstiller rammene for hvilke omfang og innhold den (tilbudte) videre ansettelsen må ha, for å kvalifisere som en ”videre ansettelse” i henhold til § 14-9 syvende ledd tredje punktum. Med andre ord vil dette tolkningsalternativet innebære at ikke et hvilket som helst tilbud om videre ansettelse hindrer karantene i å inntre.

Samtidig er det like naturlig å forstå formuleringen ”videre ansettelse” kun som et krav om at den generelt midlertidig ansatte, etter utløpet av avtaleperioden, må fortsette å ha en ansettelsestilknytning til virksomheten, for å hindre karanteneinntreden. Altså at det er tilstrekkelig at den samme *arbeidstakeren*, men ikke nødvendigvis det samme *arbeidet*, fortsetter. Etter dette tolkningsalternativet vil det dermed ikke gjelde noe krav til ansettelsens varighet, omfang eller innhold. Dermed vil en slik tolkning innebære at ethvert jobbtillbud fra arbeidsgiver vil hindre karanteneinntreden, jf. § 14-9 syvende ledd tredje punktum.

Spørsmålet blir om ordlyden ”videre ansettelse” må forstås som en videreføring av det foregående ansettelsesforholdet, eller som en fortsatt ansettelsestilknytning mellom samme arbeidstaker og samme arbeidsgiver.

Forarbeidene drøfter ikke dette tolkningsspørsmålet eksplisitt, men uttrykker at ”[...] karantene inntre hver gang arbeidsgiver beslutter *ikke å videreføre et ansettelsesforhold*”²⁷. Denne uttalelsen kan trekke i retning av at en ansettelse må innebære en videreføring av det foregående ansettelsesforholdet, for å være en ”videre ansettelse” i henhold til bestemmelsen. Det ikke helt klart om hensikten med uttalelsen har vært å klargjøre meningsinnholdet i ordlyden ”videre ansettelse”, hvilket kan tilsi forsiktighet med å legge vekt på uttalelsen. Imidlertid er det ingen andre forarbeidsuttalelser som gir holdepunkter for en annen forståelse av hva som er

²⁷ Prop. 39 L (2014-2015) s. 114

en ”videre ansettelse”. Tvert imot kan også en annen passus i forarbeidene tas til inntekt for at ordlyden ”videre ansettelse” henspiller på en videreføring av ansettelsesforholdet:

”Ved avtaleperiodens slutt, vil arbeidsgiver stå fritt til enten å avslutte arbeidsforholdet (uten å oppgi grunn), eller å *videreføre ansettelsen* i fast stilling, eventuelt som en midlertidig ansettelse, men på et annet rettsgrunnlag. Dersom arbeidsforholdet avsluttes, inntreer en karantene, det vil si et forbud mot å ansette noen midlertidig på generelt grunnlag i en periode på tolv måneder for å utføre arbeidsoppgaver av samme art”(min uthevning)²⁸.

Heller ikke dette utsnittet fra proposisjonen fremstår som et tydelig uttrykk for at bruket av begrepet ”videre” i lovteksten viser til en videreføring av ansettelsesforholdet. Likevel er det samlede inntrykket på bakgrunn av forarbeidene at ordlyden ”videre ansettelse” må leses som en videreført ansettelse. Begrunnelsen for dette er at disse to uttalelsene er de eneste som berører spørsmålet, og at de trekker i samme retning.

Dersom videre ansettelse ikke må innebære en videreføring av det foregående ansettelsesforholdet, vil arbeidsgiver ha en mulighet til å omgå karantenerегelen. Omgåelsesmuligheten består i at arbeidsgiver da ville kunne unngå karanteneinntreden ved å tilby arbeidstaker videre ansettelse i stillinger som arbeidstaker åpenbart ikke vil eller kan takke ja til. Eksempelvis kan dette dreie seg om en stilling som arbeidstakeren er overkvalifisert for, ansettelse i annen stillingsbrøk, eller en svært kortvarig ansettelse. Ved å tilby slike former for videre ansettelse, vil arbeidsgiver – om enn indirekte – likevel ha styring over om resultatet blir videre ansettelse eller ikke. Da vil det ikke lenger være rimelig at karantene ikke inntreer som følge av jobbtilbudet alene. På denne bakgrunn taler hensikten bak karantenerегelen med tyngde for at tilbudet må dreie seg om en videre ansettelse som viderefører det foregående ansettelsesforholdet, for at karantene ikke skal tre i kraft.

Etter dette må ordlyden ”videre ansettelse” forstås som en videreføring av det foregående ansettelsesforholdet. En slik videreføring av det foregående

²⁸ Prop. 39 L (2014-2015) s. 112

ansettelsesforholdet vil være en ”videre ansettelse” som hindrer karantene i å inntre, jf. § 14-9 syvende ledd tredje punktum

Et hvilket som helst jobbtilbud hindrer dermed ikke utløsning av karantene, da det gjelder krav til varigheten, omfanget og/eller innholdet av den videre ansettelsen som tilbys, for at den skal medføre at karanteneperiode ikke inntre.

Spørsmålet blir så *hvilke* krav dette stiller til varighet, omfang og innhold av en videre ansettelse, for at ansettelsen skal hindre at karantene inntre, jf. § 14-9 syvende ledd tredje punktum.

3.1.1.1.1 Varighet

Forståelsen av ordlyden ”videre ansettelse” som en *videreføring* av det foregående arbeidsforholdet, vil ikke medføre noe krav til den videre ansettelsens varighet. For at karanteneregelen skal være funksjonell, antas likevel at svært kortvarige ansettelsesforhold ikke vil være tilstrekkelig for å avskjære karantenen fra å inntre. Dette fordi det vil representere en omgåelse som er i strid med regelens formål.

3.1.1.1.2 Omfang

Hva gjelder *omfanget* av den videre ansettelsen, medfører tolkningsresultatet ovenfor at stillingsbrøken i den videre ansettelsen må være av tilsvarende størrelse som det arbeidstakeren hadde i den foregående avtaleperioden. Altså vil karantene inntre dersom tilbudt stillingsprosent avviker fra den stillingsprosent arbeidstakeren reelt sett hadde i det foregående ansettelsesforholdet.

En innvending mot en slik virkning for den videre ansettelsens omfang, kan begrunnes i målsetningen for innføringen av f)-regelen om å gjøre det mulig for arbeidsgiver å teste ut sitt arbeidskraftsbehov, eksempelvis i en etablerings- eller omstillingsperiode: Det kan vise seg at arbeidsgiver ikke hadde et så stort arbeidskraftsbehov som først antatt, og at det dermed er velbegrunnet at videre ansettelse tilbys i en lavere stillingsbrøk. Om dette er tilfellet, kan det virke urimelig overfor arbeidsgiver at karantene likevel inntre, fordi stillingsprosenten er lavere. Dette fordi at arbeidsgiver vil være avskåret fra å dekke dette mindre

arbeidskraftsbehovet gjennom ny f)-ansettelse, dersom arbeidstakeren som har vært generelt midlertidig ansatt, ikke aksepterer tilbudet om å fortsette arbeidet i en lavere stillingsprosent. I den situasjonen har arbeidsgiver imidlertid fått avklart sitt arbeidskraftsbehov. Da vil han ikke lenger ha det samme behovet for å kunne ansette etter f)-regelen for å dekke dette arbeidskraftsbehovet. Arbeidsgiver vil fremdeles ha full mulighet til å foreta faste ansettelser, eller midlertidige ansettelser etter andre rettsgrunnlag. Følgelig er det ikke et urimelig krav at videre ansettelse må tilbys i tilsvarende stillingsprosent for å hindre karanteneinntreden etter § 14-9 syvende ledd tredje punktum.

3.1.1.1.3 Innhold

Når ordlyden ”videre ansettelse” forstås som en videreføring av det foregående arbeidsforholdet, vil dette foregående ansettelsesforholdet sette rammen for hvilket innhold den videre ansettelsen må ha for å hindre karanteneinntreden.

Det kreves altså en *innholdsmessig videreføring* av ansettelsesforholdet, for at det skal foreligge en ”videre ansettelse” som hindrer karanteneinntreden, jf. § 14-9 syvende ledd tredje punktum.

Spørsmålet er hva en slik innholdsmessig videreføring av ansettelsesforholdet mer presist innebærer.

Det kan tenkes tre ulike alternativer for hva som er en innholdsmessig videreføring av ansettelsesforholdet:

Ett alternativ er at ansettelsesforholdet anses videreført der den videre ansettelsen innebærer at arbeidstakeren fortsetter i *samme stilling*. Hva som er samme stilling, kan da avgjøres på samme måte som man ellers i arbeidsretten avgjør om en endring foretatt i et bestående arbeidsforhold i realiteten medfører en ny stilling²⁹. Dette alternativet kan således bidra til harmoni på arbeidsrettens område som sådan.

²⁹ se nedenfor i kapittel 3.3.1.1

Alternativ to er at det anses å foreligge en innholdsmessig videreføring av ansettelsesforholdet, der den videre ansettelsen dekker det *samme arbeidskraftsbehovet* som den foregående ansettelsen. Dette alternativet støttes av at karanteneregelens formål er å hindre at f)-ansettelser over lengre tid benyttes for å dekke det samme, varige arbeidskraftsbehovet³⁰. Så lenge den tilbudte videre ansettelsen dekker det samme arbeidskraftsbehovet hos arbeidsgiver, vil arbeidsgiver være avskåret fra å bruke f)-ansettelser for det samme formålet. Dette er nettopp fordi en ”videre ansettelse” må bygge på et annet rettsgrunnlag enn f)-regelen for å hindre karantene i å inntre³¹.

Det siste alternativet er at en innholdsmessig videreføring av ansettelsesforholdet, regnes for å foreligge der *arbeidsoppgavene* som skal utføres i den videre ansettelsen, er av *samme art* som i den foregående f)-ansettelsen. Siden formålet med karanteneregelen er å stenge for at arbeidsgivere permanent kan dekke de samme varige arbeidskraftsbehov med f)-ansettelser³², er det naturlig å forstå angivelsen av karantenens omfang ved ”arbeidsoppgaver av samme art”, som et uttrykk for hva som i denne sammenhengen anses som ett og samme arbeidskraftsbehov. Det vil derfor ikke være forskjell mellom alternativ to og tre, fordi ”samme arbeidskraftsbehov” vil være det som er ”arbeidsoppgaver av samme art”.

De(t) siste alternativet vil altså medføre at karantene inntre hvis den tilbudte videre ansettelse *ikke er av samme art*. Arbeidsgiver vil dermed ikke få anledning til å fortsette å dekke det samme arbeidskraftsbehovet med generell midlertidig ansettelse, gjennom å tilby den tidligere f)-ansatte videre ansettelse for å utføre arbeidsoppgaver av en helt annen type. Følgelig ivaretas formålet med karanteneregelen også av at den tilbudte videre ansettelse må være av samme art som den foregående generelle midlertidige ansettelsen, for å være en ”videre ansettelse” som hindrer karantene fra å inntre, jf. § 14-9 syvende ledd.

En slik forståelse av hva som er en innholdsmessig videreføring, vil derfor gi god sammenheng innad i karanteneregelen. Dette fordi at en ansettelse som er av samme

³⁰ Prop. 39 L (2014-2015) s. 111, punkt 5.5.3.2

³¹ jf. ovenfor i kapittel 3.1.1

³² Prop. 39 L (2014-2015) s. 111, punkt 5.5.3.2

art, ikke utløser karantene, men fortsetter å dekke det samme behovet hos arbeidsgiver. En ansettelse som *ikke* er av samme art vil derimot utløse karantene, men dekke et annet arbeidskraftsbehov. Dermed vil også en slik ulikeartet ansettelse kunne hjemles i f)-regelen.

Hensynet til konsekvens innad i karantenerregelen, og sammenhengen med karantenerregelens formål, tilsier at de(t) siste alternativet legges til grunn for hva som er en innholdsmessig videreføring av ansettelsesforholdet. Rettstekniske hensyn tilsier også at det er viktigere at de ulike delene av karantenerregelen henger sammen, enn at en del av karantenerregelen harmonerer med en annen grensedragning på arbeidsrettens område.

Etter dette foreligger en *innholdsmessig videreføring* av ansettelsesforholdet der arbeidsoppgavene i arbeidsforholdene er av *samme art*, sml. § 14-9 syvende ledd første punktum.

Følgelig må den videre ansettelsens *innhold* bestå i å utføre arbeidsoppgaver av samme art som i det foregående ansettelsesforholdet, for at det skal foreligge en ”videre ansettelse” som hindrer karantene i å inntre, jf. § 14-9 syvende ledd tredje punktum.

Virkningen av denne konklusjonen, kan illustreres med følgende eksempel:

Arbeidsgiver A driver en kafé som har spesialisert seg på bakeprodukter, og har et eget bakeri hvor produktene lages. Bakeriet og kaféutsalget er i samme bygning.

Arbeidstaker B har i en tolv månedersperiode vært generelt midlertidig ansatt som baker, og får deretter tilbud om videre ansettelse som kafémedarbeider.

Spørsmålet blir om tilbudet om ”videre ansettelse” som kafémedarbeider hindrer karantene fra å inntre for bakeroppgavene, jf. § 14-9 syvende ledd tredje punktum.

I tråd med drøftelsen ovenfor, vil det bero på om den tilbudte stilling omfatter ”arbeidsoppgaver av samme art” som de B utførte i den første avtaleperioden.

Altså om arbeidsoppgavene som kafémedarbeider er av ”samme art” som oppgavene B utførte som baker. De to typene arbeidsoppgaver er forutsetningsvis ikke av samme

art³³. Følgelig er ikke tilbudet om videre ansettelse som kafémedarbeider en ”videre ansettelse” som hindrer karanteneinntreden, jf. § 14-9 syvende ledd tredje punktum.

3.1.2 Karanteneperiodens inntreden ”ved avtaleperiodens utløp”

I det foregående er det drøftet hva som skal til for at karantenen ikke skal inntre. For fremstillingen videre forutsettes den situasjon at arbeidstakeren ikke har fått en slik ”videre ansettelse” som hindrer karantene i å inntre. Problemstillingen i det følgende er på hvilket tidspunkt karanteneperioden inntre.

Starttidspunktet for karanteneperioden er i lovteksten angitt ved ”avtaleperiodens utløp”, jf. § 14-9 syvende ledd tredje punktum.

Ordlyden tilsier at det avgjørende er det avtalte sluttidspunktet for ansettelsesforholdet, og ikke på hvilket tidspunkt arbeidstakeren rent faktisk slutter å utføre arbeid for arbeidsgiveren, eller når arbeidsforholdet i realiteten opphører.

Forarbeidene presiserer at ”Karantenen inntre fra og med første dag etter at arbeidsavtalen utløper og arbeidsforholdet avsluttes”³⁴.

Antakelig vil det oftest være slik at arbeidsforholdet avsluttes på det tidspunktet arbeidsavtalen utløper. Det kan imidlertid forekomme at tidspunktet for avtaleperiodens utløp, og arbeidsforholdets avslutning, ikke sammenfaller. Dette fordi midlertidige ansettelsesforhold som utgangspunkt er oppsigelige i avtaleperioden, jf. § 14-9 femte ledd siste punktum³⁵. Dermed kan det skje at arbeidstaker selv går til oppsigelse under avtaletiden, eller at arbeidsgiver sier opp arbeidstakeren, med virkning før den avtalte ansettelsesperioden utløper.

Problemstillingen blir derfor når karanteneperioden starter å løpe der tidspunktet for avtaleperiodens utløp og arbeidsforholdets avslutning ikke sammenfaller.

³³ se kapittel 3.3.1.1

³⁴ Prop. 39 L (2014-2015) s. 113

³⁵ se også Prop. 39 L (2014-2015) s. 120, punkt. 5.8.3

Isolert sett tilsier ordlyden at karanteneperioden ikke trer i kraft før avtaleperioden er over, heller ikke dersom ansettelsesforholdet avsluttes før utløpet av avtaleperioden. Årsaken til dette er at det er tidspunktet for utløpet av avtaleperioden som er angitt i lovteksten, mens tidspunktet for arbeidsforholdets faktiske avslutning ikke nevnes.

For det tilfellet at arbeidstaker selv går til oppsigelse med fratreden før avtaleperiodens utløp, følger det av forarbeidene at karanteneperiode ikke inntre³⁶.

Spørsmålet blir om, og i så fall når, karanteneperiode inntre dersom arbeidsgiver sier opp arbeidstaker i løpet av avtaleperioden.

Hvorvidt karantene inntre eller ikke i en slik situasjon, er ikke omtalt i forarbeidene.

For at arbeidsgivers oppsigelse i avtaleperioden skal være gyldig, må den være gitt i tråd med arbeidsmiljølovens regler om opphør av arbeidsforhold i kap. 15, jf. § 14-9 femte ledd siste punktum. Det innebærer dermed at arbeidsgiver da må ha fulgt de samme regler som utgjør kjernen i stillingsvernet for fast ansatte. Det er da ikke noen grunn til at karantenebegrensningen skal slå inn.

Karanteneperiode inntre ikke dersom arbeidsgiver sier opp arbeidstaker i løpet av avtaleperioden.

3.2 Samlet varighet av overlappende karanteneperioder

Så langt i kapittel 3 er det redegjort for hva som skal til for at karanteneperiode ikke skal inntre, og dermed også hva som utløser karantene. Det er også gjort rede for karanteneperiodens starttidspunkt, forutsatt at vilkåret for at karantene inntre ("ikke får videre ansettelse") er oppfylt.

³⁶ Prop. 39 L (2014-2015) s. 113

Hva gjelder varigheten av en inntrådt karantene, følger det klart av lovteksten at den alltid er ”på tolv måneder”, jf. § 14-9 syvende ledd tredje punktum. Arbeidsgiver kan imidlertid i tråd med kvoteregelen i bokstav f), komme i en situasjon hvor flere karanteneperioder har inntrådt og løper parallelt. Dette kan skje dersom arbeidsgiver innenfor kvoten kan ansette flere arbeidstakere etter f)-regelen. Disse kan ansettes samtidig, eller suksessivt helt frem til en eventuell karanteneperiode inntreffer.

Problemstillingen blir hva konsekvensen av at det løper flere slike overlappende karantener blir, herunder totalt hvor lenge arbeidsgiver kan være avskåret fra å foreta f)-ansettelser som følge av karantener.

Ved første gangs ansettelse etter bokstav f) kan arbeidsgiver fylle hele kvoten, og de alle arbeidstakerne kan ansettes for å utføre samme arbeidsoppgaver. For eksempel ansetter arbeidsgiver 8 personer samtidig etter f)-regelen. Så lenge disse avtaleperiodene løper, kan arbeidsgiver ansette flere i medhold av f) så lenge han ikke overstiger kvoten. Når det først inngåtte avtaleforholdet utløper, inntreffer karantene for disse arbeidsoppgavene. Det fremkommer av forarbeidene at det at en karanteneperiode inntreffer, ikke påvirker allerede påbegynte ansettelsesforhold etter bokstav f)³⁷. At karantenen inntreffer for arbeidsoppgavene X, medfører derfor ikke at arbeidstaker As generelle midlertidige ansettelsesforhold avbrytes, selv om også As ansettelse innbefatter å utføre arbeidsoppgaver som tilsvarer arbeidsoppgavene X.

Som det er gjort rede for i det foregående, utløses karantene hver gang arbeidstakeren ikke får videre ansettelse. Karanteneperioden starter å løpe fra og med dagen etter at avtaleperioden er over. Ifølge forarbeidene blir ikke dette annerledes dersom flere karanteneperioder skulle gjøre seg gjeldene i samme tidsrom slik at de overlapper hverandre³⁸.

En og samme karanteneperiode vil alltid ha en varighet på tolv måneder, jf. § 14-9 syvende ledd tredje punktum. Likevel er det ikke slik at arbeidsgiver alltid vil

³⁷ Prop. 39 L (2014-2015) s. 137

³⁸ Prop. 39 L (2014-2015) s. 137

kunne foreta én ny ansettelse i medhold av f)-regelen, når én karanteneperiode er utløpt. For dersom flere karanteneperioder løper for arbeidsoppgaver av samme type, er det først etter utløpet av den siste karanteneperioden arbeidsgiver vil ha anledning til å ansette etter f)-regelen.

Situasjonen kan illustreres av følgende eksempel:

A ansettes for 12 måneder den 01.01.17. Karantene inntreer f.o.m. 02.01.18, og varer t.o.m. 02.01.19.

B ansettes for 12 måneder den 31.12.17. Karantene inntreer f.o.m. 01.01.19, og varer t.o.m. 01.01.20.

Dette innebærer at arbeidsgiver i perioden 02.01.18-01.01.20 ikke kan ansette noen til å utføre arbeidsoppgaver av samme art som de A og B har utført. For eksempel kan ikke arbeidsgiver i november 2019 ansette C etter f)-regelen for å utføre tilsvarende oppgaver, selv om arbeidsgiver har kvote til det, og selv om arbeidsgiver ikke har noen andre ansatt etter f)-regelen på dette tidspunktet. Med andre ord vil karantenen i tilfeller som dette virke mer begrensende enn kvoten for hvor mange arbeidstakere arbeidsgiver kan ansette etter f)-regelen.

Den samlede karantenen i eksempelet varer i til sammen 1 år, 11 måneder og 364 dager – eller én dag mindre enn to år. Dette er også den maksimale varigheten en slik samlet karantene kan få.

3.3 Karantenens omfang og virkeområde

Når midlertidig ansatt ”ikke får videre ansettelse”, inntreer karanteneperiode, jf. § 14-9 syvende ledd tredje punktum.

Problemstillingen i det følgende er hva en inntrådt karanteneperiode innebærer, herunder hvilket omfang og virkeområde den har.

Etter lovteksten gjelder karantenen for ”arbeidsoppgaver av samme art i virksomheten”, jf. § 14-9 syvende ledd første punktum.

Karanteneperioden innebærer altså et forbud for arbeidsgiver mot å foreta ansettelser på generelt grunnlag, for å få utført arbeidsoppgaver av samme art som i et foregående ansettelsesforhold etter f)-regelen.

3.3.1 ”Arbeidsoppgaver av samme art”

Hva karantenen omfatter, bestemmes av hva som er ”arbeidsoppgaver av samme art”, jf. § 14-9 syvende ledd første punktum. Problemstillingen blir derfor hva som skal til for at ”arbeidsoppgaver” skal anses å være ”av samme art”, jf. § 14-9 syvende ledd første punktum.

Ordlyden ”arbeidsoppgaver av samme art” tilsier at det må være tale om arbeidsoppgaver som har en viss grad av likhet. Men det er uklart hvor nært eller fjernt beslektet de må være for å falle henholdsvis innenfor eller utenfor karantenen. En vid fortolkning av ordlyden kan for eksempel medføre at alle typer kontorarbeid anses å være arbeidsoppgaver av samme art. Motsatt kan en snever tolkning innebære at arbeidsoppgavene må være nærmest identiske for å anses å være av ”samme art”.

Forarbeidene poengterer at karantenen er ment å omfatte mer enn nøyaktig like oppgaver³⁹. Dette vises også av det faktum at departementet opprinnelig foreslo at karantenen skulle gjelde ”samme arbeidsoppgaver”, men at dette ble endret til ”arbeidsoppgaver av samme art” for å tydeliggjøre at karantenen var tiltenkt et noe videre omfang⁴⁰.

Arbeidsoppgavene må etter ordlyden ha noen likhetstrekk, og begrepet ”arbeidsoppgaver” tilsier at disse fellestrekene må knytte seg til forhold ved selve arbeidsoppgavene. Det kan imidlertid spørres om likhetene også kan relatere seg til

³⁹ Prop. 39 L (2014-2015) s. 112

⁴⁰ Prop. 39 L (2014-2015) s. 112

andre faktorer, som for eksempel arbeidssted, arbeidstid, opplæringsbehov, formell eller spesifikk kompetanse som er en forutsetning for å kunne utføre oppgavene, eller lignende.

At ordet ”arbeidsoppgaver” er brukt i lovteksten, tilsier i utgangspunktet at andre faktorer enn selve oppgavene ikke har betydning. Etter normal språkbruk er ”arbeidsoppgaver” de gjøremål arbeidstakeren utfører i løpet av arbeidsdagen.

For å avgjøre hva som er arbeidsoppgaver av samme art, må det ifølge forarbeidene foretas en konkret vurdering, der ”De faktisk utførte arbeidsoppgavene under den avsluttede midlertidige ansettelsen vil være kjernen i vurderingen.”⁴¹.

Det sentrale er med andre ord de reelle forholdene, og ikke formaliteter som tittel, stillingsbetegnelse, hva som står i arbeidsavtalen eller i en eventuell stillingsinstruks.

Videre fremholder forarbeidene at

”... også oppgaver som ville vært naturlig å pålegge den midlertidig ansatte og som artsmessig er av samme karakter, omfattes.”⁴².

Denne forarbeidsuttalelsen legger til grunn at også oppgaver som arbeidstakeren *kunne ha utført*, er relevante i vurderingen. Det kan tyde på at karantenens omfang avhenger av hvilke arbeidsoppgaver som er innenfor rammen av den aktuelle stillingen. Altså at det kan sees hen til hvilke oppgaver som normalt ligger til den type stilling det er tale om. Det vil imidlertid medføre at ikke bare forhold ved selve arbeidsoppgavene er bestemmende for karantenens rekkevidde, og derfor innebære en relativt vid tolkning av ordlyden ”arbeidsoppgaver”.

Forarbeidsuttalelsen kan også forstås slik at det er den forrige f-ansattes egenskaper og forutsetninger som får betydning for hva som er omfattet av karantene – i form av at disse sier noe om hvilke oppgaver det ”ville vært naturlig å pålegge” vedkommende. Som eksempel kan nevnes der sekretær A innehar kvalifikasjoner som gjør han egnet til å utføre visse saksbehandlingsoppgaver. Etter forarbeidene ville karantenen da i utgangspunktet kunne omfatte også saksbehandlingsoppgavene, selv om A i løpet av perioden ikke har utført slike oppgaver.

⁴¹ prop. 39 L (2014-2015) s. 112

⁴² prop. 39 L (2014-2015) s. 112

Ved brudd på karantenerregelen er det den arbeidstakeren som ulovlig ble ansatt i løpet av karanteneperioden, som kan kreve fast ansettelse etter § 14-11⁴³. Dersom den forrige arbeidstakerens forutsetninger skulle være bestemmende for karantenens rekkevidde, ville det bli enda vanskeligere for den neste arbeidstakeren å vurdere om egen ansettelse utgjør brudd på karantenen. Hensyn til forutberegnelighet og mulighet for å håndheve rettsvirkningen av karantenebrudd, tilsier derfor at slike forutsetninger ikke kan få betydning for hvilke arbeidsoppgaver som anses å være av samme art, jf. § 14-9 syvende ledd første punktum.

Imidlertid må oppgavene også være ”artsmessig av samme karakter” ifølge den siterte forarbeidsuttalelsen ovenfor. Uttalelsen bærer dermed preg av en slags sirkelargumentasjon, fordi resonnetet blir at arbeidsoppgaver som ville vært naturlig å pålegge arbeidstakeren, er av ”samme art” i henhold til karantenerregelen, dersom de også artsmessig er av samme karakter. Det fremstår noe uklart ut fra forarbeidene om arbeidsoppgaver som ville vært naturlig å pålegge den ansatte, skal omfattes av karantenen dersom de ikke også er av samme artsmessige karakter, jf. bruken av ordet ”og”. Denne utydeligheten tilsier forsiktighet med å vektlegge hvorvidt arbeidsoppgavene ville vært naturlig å pålegge arbeidstakeren.

Videre fremgår det av forarbeidene at organiseringen av arbeidet kan få betydning, selv om det i utgangspunktet ikke er avgjørende når på døgnet arbeidet utføres⁴⁴.

Forarbeidene utdyper dette på følgende måte:

”Oppgaver og organisering av en nattarbeidsstilling kan for eksempel atskille seg fra hvordan arbeidet er organisert i en dagarbeidsstilling og i praksis innebære at arbeidet blir svært forskjellig. Som eksempel kan nevnes en transportarbeider, ansatt for å kjøre én type lastebil. Karantenen vil da normalt også omfatte oppgaver med å kjøre både denne og andre typer biler for å utføre transportoppdrag. Men hvis transportoppdragene atskiller seg artsmessig fra hverandre så vidt mye, at arbeidsdagene til arbeidstakerne som utfører de ulike oppgavene forløper svært forskjellig, kan det tale for at det likevel ikke anses som arbeidsoppgaver av samme art.”⁴⁵.

⁴³ Prop. 39 L (2014-2015) s. 114-115

⁴⁴ Prop. 39 L (2014-2015) s. 112-113

⁴⁵ Prop. 39 L (2014-2015) s. 113

Essensen her innebærer tilsynelatende at arbeidsoppgaver ikke er av samme art dersom oppgavene ”at skiller seg artsmessig så vidt mye, at arbeidsdagen [...] forløper svært forskjellig”. Det er imidlertid vanskelig å se hvordan en slik retningslinje bidrar til å klargjøre hva som ligger i ordlyden ”arbeidsoppgaver av samme art”.

Hvilket tidspunkt på døgnet arbeidet utføres, sier heller ikke nødvendigvis noe om arten eller karakteren av selve arbeidsoppgavene. Riktignok kan en dagarbeidsstilling og en nattarbeidsstilling i samme virksomhet være ulikeartet, men det er ikke klokkeslettet hvor oppgaven utføres i seg selv som gjør arbeidsoppgavene forskjellige. For eksempel har det ikke noe å si for arten av gjøremålet om jordmoren gir amnehjelp på fødeavdelingen kl. 15.00 eller kl. 03.00.

Det er en annen sak om det er ulikt arbeidskraftbehov i virksomheten på dagtid og nattestid. Da vil tidspunktet indikere hvilke oppgaver som skal utføres, uten å dermed si noe om disse oppgavens art er lik eller ulik oppgaver som utføres på et annet tidspunkt. For eksempel vil dagvaktene på et sykehjem ha andre arbeidsoppgaver enn nattevaktene, fordi det er ulike behov som skal dekkes gjennom døgnet. Likevel medfører ikke nødvendigvis det faktumet at vaktene har et annet innhold på dagtid enn nattestid, at oppgavene er ulikeartet. På denne måten ser det ikke ut til at arbeidstidsmomentet er egnet til å belyse arten av selve arbeidsoppgavene.

Hva angår organiseringen av arbeidet, kan det ha noe å si for arbeidets art. For eksempel kan et gjøremål få et annet preg om det skal utføres av en person alene, eller om flere skal samarbeide om utførelsen.

Andre aktuelle vurderingsmomenter kan ifølge forarbeidene være ansvar og stillingsnivå, samt den utdanningen eller kompetansen som kreves⁴⁶. Som eksempler på dette nevner forarbeidene at sykepleiere og hjelpepleiere vanligvis har ulikeartede arbeidsoppgaver, samtidig som arbeidsoppgavene til en sykepleier i en overordnet lederstilling vil skille seg artsmessig fra de oppgaver sykepleiere uten slikt

⁴⁶ Prop. 39 L (2014-2015) s. 113

lederansvar utfører, til tross for at de har samme kompetanse⁴⁷.

Ansvar og stillingsnivå er forhold som sier noe om hva arbeidsoppgavene reelt sett har gått ut på. For eksempel vil sykepleieren med lederansvar, som følge av dette stillingsnivået, utføre noen arbeidsoppgaver som er av mer administrativ karakter enn de helsefaglige arbeidsoppgavene som normalt ligger til en sykepleierstilling.

Utdanning og kompetanse er forutsetninger for å kunne utføre visse typer arbeid, og kan derfor gi veiledning for hva slags arbeidsoppgaver som er av samme art. For dersom en annen type utdanning eller kompetanse kreves, vil det tilsi at arbeidsoppgavene er ulikeartet.

I forlengelsen av kompetansesynspunktet, kan det spørres om også opplæring kan være et moment i vurderingen, på den måten at det kan tilsi at arbeidsoppgavene er av annen art dersom det kreves en annen form for opplæring. Et slikt moment vil kunne bidra til å skille arbeidsoppgaver som ikke krever formell utdanning eller kompetanse fra hverandre.

Ut fra de momentene som forarbeidene angir, kan det se ut til at vurderingen av hva som er ”arbeidsoppgaver av samme art”, ligner den vurderingen som foretas ved spørsmål om hvilke arbeidsoppgaver arbeidsgiver ensidig kan frata eller pålegge en arbeidstaker i medhold av styringsretten. Et interessant tema kan derfor være hvorvidt grensene for hva som er ”arbeidsoppgaver av samme art” sammenfaller med grensene for arbeidsgivers styringsrett.

3.3.1.1 Forholdet til styringsrettens grenser

Det kan se ut til å være paralleller mellom grensene for hva som er arbeidsoppgaver av samme art, og grensene for den endringsadgangen arbeidsgiver har i kraft av sin styringsrett. Det kan derfor spørres om arbeidsoppgavene vil være av samme art så lenge de faller innenfor området for arbeidsgivers styringsrett. I den videre drøftelsen vil dette forholdet blir betegnet som et spørsmål om sammenfallende grenser.

⁴⁷ Prop. 39 L (2014-2015) s. 113

Styringsretten innebærer en rett for arbeidsgiver til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet⁴⁸. Denne retten begrenses av aktuelle lovregler, tariffavtaler, den individuelle arbeidsavtalen og såkalte ”allmenne saklighetsnormer”⁴⁹.

Hvilke endringer arbeidsgiver ensidig kan foreta i arbeidsforholdet i medhold av styringsretten, vil normalt utgjøre rammen for hva som må anses å være den samme stillingen. Dette er fordi endringer som går utover styringsrettens grenser, krever såkalt endringsoppsigelse⁵⁰. Det vil si at arbeidsgiver må kunne si opp arbeidstakeren i tråd med lovens regler om opphør av arbeidsforhold, og så tilby arbeidstaker ny ansettelse i det som da vil være å betrakte som en ny stilling.

Vurderingen av om en endring er innenfor rammen av styringsretten, beror i første rekke på hva som følger av den individuelle arbeidsavtalen, tolket og utfyllt⁵¹.

”Dersom avtalen ikke løser spørsmålet, er utgangspunktet at arbeidsgiver ikke ensidig kan endre stillingens grunnpreg”⁵². I rettspraksis har denne såkalte grunnpregsstandarden blant annet blitt formulert som at arbeidsgiver ensidig kan ”...endre avtalebestemmelser som ikke særpreger, definerer eller fremstår som vesentlige for arbeidsforholdet.”⁵³. En mer utførlig beskrivelse av hvordan grensene for styringsretten skal trekkes, blir det for omfattende å gjøre rede for i denne oppgaven.

Et argument mot å trekke grensene for karantenens omfang opp etter mønster av styringsrettens begrensninger, er at forarbeidene til karanteneregelen ikke nevner forholdet til styringsretten.

Videre er grensene for styringsretten uklare, hvilket kan medføre uforutsigbarhet når grensene skal trekkes opp. Det kan derfor hevdes å være usikkert i hvilken grad det kan bidra til å klare rettstilstanden rundt hva som er arbeidsoppgaver av samme art å

⁴⁸ jf. bl.a. Rt. 2000 s. 1602 (Nøkk-dommen) på s. 1609

⁴⁹ jf. bl.a. Rt. 2001 s. 418 (Kårstø-dommen) på s. 427, og Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 242

⁵⁰ Totland (2008) s. 151

⁵¹ Skarning (2005) s. 43

⁵² Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 241

⁵³ Rt. 2009 s. 1465 (Senvakt), avsnitt 41.

tolke grensene sammenfallende. På den annen side kan anføres at det allerede er en skjønsmessig vurdering som må foretas i hvert enkelttilfelle, og at denne vurderingen blir enklere og bedre fundert med et større tilfang av relevante rettskilder.

Dersom endringsadgangen etter styringsretten er videre enn den sfæren av arbeidsoppgaver som må regnes å være av samme art, oppstår imidlertid en mulighet for å omgå karantenerregelen ved at arbeidsgiver innenfor rammen at styringsretten kan omfordele oppgaver mellom ansatte – faste så vel som midlertidige – og slik endre hvilke arbeidsoppgaver som ligger i den generelle midlertidige stillingen⁵⁴.

Denne omgåelsesadgangen kan illustreres med følgende hypotetiske eksempel: Dagligvarebutikken C har en fast ansatt, D, som til vanlig jobber i ferskvaredisken. C har også hatt arbeidstaker E ansatt midlertidig på generelt grunnlag for å sitte i kassen. Når Es ansettelsesforholdet utløper, inntreer karantene for arbeidet i kassen. Etter utløpet av avtaleperioden med E, har C likevel behov for å ha flere ansatte i kassen, men som følge av karantenen kan ikke C ansette noen etter f-regelen for å utføre denne jobben. Derfor bruker C styringsretten til å flytte D fra ferskvaredisken til kassen⁵⁵. Dersom arbeidsoppgavene i ferskvaredisken anses å være av *annen* art enn det å sitte i kassen i henhold til karantenerregelen, vil arbeidsgiver kunne ansette noen etter f-regelen for å jobbe i ferskvaredisken uten hinder av den inntrådte karantenen. I sum vil C da omgå virkningen av karantenen. Dersom grensene tolkes sammenfallende, ville karantenen derimot stengt for å dekke arbeidskraftsbehovet både i ferskvaredisken og i kassen med f)-ansettelse. Altså ville ikke C ved å omplassere D unngå virkningen av karantenen. Denne tenkte situasjonen viser altså at å tolke grensene sammenfallende, kan redusere/minske den omgåelsesadgangen som ligger i å kunne bytte arbeidsoppgaver mellom ulike typer ansatte for slik å unngå brudd på karantene.

Departementets beslutning om å endre lovforslagets ordlyd fra ”samme arbeidsoppgaver” til ”arbeidsoppgaver av samme art” etter høringsrunden, var begrunnet med et ønske om å utvide karantenens virkeområde slik at den ikke skulle

⁵⁴ Høringsuttalelse fra LO, s. 10-11

⁵⁵ Denne omplasseringen av D forutsettes her å være innenfor rammen av styringsretten, sml. ARD 1986 s. 165 (Høstsaken), som tas opp nedenfor.

kunne omgås ved å endre noe på arbeidsoppgavene⁵⁶. Dette kan tyde på at karantenen er ment å ha et så bredt nedslagsfelt at muligheten for slik omgåelse er minst mulig, hvilket igjen kan tale for at grensene for karantenenens rekkevidde bør sammenfalle med styringsrettens grenser.

En slik tilpasning for å omgå virkningen av inntrådt karantene, vil imidlertid også være i strid med karanteneregelens formål om å begrense arbeidsgivers adgang til å ansette midlertidig gjentatte ganger etter f-regelen. Det antas derfor at grensene ikke nødvendigvis må tolkes sammenfallende for å unngå denne formen for omgåelse, idet den antakelig må regnes som ulovlig allerede på bakgrunn av karanteneregelens formål og begrunnelse.

Videre kan rettspraksis knyttet til styringsretten vise at det å tolke grensene sammenfallende, i noen typetilfeller ville medført en særlig utvidende tolkning av ”arbeidsoppgaver av samme art”. Den såkalte Høstsaken fra 1986 kan illustrere dette: Saken gjaldt blant annet spørsmål om det var innenfor arbeidsgivers styringsrett å omplassere arbeidstaker fra tapperiet til materiallageret hos Vinmonopolet. Arbeidstaker anførte at det ikke var slik adgang etter styringsretten fordi det medførte endring i arbeidsoppgavens art. Særlig ble det vist til at arbeidet på materiallageret ikke krevde samme kvalifikasjoner som arbeidet som maskinoperatør i tapperiet⁵⁷. Arbeidsretten fant imidlertid at arbeidet på materiallageret ikke var mer ”ukvalifisert” enn det på tapperiet. Videre forklarer arbeidsretten at endringsadgangen etter styringsretten som utgangspunkt er så vid når det gjelder ufaglært arbeidskraft, at ulike og nye arbeidsoppgaver kan pålegges så lenge de faller innenfor rammen av den tariffavtalen som er anvendelig, uten at arbeidstaker dermed anses å ha fått en ny stilling⁵⁸. Den individuelle arbeidsavtalen ble ikke ansett å begrense denne ellers vide endringsadgangen⁵⁹. Av disse grunner kom Arbeidsretten til at endringen var innenfor arbeidsgivers styringsrett⁶⁰.

⁵⁶ Prop. 39 L (2014-2015) s. 112.

⁵⁷ ARD 1986 s. 165 (Høstsaken), på s. 176

⁵⁸ ARD 1986 s. 165 (Høstsaken), på s. 183

⁵⁹ *ibid.*

⁶⁰ *ibid.* på s. 183-184

På bakgrunn av Høstsaken kan det sluttet at adgangen til å endre ufaglærte arbeidstakerers arbeidsoppgaver innenfor rammen av styringsretten, er ganske omfattende. Resonnementet bak dette er tilsynelatende at ufaglærte kan omplasseres i større omfang fordi arbeidsoppgavene de utfører ikke krever noen spesiell form for utdanning eller spesialkompetanse⁶¹. Dersom karantenen anses å ha samme rekkevidde som endringsadgangen som ligger i styringsretten, vil det altså kunne medføre at karantenen omfatter alt arbeid som kan utføres av ufaglærte, og som faller innenfor rammen av den samme tariffavtalen. En slik tolkning vil legge lovtekstens ordlyd på strekk, hvilket taler sterkt mot å legge til grunn sammenfallende grenser for karantenen og styringsretten.

Jo større karantenes omfang er, des mindre/snevrere blir arbeidsgivers adgang til å ansette noen midlertidig etter f-regelen under en karanteneperiode. En vidtrekkende karantene vil derfor utgjøre en desto større begrensning på arbeidsgivers adgang til å bruke f)-regelen i en karanteneperiode. Fleksibilitetshensynet som ligger til grunn for å gi en generell adgang til midlertidig ansettelse, taler derfor mot et utvidende tolkning av karantenes omfang, fordi det vil medføre at karantenen gir større restriksjoner for adgangen til f)-ansettelse enn det ordlyden isolert seg tilsier. Begrunnelsen for å innføre en generell hjemmel av hensyn til arbeidsgivers fleksibilitet, taler slik mot å tolke ordlyden så bredt at den svarer til den endringsadgangen styringsretten gir.

Spørsmålet blir derfor om det er tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for en slik utvidende tolkning av ordlyden ”arbeidsoppgaver av samme art”.

Som vist ved gjennomgangen av forarbeidene ovenfor, synes noen av momentene som er gitt i forarbeidene å trekke i retning av en utvidende tolkning av ”arbeidsoppgaver”. Dette kan tyde på at departementet har sett for seg et noe videre omfang for karantenen enn det som følger direkte av ordlyden. Momentet om hvilke andre oppgaver som naturlig kunne vært pålagt arbeidstakeren, arbeidstidssynspunktet, samt vurderingsmomentet om organiseringen av arbeidet, gir nemlig inntrykk av at karantenen var tiltenkt en større rekkevidde.

⁶¹ Skarning (2005) s. 45

Karantenerregelen er ment å ivareta hensynet til hovedregelen om fast ansettelse, ved å begrense størrelsen på det unntaket f)-regelen gjør fra denne prinsipielle hovedregelen. Hovedregelen om fast ansettelse i § 14-9 første ledd taler dermed for at ordlyden ”arbeidsoppgaver av samme art” tolkes slik at arbeidsgivers adgang til å ansette midlertidig etter f)-regelen i karanteneperioden, blir mest mulig restriktiv. Altså at karantenen får et vidt virkeområde. Dette kan tilsi at grensene bør tolkes sammenfallende.

Videre i samme retning trekker arbeidsmiljølovens formål om å ”sikre trygge arbeidsforhold”, jf. aml. § 1-1 bokstav b). Denne ordlyden henspiller ifølge forarbeidene særlig på stillingsvernet, og er et av lovens bærende hensyn⁶². Jo større begrensning karantenen utgjør for adgangen til generell midlertidig ansettelse, des mindre handlingsrom blir det for arbeidsgiver til å foreta tidsbegrensede ansettelser. Midlertidige arbeidsforhold er av natur mindre ”trygge” for arbeidstaker, fordi de gir et svakere stillingsvern. I sum vil en sterkt begrensende karantene redusere handlingsrommet for å benytte den mindre sikre ansettelsesformen generell midlertidig ansettelse.

Styringsretten handler om hvilken fleksibilitet arbeidsgiver har til å ensidig endre arbeidstakers arbeidsoppgaver i et bestående arbeidsforhold⁶³. Som forklart av Totland, kan endringsadgangen i ytterste konsekvens uthule stillingsvernet, ved at en vid styringsrett vil kunne gi arbeidsgiver makt til å presse arbeidstaker til å slutte i jobben ”av eget initiativ”⁶⁴. Hensynet til arbeidstakers forutsigbarhet og trygghet i arbeidsforholdet tilsier derfor klare begrensninger for styringsretten⁶⁵, på samme måte som de taler for et vidtrekkende karanteneomfang.

Det er dermed de samme hensynene som veies mot hverandre ved opptrekningen av grensene for arbeidsgivers styringsrett, og ved fastleggingen av karantenes omfang – hensynet til arbeidsgivers fleksibilitet og hensynet til arbeidstakers stillingsvern.

⁶² Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 68

⁶³ Evju (2010) s. 52

⁶⁴ Totland (2008) s. 155, punkt. 1.2

⁶⁵ *ibid.*

Denne likheten tilsier at grensene for styringsretten og karantenes omfang kan tolkes sammenfallende.

Koherensbetraktninger kan videre tilsi sammenfallende grenser: Dersom arbeidsgiver har stor fleksibilitet til å foreta endringer innenfor et bestående arbeidsforhold etter styringsretten, kan det tilsi at arbeidsgivers behov for fleksibilitet ved mulighet for generell midlertidig ansettelse er noe mindre. Eller motsatt at der arbeidsgiver uten hinder av karantene kan foreta nyansettelser etter f-regelen, vil han ikke ha like stort behov for å foreta endringer i medhold av styringsretten.

Ved å kople vurderingen av karantenes omfang på grensedragningen for styringsretten, kan man derfor få en helhetlig ivaretagelse av de motstående og legislative hensyn som gjør seg gjeldende både i spørsmål om styringsrettens grenser og for hvor grensen for hva som er arbeidsoppgaver av samme art gjelder

Å kople vurderingen av hva som er arbeidsoppgaver av samme art til styringsretten, gir etter dette en god sammenheng i det at der arbeidsgivers behov for å utføre X, endrer seg til et behov for å få utført Y, vil han ha fleksibilitet til å dekke dette nye behovet ved ny generell midlertidig ansettelse, dersom han ikke kan dekke det gjennom styringsretten. Motsatt vil arbeidsgiver ikke kunne dekke det ved ny generell midlertidig ansettelse hvis han kan dekke det gjennom styringsretten.

Formål og harmonibetraktninger kan på denne bakgrunn tale for at sfæren for hva som er arbeidsoppgaver av samme art er vid, men det betyr ikke nødvendigvis at grensene bør sammenfalle med styringsrettens grenser, selv om det ville gitt et vidt virkeområde.

Hva gjelder vektingen av de motstridende hensynene som gjør seg gjeldene, representerer lovteksten lovgivers vedtatte uttrykk for hvordan disse kryssende hensynene skal avveies og balanseres mot hverandre.

Selv om det kan pekes på grunner som taler for å gi karantenerregelen et vidt omfang, må lovtekstens ordlyd derfor få avgjørende vekt, fordi lovtekstens formulering er den som er vedtatt av Stortinget og dermed bærer hensynet til demokratisk legitimitet.

En utvidende tolkning, dels på bakgrunn av forarbeidene og delvis av hensyn til sammenheng med styringsrettens grenser, vil gjøre det vanskeligere for både arbeidsgivere og arbeidstakere å forutberegne sin rettslige stilling ut fra lovteksten. Forutberegnelighetshensyn taler derfor ytterligere i retning av at lovteksten bør tas på ordet.

Dersom det var lovgivers vilje at karantenen skulle innebære en så vid begrensning som en sammenfallende tolkning med styringsrettens grenser vil innebære, burde det fremgå av lovteksten. For eksempel kunne lovteksten vært formulert slik at karantenenes rekkevidde knyttet seg til stillingen i stedet for arbeidsoppgavene, ved å bytte begrepet "arbeidsoppgaver" med "stillingens innhold" eller lignende formulering.

Det er etter dette ikke tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for en utvidende tolkning av ordlyden "arbeidsoppgaver av samme art".

Det er ikke tilstrekkelig grunnlag for å tolke "arbeidsoppgaver av samme art" utvidende.

Arbeidsoppgaver vil ikke være av samme art så lenge de faller innenfor området for arbeidsgivers styringsrett.

Grensene for hva som er "arbeidsoppgaver av samme art" sammenfaller ikke med grensene for arbeidsgivers styringsrett.

3.3.2 Karantenens virkeområde "innenfor virksomheten"

Ovenfor er det drøftet *hva* karantenen omfatter. Temaet videre blir *hvor* karantenen gjelder.

Karanteneperioden avskjærer arbeidsgiver fra å ansette samme eller annen arbeidstaker etter f-regelen for å utføre arbeidsoppgaver av samme art "innenfor virksomheten", jf. § 14-9 syvende ledd første punktum.

Forarbeidene presiserer at virksomhetsbegrepet i karanteneregelen refererer til "den juridiske enhet"⁶⁶.

Arbeidsgiver er også gitt anledning til å "regne enheter med minst 50 ansatte som en egen virksomhet" i § 14-9 syvende ledd andre punktum.

Angående hva som er "enheter" i henhold til § 14-9 syvende ledd andre punktum, fremkommer det av forarbeidene at etater eller avdelinger innenfor virksomheten kan regnes som en slik enhet, forutsatt at de er "...avgrenset organisatorisk og har en realitet over tid"⁶⁷.

Bakgrunnen for å gi en adgang til å begrense karantenens virkeområde på denne måten, er ifølge forarbeidene at karantenen ellers ville bli for omfattende i større virksomheter. Departementet viser i den forbindelse til at én kommune regns som én virksomhet, og at dersom karantenen skulle omfatte alle likeartede arbeidsoppgaver i kommunens mange etater, ville det medføre for store restriksjoner på adgangen til generell midlertidig ansettelse⁶⁸.

En konsekvens av arbeidsgivers mulighet til å avgrense karantenens stedlige virkeområde på dette måten, er imidlertid at samme arbeidstaker kan være ansatt hos samme arbeidsgiver, men ikke i samme virksomhet, i flere påfølgende

⁶⁶ Prop. 39 L (2014-2015) s. 113

⁶⁷ Prop. 39 L (2014-2015) s. 113

⁶⁸ Prop. 39 L (2014-2015) s. 113

ansettelsesperioder etter f)-regelen. Dette fordi arbeidstakeren kan flyttes mellom ulike enheter.

En slik avgrensning synes likevel å være fornuftig av praktiske hensyn, ved at det vil være lettere for både arbeidsgiver, tillitsvalgte og ansatte å ha oversikt over hvilke karantener som løper, for slik å kunne sikre seg mot, påpeke eller påberope seg rettigheter på bakgrunn av eventuelle brudd på karantenereglene.

4. Kvotebegrensningen i aml. § 14-9 første ledd bokstav f) andre punktum

For å begrense omfanget av midlertidige ansettelser på generelt grunnlag, er det gitt en kvotebegrensningsregel i § 14-9 første ledd bokstav f) andre punktum. Av denne fremgår at midlertidig ansettelse på generelt grunnlag "kan omfatte inntil 15 prosent av arbeidstakerne i virksomheten, avrundet oppover, likevel slik at det kan inngås avtale med minst én arbeidstaker".

På denne måten settes en øvre grense for hvor mange arbeidstakere som til sammen kan være ansatt etter f)-regelen i en virksomhet⁶⁹. Kvoten gjelder ikke andre rettsgrunnlag for midlertidig ansettelse⁷⁰.

Kvoteregelen gir klare begrensninger, og legger ikke opp til skjønnsmessige vurderinger.

I forarbeidene fremholdes at kvoteregelen er ment som en sikkerhetsventil mot at generelle midlertidige ansettelser benyttes i så stor utstrekning at hovedregelen i praksis ikke lenger vil være fast ansettelse⁷¹.

⁶⁹ Prop. 39 L (2014-2015) s. 115

⁷⁰ Prop. 39 L (2014-2015) s. 115 og s. 136

⁷¹ Prop. 39 L (2014-2015) s. 115

Begrunnelsen for kvoteregelen er å understreke at fast ansettelse fremdeles skal være hovedregelen, og at "Midlertidig ansettelse på generelt grunnlag er ment å være et springbrett inn i arbeidslivet og ingen utbredt ansettelsesform."⁷²

Videre at "Formålet med kvoten er å hindre useriøse virksomheter i å benytte seg av den generelle adgangen til gjennomgående å bruke midlertidig arbeidskraft til å løse varige arbeidsoppgaver."⁷³.

Som det fremgår av lovteksten, kan arbeidsgiver som utgangspunkt alltid ansette én arbeidstaker etter bokstav f), selv om denne ene arbeidstakeren utgjør en større prosentandel av de ansatte enn 15 %. Unntaket er der karantenerregelen stenger for slik ansettelse, jf. § 14-9 syvende ledd.

Beregningsgrunnlaget er etter ordlyden "arbeidstakere i virksomheten". Av hensyn til sammenhengen i arbeidsmiljøloven må dette forstås i tråd med legaldefinisjonen av arbeidstakerbegrepet i aml. § 1-8, hvoretter arbeidstaker er "enhver som utfører arbeid i annens tjeneste".

Forarbeidene presiserer at alle ansatte, uten hensyn til stillingsbrøk eller type ansettelse, inngår i beregningsgrunnlaget. Arbeidstakere i permisjon skal derimot etter forarbeidene ikke telles med. Forarbeidene presiserer også at innleid arbeidskraft og selvstendige oppdragstakere faller utenfor beregningsgrunnlaget⁷⁴.

Tidspunkt for beregning av kvoten er ifølge forarbeidene når den enkelte arbeidstaker ansettes⁷⁵. Nedbemanning eller oppsigelser i etterkant av slik ansettelse, kunne ellers medført brudd på kvoten, og departementet fang at det ville være urimelig å anse dette som brudd på kvoteregelen, når ansettelsen var lovlig på ansettelsestidspunktet⁷⁶.

⁷² Prop. 39 L (2014-2015) s. 115

⁷³ Prop. 39 L (2014-2015) s. 115

⁷⁴ Prop. 39 L (2014-2015) s. 115 og s. 136

⁷⁵ Prop. 39 L (2014-2015) s. 136

⁷⁶ Prop. 39 L (2014-2015) s. 115

Det fremgår også av forarbeidene at arbeidsgiver står fritt til å velge om de vil beregne kvoten samlet for hele virksomheten, eller beregne den separat for hver enhet i virksomheten⁷⁷. En slik oppdeling vil ikke kunne utgjøre noen særlig forskjell for det totale antall arbeidstakere som kan ansettes midlertidig på generelt grunnlag i virksomheten, idet det sammenlagt i virksomheten ikke blir mer enn 15% hvis grensen er overholdt i hver enhet. Små forskjeller kan tenkes å oppstå dersom det er mange enheter i en virksomhet som "avrunder oppover", men de vil i det store bildet være ubetydelige. Særlig sett opp mot at det vil kunne bli mye enklere å holde oversikten og følge opp kvoten i store virksomheter, dersom kvoten kan beregnes adskilt for hver enhet.

Kvotebegrensningen kan omtales som en tilleggsbegrensning. Den kommer i tillegg til karantenen, som er den begrensningen som innebærer de største restriksjonene på adgangen til å ansette midlertidig på generelt grunnlag etter bokstav f). At kvoteregelen er en tilleggsbegrensning, illustreres ved at arbeidsgiver under en karanteneperiode ikke har anledning til å foreta ansettelser etter f)-regelen innenfor rammen av kvoten. Der karantenen stenger for å foreta ansettelse etter f)-regelen, hjelper det ikke uansett hvor mye av kvoten arbeidsgiver har til rådighet.

5. Avsluttende betraktninger

Som denne oppgaven viser, er det flere forhold som er uklare ved den relativt nye hjemmelen for midlertidig ansettelse på generelt grunnlag. Tolkningsspørsmål som ikke er tydelig besvart i lovtekst eller forarbeider, må få sin avklaring gjennom rettspraksis, eller ved presiseringer i lovverket.

Den generelle regelen fremstår komplisert ved at den har et høyt detaljnivå, særlig når det gjelder de medfølgende restriksjonene. Reguleringen av midlertidig ansettelse på

⁷⁷ Prop. 39 L (2014-2015) s. 136

generelt grunnlag, vil derfor være tungvint å forholde seg til, både for arbeidsgiver og arbeidstaker. Spesielt kan det være vanskelig for arbeidstaker å forutberegne sin rettsposisjon etter karantenerregelen. For arbeidsgiver vil det være mye å holde oversikt over, for å kunne kontrollere og sikre at virksomhetens f)-ansettelser er i overensstemmelse med loven. Det er av disse grunner usikkert i hvilken utstrekning den nye adgangen vil tas i bruk. På denne bakgrunn kan det også spørres i hvilken grad det vil være realistisk å forvente at regelen skal oppfylle de tilsiktede formålene om å

- gi økt fleksibilitet, og derigjennom økt omstillingsevne og konkurransedyktighet, for arbeidsgivers virksomhet
- øke sysselsettingen ved å fjerne risiko for feilansettelse, både på grunn av usikkerhet knyttet til arbeidskraftsbehovet, og usikkerhet rundt arbeidstakers egnethet
- fungere som et springbrett inn i arbeidslivet, særlig for unge og såkalte utsatte grupper

Adgangen til å ansette midlertidig på generelt grunnlag, er kommet i tillegg til et allerede eksisterende regelverk for midlertidige ansettelser. Med f)-regelen har man ikke bare fått en ny form for hjemmel for midlertidig ansettelse, men også helt nye typer begrensninger. Et slikt tilskudd til regelverket om midlertidige ansettelser, bidrar til å ytterligere komplisere reguleringen på området.

Utformingen av f)-regelen skiller seg fra den lovgivningsteknikken som de andre hjemlene for midlertidige ansettelser i § 14-9 er preget av. I stedet for å angi en bestemt form for arbeidskraftsbehov som grunnlag for å ansette midlertidig, er det gitt en vilkårløs adgang med strenge restriksjoner i form av særlig karantenerregelen, og i tillegg kvotebegrensningen. Den nye hjemmelen bryter i utgangspunktet med grunntanken om at midlertidige ansettelser kun skal dekke midlertidige behov. For som nevnt åpner den generelle hjemmelen for å dekke også varige arbeidskraftsbehov med midlertidige ansettelser, om enn bare for en begrenset periode om gangen. Karantenerregelen og kvotebegrensningen, ble innført for å forhindre at hjemmelen benyttes til å dekke mer permanente arbeidskraftsbehov med generelle midlertidige ansettelser over lengre tid. Det kan imidlertid være vanskelig å se poenget med å gi en

hjemmel som gir adgang til å dekke varige behov med midlertidig arbeidskraft, hvis man ikke ønsker at midlertidig arbeidskraft skal dekke varige arbeidskraftsbehov.

Det kan se ut til at det regjeringen har klart å oppnå med innføringen av f)-regelen, er å vise handlekraft og kompromissvilje, for å få gjennomført en prinsippsak. På grunn av at regelen vil være komplisert å anvende i praksis, gjenstår det å se hvilken praktisk betydning den vil få.

6. Kildeliste

6.1 Lover

Endringslov 24. april 2015 nr. 20	Lov om endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold)
Arbeidsmiljøloven 2005	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
Arbeidsmiljøloven 1977	Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (opphevet).
Arbeidervernloven	Lov 19. juni 1936 nr. 8 om arbeidervern (opphevet).
Endringslov 21. desember 2005 nr. 121	Lov om endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

6.2 Rettspraksis

Rt. 2009 s. 1465 (Senvakt)

Rt. 2001 s. 418 (Kårstø)

Rt. 2000 s. 1602 (Nøkk)

Rt. 1989 s. 1116 (Statfjord)

ARD 1986 s. 165 (Høstsaken)

6.3 Forarbeider

Innst. 208 L (2014-2015)

Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold)

Prop. 39 L (2014-2015)

Endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår for stønad til livsopphold)

Prop.104 L (2009-2010)

Endringer i arbeidsmiljøloven (midlertidig ansettelse mv.)

Ot.prp. nr.24 (2005-2006)

Om lov om endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Ot.prp. nr.49 (2004-2005)

Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Ot.prp. nr. 50 (1993-1994)	Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v
NOU 2004:5	Arbeidslivslovutvalget - Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst
Besl.O. nr. 30 (2005-2006)	
Besl. O. Nr. 94 (2004-2005)	

6.4 Høring

Arbeids- og sosialdepartementet	Høring om endringer i arbeidsmiljølovens regler om midlertidig ansettelse og inn-/utleie fra bemanningsforetak (Juni 2014)
Landsorganisasjonen i Norge	Høring – Endringer i arbeidsmiljølovens regler om midlertidig ansettelse

6.5 Juridisk litteratur

- Egeland, Lill, *arbeidsrett.no*, kommentarer til arbeidsmiljøloven § 14-9
- Evju, Stein, ”Styringsrett og restkompetanse”, *Arbeidsrett vol 7 nr. 1-2*, 2010 s. 49-65
- Hirst, Marion Holthe og Lønneid, Svein Ivar, ”Arbeidsrett i et nøtteskall”, kap 3.5, Gyldendal Norsk Forlag AS, 1. utgave, 1. opplag 2015
- Hognestad og Skjønberg, ”Individuell arbeidsrett”, kap. 3, Gyldendal juridisk, 1. utgave, 2. opplag 2015

Pettersen, Børre og Johansen, Atle Sønsteli, ”Kommentar til arbeidsmiljøloven”, Gyldendal Norsk Forlag AS, 7. utgave 2015

Skarning, Nicolay, ”Omstrukturering og nedbemanning”, *Praktisk økonomi og finans nr. 4*, 2005 s. 42-52

Totland, Ida Ørbeck, ”Kan arbeidsgiver nå, i større grad enn tidligere, gjøre endringer i de ansattes arbeidsoppgaver?”, *Arbeidsrett vol 5 nr. 3*, 2008 s. 154-170