

Et kritisk blikk på Rt. 2001 s.1413. Et eksempel til etterfølgelse for adgangen til midlertidig ansettelse etter aml § 14-9, første ledd, bokstav a?

Kandidatnummer: 174979.

Antall ord: 13274.

Veileder: Tine Eidsvaag.

1.0. INNLEDNING.....	4
1.1. Presentasjon av oppgavens tema – Problemstilling	4
1.2. Begreper.....	4
1.3.0. Legislative hensyn	5
1.3.1. Hensynet til arbeidstakeren.	5
1.3.2. Hensynet til arbeidsgiveren.	5
1.3.3. Avveining av disse hensynene.....	6
1.4 . Avgrensning.....	7
2. OVERSIKT OVER RETTSKILDEBILDET MED HISTORIKK OG BAKGRUNN....	7
3.0. MINERYDDERDOMMEN	10
3.1.0. ”Vesentlige særtrekk.....	10
3.1.1. Forutsetningen om utfasning.	10
3.1.2. Ulike tekniske, menneskelige og kulturelle kvalifikasjoner.	11
3.1.3. Finansieringsmodellen.....	12
3.1.4. Tidsbegrensning av hensyn til arbeidstakeren?	13
3.2.0. EN KRITISK GJENNOMGANG AV PREMISSENE FOR DOMSRESULTATET	13
3.2.1. Uklarhet mht finanseringsmodellen	13
3.2.2. Tidsbegrensning i ansettelsesforholdet på grunn av arbeidsmiljøhensyn	14
3.2.3. Manglende subsumsjon under tilføyelsen av at arbeidet må adskille seg ”fra det som ordinært utføres i virksomheten.”	15
3.3.0. HØYESTERETTS RESONNEMENT I LYS AV ALMINNELIG RETTSKILDELÆRE.	17
3.3.1. Hvilken generell betydning skal forarbeider ha ved tolkning av lovtekst?.....	17
3.3.2. Tekstnære lovtolkningsmodeller.....	18
3.3.3. Lovtolkning med sikte på å finne lovgivers mening.	19

3.4.0. Hva begrunner en slik vektleggingen av forarbeidene? Sammenheng til grunnleggende rettslige verdier.	21
3.4.1. Hensynet til forutberegnelighet	21
3.4.2. Hensynet til lovgiverlojalitet/demokratisk legitimitet.	21
3.4.3. Avveining av disse kryssende hensynene anvendt på faktumet i Minerydderdommen.....	22
4.0. ET ALTERNATIVT TOLKNINGSPERSPEKTIV.	23
4.1.0. ”arbeidet adskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten.”	23
4.1.1. Kvalitativ adskillelse.	24
4.1.2. Kvantitativ adskillelse.	24
4.1.3. Konkrete krav til differansen på både kvalitativ og kvantitativ side?.....	25
4.2. ”Arbeidets karakter.”	27
4.3. Sammenhengen mellom AK og AA.	28
4.4.0. AK OG AA SOM MOMENTER I EN STØRRE SAKLIGHETSVURDERING? 28	
4.4.1. Kollisjon med aml sitt preseptoriske vern etter § 1-9?	30
4.5.0. Hvordan står en slik forståelse seg i forhold til grunnleggende rettslige verdier?	30
4.5.1. Hensynet til forutberegnelighet.	30
4.5.2. Hensynet til demokratisk lojalitet.....	31
4.5.3. Øvrige hensyn som understøtter en slik fortolkning.....	31
5.0. PREJUDIKATSVERDIEN AV DOMMEN.	31

1.0. Innledning.

1.1. Presentasjon av oppgavens tema – Problemstilling.

Formålet med avhandlingen er å foreta en kritisk gjennomgang og analyse av Høyesteretts argumentasjon i Rt. 2001 s. 1413. Denne dommen har fått kallenavnet ”Norsk Folkehjelp” eller ”Minerydderdommen.”

Dommen omhandler hvordan den dagjeldende aml. § 58 A bokstav a skulle forstås. Denne bestemmelsen tilsvarer den någjeldende aml. § 14-9, første ledd, bokstav a. I dommen bortfortolker Høyesterett i realiteten det som fremstår som et klart vilkår for midlertidig ansettelse etter bestemmelsen på bakgrunn av en nokså selektiv lesning av forarbeidene.

I tillegg til å kritisere Høyesteretts konkrete argumentasjon i saken, vil det gå frem av oppgaven hvilken betydning dommen bør få som prejudikat, og dessuten om resultatet kunne vært begrunnet på en annen måte som ville vært mer i samsvar med forsvarlig rettskildebruk.

Adgangen til å foreta midlertidige ansettelser er i dag lovregulert i arbeidsmiljøloven (aml) av 2005¹ ved § 14-9. Den mest generelle hjemmelen til midlertidig ansettelse er § 14-9 første ledd bokstav a.

Etter ordlyden oppstiller bestemmelsen to vilkår: For det første om arbeidet er av en midlertidig ”karakter” i seg selv (AK). Deretter om arbeidet ”adskiller seg” fra virksomhetens normalarbeid. (AA) Spørsmålet som var oppe for Høyesterett i Minerydderdommen var altså om denne siste delen AA var et selvstendig og absolutt vilkår, eller om det bare var et moment for å avgjøre om ”arbeidets karakter” tilsa en adgang til å ansette på midlertidig basis.

1.2. Begreper.

En midlertidig ansettelse er en arbeidsavtale som er inngått for et bestemt tidsrom. Etter dette tidsrommets utløp, opphører arbeidsforholdet automatisk. Dette medfører at det alminnelige sakelighetskravet som normalt gjelder ved opphør av arbeidsforhold ikke får anvendelse. Det gjelder heller ingen formkrav til oppsigelsen.²

Dermed har arbeidstakeren som er ansatt på midlertidig basis en rettssikkerhetsmessig svakere stilling enn den som er ansatt på fast basis. Av denne grunn melder det seg også betydelige betenkeligheter med å tillate midlertidige ansettelser.

Det er likevel også betenkeligheter ved å forby midlertidige ansettelser fullstendig. Arbeidsgiver kan i mange tilfeller ha tungtveiende og saklig behov for å ansette midlertidig. Det blir også fra tid til annen fremhevet at et forbud mot slike ansettelser, vil minske muligheten for unge og andre utenfor arbeidslivet til komme seg inn på arbeidsmarkedet.³ Det er derfor tunge hensyn som også taler for at en skal ha en viss adgang til å foreta slike tidsbegrensede ansettelser.

¹ LOV-2005-06-17-62

² Se Aml kap 15, særlig §§15-1 t.o.m. 15-7.

³ Se for eksempel BT sin artikkel av 22. februar 2010.

<http://www.bt.no/meninger/leder/Utestengt-ungdom-1032797.html>

I det følgende vil jeg gjennomgå de ulike hensynene som taler for og imot en slik adgang til å inngå midlertidige ansettelser.

1.3.0. Legislative hensyn.

Aml § 14-9 er et resultat av avveininger av ulike hensyn. På den ene siden står hensynet til arbeidsgiveren, på den andre siden er hensynet til arbeidstakeren. Spørsmålet omkring hva slags adgang en skal ha til å ansette på midlertidig basis er omtvistet både på et politisk og på et arbeidsrettslig nivå. Nedenfor vil det gis en redegjørelse for hvordan hensynene til henholdsvis arbeidsgiver og arbeidstaker gjør seg gjeldende.

1.3.1. Hensynet til arbeidstakeren.

Adgangen til å inngå tidsbegrensede ansettelser er i prinsippet et utslag av den alminnelige avtalefrihet. Den alminnelige avtalefrihet innebærer at den enkelte kan binde seg selv i medhold av sin private autonomi. Dette bygger på det grunnsyn at det er den enkelte arbeidstaker og privatperson som vet best hva som er til ens egen gunst og ugunst. Så lenge en avtale respekteres og holdes har ikke staten noe interesse av innholdet i avtalen.

Dette er likevel ikke mer enn et utgangspunkt. Flere steder i norsk lovverk gjøres det innhugg i den alminnelige avtalefrihet, se for eksempel avtl. § 36, som gir domstolene fullmakt til å endre de vilkår en avtale er inngått på. Dette bygger på det syn at til en viss grad må den enkelte beskyttes ovenfor sine egne avtalerettslige disposisjoner. I tillegg kommer hensyn av mer overordnet betydning inn, for eksempel kollektive hensyn som at arbeidstakere ikke skal konkurrere med hverandre ut ifra lønnsvilkår, sikkerhet på arbeidsplassen m.m.

Stillingsvernet er et slikt kollektivt hensyn som tilsier at det må legges begrensninger på adgangen til å inngå midlertidige ansettelser. Som allerede påpekt medfører en midlertidig ansettelse at saklighetskravet ved opphør av arbeidsforholdet ikke får virkning. Dersom det skulle ha vært en helt fri adgang til å ansette arbeidstakere på midlertidig basis, ville dette i praksis ha uthult stillingsvernet fullstendig. Dette stillingsvernet er av helt sentral betydning i aml, og det regnes som et av lovens hovedformål å ”sikre trygge ansettelsesforhold” i samfunnet, jf aml. § 1-1, bokstav b.

Av denne grunn må det altså legges begrensninger på adgangen til å inngå midlertidige ansettelser på bakgrunn av generelt mer tungtveiende hensyn. Jo større adgangen til å inngå slike tidsbegrensede avtaler er, jo mer utvannet vil stillingsvernet bli.

I tillegg kommer også hensynet til den enkelte arbeidstaker inn i bildet. Det blir ofte fremhevet i den generelle samfunnsdebatten at meget av den enkeltes rettigheter i dagens samfunn er knyttet til ens rolle som konsument. For de fleste er det en forutsetning å ha en viss inntekt, og arbeidsforholdet blir da en nøkkel for fullverdig samfunnsdeltakelse. Det blir da et sentralt samfunnsmessig hensyn å sørge for at arbeidsforhold er stabile og trygge for den enkelte.

1.3.2. Hensynet til arbeidsgiveren.

På den annen side kan det påvises gode grunner for å tillate arbeidsgiveren å knytte til seg arbeidstakere i et begrenset tidsrom. Behovet for arbeidskraft vil for mange bedrifter variere. Dermed oppstår det også et behov for arbeidsgiveren å tilpasse sin arbeidsstokk i tråd med slike svingninger. Det kan med andre ord påvises et fleksibilitetshensyn på arbeidsgiversiden, som taler for at adgangen til å ansette arbeidstakere på midlertidig basis bør være romslig.

Et slikt fleksibilitetshensyn kan også knyttes sammen med samfunnsmessige hensyn av mer overordnet betydning. En forutsetning for virksomheters etablering og vekst er at de kan drives på en god og konkurransedyktig måte. Et for rigid stillingsvern kan bety at arbeidsgiver er lovpålagt å beholde ansatte det ikke er behov for. Dette er egnet til å svekke konkurransedyktigheten. Særlig må dette ses i forhold til at arbeidsmarkedet på ingen måte er begrenset til nasjonale grenser. I konkurranseutsatt industri konkurrerer virksomheter i Norge også med utenlandske bedrifter. Sosiale- og næringsøkonomiske hensyn taler derfor med tyngde for at en må beholde en viss adgang til å ansette på midlertidig basis.

1.3.3. Avveining av disse hensynene.

Adgangen til midlertidige ansettelser beror med andre ord på en avveining av hensynet til stillingsvern på den ene siden, og hensynet til fleksibilitet på den andre.

Til en viss grad må hensynene sies å gli litt over i hverandre. Selv om stillingsvernet i utgangspunktet ivaretar arbeidstakers interesser, vil et sterkt stillingsvern også kunne fungere til arbeidsgivers fordel. For det første så vil fast ansettelse trolig medføre at arbeidsforholdet går over lengre tid enn ansettelsesforhold som opphører ved kontraktens utløp. En slik fast og varig tilknytning til arbeidsplassen er egnet til å øke arbeidstakerens tilhørighet, og kompetanse for den enkelte virksomheten.

For det andre vil en arbeidsgiver som tilbyr fast ansettelse kunne gjøre seg mer attraktiv på arbeidsmarkedet. Et sterkt stillingsvern vil representere en stor trygghet for arbeidstakeren. En arbeidsgiver som tilbyr faste stillinger vil derfor kunne tiltrekke seg høyere kvalifisert arbeidskraft enn de arbeidsgivere som tilbyr midlertidige stillinger. Slikt sett kan et sterkt stillingsvern med påfølgende høy grad av trygghet faktisk være et konkurransefortrinn for arbeidsgiver, og dermed også komme ham til gode.

Et meget sterkt stillingsvern kan imidlertid også være negativt for arbeidstakerne. Et sentralt hensyn bak aml er å sørge for et ”inkluderende arbeidsliv,” jf § 1-1, bokstav e. Dette hensynet omfatter ikke bare hensynet til de som allerede er i arbeid, men også hensynet til at de utenfor arbeidslivet skal komme inn.⁴

Poenget om å også få med de utenfor arbeidslivet er omtalt i forarbeidene til den nye aml av 2005.⁵ Departementet uttaler i forbindelse med vedtakelsen av desemberversjonen av aml 2005 at det ”ikke er dokumentert at økt adgang til midlertidig ansettelse er et godt virkemiddel i arbeidet med inkluderende arbeidsliv ved at utsatte grupper lettere får prøvd seg i yrkeslivet”.⁶

⁴ Henning Jakhelln og Helga Aune, *arbeidsrett.no* (2006) s. 21

⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s.209.

⁶ Ot.prp. nr. 24 (2005-2006) s. 4, pkt 4.3.

I NOU 2004: 5 ble det likevel uttalt at midlertidig ansettelse ”i stor grad fungerer som overgangsfase til faste jobber.”⁷ Det er her forholdsvis godt dokumentert at mange arbeidstakere som i utgangspunktet var midlertidig ansatt, senere går over til fast jobb. Utvalget foreslo også i med denne bakgrunn å utvide adgangen til midlertidige ansettelser noe, særlig der virksomhetene har behov for å avhjelpe situasjonen ved kortvarige behov for ekstra arbeidskraft.⁸

På tross av departementets uttalelser kan det altså ikke utelukkes at midlertidige ansettelser ofte kan ha den virkning at en arbeidstaker får en mulighet til å jobbe, og dermed øker sine sjanser for fast ansettelse med tiden.

Slikt sett kan det altså hevdes at hensynet til arbeidstakerne også tilsier at det bør eksistere en viss adgang til midlertidige ansettelser. Dette er også grunnen til at en i dag har vedtatt en spesialregel om midlertidige ansettelser i forbindelse med arbeidsmarkedstiltak i § 14-9 bokstav d. Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen at poenget nettopp var at ”personer kan delta i tiltaket i en periode uten at vedkommende ved avslutningen av tiltaket kan påberope seg rettigheter etter arbeidsmiljøloven.”⁹

1.4. Avgrensning.

Aml gjelder for privat og kommunalt ansatte. Den gjelder motsetningsvis ikke for statlige ansatte. For disse arbeidstakerne gjelder tjenestemannsloven¹⁰, med sine egne stillingsvernsregler, jf også aml. § 1-2, tredje ledd. I tillegg er adgangen til midlertidig ansettelse til en viss grad regulert i ulike særlover, for eksempel lov om universiteter og høyskoler § 6-4, opplæringsloven § 10-6 og kommunelovens § 24 nr. 3. Disse bestemmelsene blir ikke behandlet videre i oppgaven.

Det finnes flere typer midlertidige ansettelser, for eksempel åremålsstillinger og vikariater. En åremålsstilling handler som regel om å ansette til en lederstilling for en viss periode. Vikariat forutsetter på sin side at den nye arbeidstakeren går inn som erstatter for en bestemt person. Oppgaven vil derimot ikke gå inn på disse typene midlertidige ansettelser, men konsentrere seg om § 14-9, (1) bokstav a.

2. Oversikt over rettskildebildet med historikk og bakgrunn.

Før aml av 2005, var det en regel som regulerte adgangen til midlertidig ansettelse i aml av 1977 § 58 nr. 7. Etter denne regelen var det adgang til å ansette en arbeidstaker på midlertidig basis når det var begrunnet i ”arbeidets karakter.” Før denne regelen ble innført var det tilsynelatende en fri adgang til å ansette på midlertidig basis. Likevel hadde en allerede før dette tidspunktet innført et krav om at midlertidige ansettelser ikke kunne være inngått med det formål for øye å omgå stillingsvernet.¹¹

6. januar 1995 ble det foretatt en revisjon av den dagjeldende lovteksten. Rettsregelen om midlertidig ansettelse ble da regulert i § 58 A.

⁷ NOU 2004:5, s. 70, under pkt. 5.4.2.

⁸ NOU 2004:5 s. 29, pkt 2.7.

⁹ Ot.prp. nr. 67 (1984-85) s. 5

¹⁰ LOV-1983-03-04-3

¹¹ Se bl.a. Odd Friberg, Arbeidsvernlover, 1981 s. 320.

Departementets uttalelser¹² til 1995-endringen viser at avgjørende for om en midlertidig ansettelse var lovlig eller ikke, var en totalvurdering av ”arbeidets karakter.” I denne vurderingen måtte en rekke hensyn trekkes inn, herunder om arbeidet var av ”forbigående art.”

Som eksempler trakk departementet frem bygningsarbeidere som var ansatt for å oppføre et bestemt bygg, eller eksperter som var ansatt for å utrede et bestemt problem. Også arbeid som var sterkt sesongpreget ble ansett for å være av en midlertidig ”karakter.”

Departementet fremhevet at det vesentligste momentet ved om midlertidig ansettelse var lovlig eller ikke, var om arbeidet arbeidstakeren skulle utføre var et arbeid som ”normalt og løpende utføres i den ordinære driften i virksomheten.”¹³ Dersom det forelå et slikt arbeid, skulle arbeidstaker ansettes fast. Departementet valgte likevel ikke å lovfeste at arbeidet måtte adskille seg fra det som ordinært ble utført i virksomheten. De foreslo tvert i mot ingen vesentlige realitetsendringer, og må ha ansett proposisjonsuttalelsene som nok for å oppnå en mer ønsket innsnevring av rettsregelen.

Kommunalkomiteen diskuterte så regelens innhold og utforming i Innst.O.nr. 2 1994-1995, s. 29. Det var kommunalkomiteen som valgte å innføre tilføyelsen om at arbeidet måtte adskille seg fra det som ordinært utføres i bedriften i selve lovteksten. De begrunnet dette med at det var nødvendig å avgrense regelens skjønnsmessige innhold blant annet av hensyn til rettssikkerheten.

Dersom ordlyden skulle tas på ordet, var det altså etter kommunalkomiteens tilføyelse et absolutt vilkår at arbeidet adskilte seg fra virksomhetens normalarbeid. Etter kommunalkomiteens behandling ble følgende ordlyd vedtatt som lovtekst:

”Arbeidstaker skal ansettes fast. Avtale om midlertidig ansettelse kan likevel inngås:

- a) når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten.”*

I det følgende brukes noen steder forkortelsene AK for ”arbeidets karakter”, og AA for ”at skiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten.”

Minerydderdommen ble så avsagt i 2001. I denne dommen tolker Høyesterett ordlyden i dagjeldende aml § 58, nr. 1, bokstav a. Saken gjaldt en minerydder som under arbeid for Norsk Folkehjelp jobbet på en tidsbegrenset kontrakt. Høyesterett fant at tidsbegrensningen var legitim, fordi arbeidet i seg selv var av en midlertidig ”karakter.” Arbeidets atskillelse (AA) behandles derimot ikke. Høyesterett ser altså ikke ut til å ta ordlyden på ordet.

Dommen har i ettertid blitt tatt til inntekt for at det avgjørende for om en midlertidig ansettelse lovlig kan inngås eller ikke, er en totalvurdering av ”arbeidets karakter.” Etterfølgende rettspraksis og teori ser ut til å tolke tilføyelsen om arbeidets adskillelse til at dette ikke har selvstendig betydning med hjemmel i Minerydderdommen. Dommen har altså blitt lagt nokså ukritisk til grunn for den senere forståelse av rettsregelen omkring midlertidige ansettelser.

¹² Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 165.

¹³ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 178.

Som eksempel kan det vises til både underrettsdommer og juridisk teori. Jakhelln uttaler at ”på tross av ordlyden er det således neppe tale om kumulative vilkår, noe som også er lagt til grunn i Rt.2001 s.1413.”¹⁴ Oppslagsverket Rettsdata gir også uttrykk for at tilføyelsen ikke har en selvstendig betydning, men at passusen trolig kun er ”å anse som en presisering av begrepet arbeidets karakter”.¹⁵

Likeså kan det vises til TOSLO-2007-192801. Det ble her uttalt at ”arbeidets karakter må tilsi midlertidig ansettelse og arbeidet som skal utføres må atskille seg fra det som ordinært utføres i virksomheten. Vilklårene er tilsynelatende kumulative, men dette er ikke tilsiktet.”

Arbeidsmiljøloven skulle så revideres igjen i 2005. I denne forbindelse var det opprinnelig foreslått fra dagjeldende borgerlige regjering at adgangen til å ansette på midlertidig basis skulle utvides.

Departementet foreslo å endre adgangen til at tidsbegrenset ansettelse kunne inngås dersom ”arbeidstakeren bare trengs for å utføre et bestemt oppdrag.”¹⁶ Dette hadde sin begrunnelse i et ønske om å klargjøre regelen ytterligere. Samtidig pekte departementet på at det var ønskelig med en slik økt fleksibilitet, blant annet sett hen til at midlertidige stillinger i stor grad fungerte som en inngangsport til faste stillinger.

Høsten 2005 tapte imidlertid den borgerlige regjeringen valget, og landet fikk et regjeringsskifte. Den rød-grønne valgseieren medførte at den foreslåtte endringen av aml ikke fikk gjennomslag. I stedet valgte de å videreføre den nokså begrensede adgangen til å foreta midlertidige ansettelser i aml. § 14-9,(1) bokstav a.

Siden den opprinnelige endringen fra den borgelige regjeringen ikke fikk gjennomslag, kan det spørres om hvilken rettskildemessig vekt denne proposisjonen skal ha. Proposisjonen inneholder en utredning om gjeldende rett som må anses å ha rettskildemessig vekt, i alle fall så langt denne rettsoppfatningen ikke er fraveket i den senere lovvedtakelsen. Den utvidelsen som er foreslått i proposisjonen kan naturligvis ikke tillegges vekt, da det ikke var denne lovgiverviljen som lå bak vedtakelsen av regelen slik den står i dag.

Ot.prp. nr. 24 (2005-2006) viser at den nye regjeringen ikke ville foreta en slik utvidelse som opprinnelig var foreslått av den borgelige regjeringen. Den søker på den annen side ikke å endre allerede eksisterende, gjeldende rett. Departementet foreslår tvert imot å videreføre den tidligere regelen omkring adgang til midlertidige ansettelser.

En interessant observasjon er også at i motsetning¹⁷ til den borgelige versjonen (Ot.prp. nr. 49(2004-2005)) viser ikke den rød-grønne versjonen (Ot.prp. nr. 24 (2005-2006)) til rettspraksis generelt. Proposisjonen viser heller ikke til Minerydderdommen spesielt. Dette tilsier at prejudikatsverdien til Minerydderdommen verken er svekket eller styrket ved vedtakelsen av aml 2005.

Det avgjørende blir da hvilken betydning Minerydderdommen har for forståelsen av rettsregelen rundt midlertidige ansettelser, jf nedenfor.

¹⁴ Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, s. 245.

¹⁵ Rettsdata, note 479 under aml. §14-9.

¹⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 214.

¹⁷ Ot.prp. nr. 49 viser til Rt. 2001 s. 1413 på side 202.

3.0. Minerydderdommen.

Hovedproblemstillingen i avhandlingen er altså hvilken betydning Minerydderdommen har i dag for forståelsen av adgangen til midlertidige ansettelser etter § 14-9(1) bokstav a. I denne delen av oppgaven vil det derfor foretas en analyse rundt hva som var avgjørende for Høyesteretts argumentasjon i dommen. Som et ledd i denne analysen holdes domspremissene opp mot sentrale rettsteoretikere og alminnelig godtatt rettskildelære.

I Minerydderdommen kommer Høyesterett til at en tidsbegrenset ansettelse ble ansett som lovlig, på tross av at arbeidstakeren utførte et arbeid som var en fast og varig del av arbeidsgivers virksomhet. Høyesterett uttalte at tidsbegrensingen i arbeidsforholdet var begrunnet i ”vesentlige særtrekk”¹⁸ under subsumsjonen av ”arbeidets karakter.” Det var disse særtrekkene som begrunnet et unntak fra utgangspunktet om fast og tidsubestemt ansettelse.

Minerydderdommen står i en påfallende kontrast til tidligere rettspraksis. Tidligere praksis synes å legge avgjørende vekt på at arbeidets varige og faste karakter ved virksomheten tilsier en fast ansettelse. Som et eksempel på en slik tidligere dom kan det vises til Rt. 1992 s. 729.

Forholdet var i denne saken at en lærer hadde blitt ansatt for ett år av gangen. Tidsbegrensningen var begrunnet i at antallet elever ved skolen svingte mye, og at etterspørselen etter lærerens tjenester ikke var fast.

Høyesteretts kjæremålsutvalg anerkjente behovet for fleksibilitet, men kom likevel til at dette ikke kunne begrunne midlertidig ansettelse. Det kunne ”ikke innses at dette gjør det nødvendig med ettårige kontrakter, idet en innskrenkning av virksomheten på grunn av færre elever vil kunne gi saklig grunn til oppsigelse. I hovedsak er skolen en permanent institusjon, og arbeidet ved den er av varig karakter. At endringer i bemanningen kan bli nødvendig på grunn av endringer i elevtallet, bør *neppe anses annerledes enn det forhold at mindre etterspørsel efter produktene fra en produksjonsbedrift kan gjøre oppsigelser nødvendig.*”¹⁹

Dersom en bruker et tilsvarende resonnement for minerydderfaktumet som i Rt. 1992 s. 729 må arbeidets faste og varige karakter altså tilsi at minerydderen måtte ansettes fast.

Nedenfor vil jeg så se på hvilke særtrekk Høyesterett viser til som begrunnelse for at tidsbegrensningen i arbeidsforholdet var lovlig.

3.1.0. ”Vesentlige særtrekk.”

Problemstillingen nå er hvilke konkrete forhold som begrunnet Høyesteretts konklusjon i Minerydderdommen.

3.1.1. Forutsetningen om utfasing.

Høyesterett begrunner sitt standpunkt i Minerydderdommen med at det aktuelle arbeidet bygger på en forutsetning om at Norsk Folkehjelp etter en innledende fase skulle trekke seg ut,

¹⁸ Dommens s.1423.

¹⁹ Rt. 1992 s. 731-732.

og overlate ryddingen til lokale krefter. Høyesterett kan med andre ord sies å legge vesentlig vekt på arbeidets formål:

”Mineryddingen har det til felles med annet internasjonalt bistandsarbeid at den etter sitt formål er midlertidig. Oppgaven er normalt tosidig. Først en kortsiktig operativ problemløsning, ... Derneft en langsiktig oppgave som består i opplæring og overføring av kompetanse fra de internasjonale eksperter til representanter for lokalbefolkningen, som derved settes i stand til selv å løse oppgavene.”²⁰

Som allerede påpekt er den største betenkeligheten ved midlertidige ansettelser at en samtidig uthuler stillingsvernet; en midlertidig ansettelse vil aldri være gyldig dersom den klart fremstår som en omgåelse av lovens utgangspunkt. I denne saken var det derimot ikke slik omgåelse som var formålet. Tidsbegrensingen fulgte tvert imot som en konsekvens av å sette lokale krefter i stand til å selv rydde miner, og på den måten være egnet til å ivareta sin egen sikkerhet.

Tidsbegrensning fulgte med andre ord av at den var nødvendig for å sette lokale krefter i stand til å hjelpe seg selv. Det kan hevdes at dette må anses å være viktigere enn å sikre norske arbeidsplasser. Tidsbegrensningen var med andre ord ikke en utilbørlig disposisjon fra arbeidsgivers side, men kan snarere ses på som et resultat av en aktverdig, prinsipiell prioritering.

Selv om tidsbegrensningens formål er et sentralt argument for dommens konklusjon, er det ikke gitt at dette alene begrunner en midlertidig ansettelse. Norsk Folkehjelp driver tross alt på internasjonal basis, og kan derfor potensielt drive virksomheten sin flere steder i verden.

Dette poenget ble da også imøtegått av Høyesterett. Det ble vist til Norsk Folkehjelps årsrapport av år 2000.²¹ Det kommer her frem at Norsk Folkehjelp drev mineryddervirksomhet i åtte land bare i år 2000. Dette viser at virksomheten minerydding i seg selv var av en nokså varig og fast karakter på tidspunktet for domsavsigelsen.

Dette åpner for at selv om mineryddingen i Bosnia var midlertidig etter sitt formål, så er det fullt mulig at minerydderen kunne ha blitt overflyttet til et annet sted i verden. Arbeidet - selve mineryddingen - var ikke midlertidig i seg selv. Det faktum at Norsk Folkehjelp drev minerydding i så mye som 8 land samtidig i 2000, underbygger bare at behovet for minerydding tvert imot var en konstant del av Norsk Folkehjelps virksomhet. Det faktum at virksomheten var inne i sitt 10 år trekker i samme retning.

Spørsmålet er da hva som begrunnet at ansettelsen likevel måtte være tidsbegrenset for Høyesterett, når Norsk Folkehjelp hadde et fast behov for minerydderens kompetanse.

3.1.2. Ulike tekniske, menneskelige og kulturelle kvalifikasjoner.

Ovenfor er det påpekt at behovet for minerydding i internasjonal sammenheng var fast og varig. Dersom minerydderen kunne overflyttes til andre steder i verden, skulle dette tilsi en fast ansettelse. Høyesterett karakteriserer dette som en lite realistisk betraktningssmåte.

²⁰ Dommens s. 1423.

²¹ Dommens s. 1422.

Dette begrunnes i at "[I]nternasjonalt minerydding er ingen entydig virksomhet. Teknisk, menneskelig og kulturelt vil utfordringene formentlig kunne variere meget fra region til region. Dermed vil kvalifikasjonskravene til minerydding variere tilsvarende."²²

Dersom en tar utgangspunkt i virksomheten som minerydding er, er det vanskelig å se at Høyesteretts argumentasjon holder helt på dette punktet. Det kan innvendes at en mine er en mine, uavhengig av hvor den befinner seg i verden. Det er nærliggende å anta at en minerydder som er kvalifisert til å rydde miner ett sted i verden, også vil inneha kvalifikasjonene til å rydde miner et annet sted. Selv om det brukes ulike typer miner i verden, vil en minerydder normalt inneha kompetansen til å også sette seg inn i hvordan slike andre typer miner skal ryddes på en forsvarlig og trygg måte.

Dersom en ser dette i sammenheng med pkt 3.1.1. ovenfor, blir derimot forholdet straks mer nyansert. I og med at det er en forutsetning for arbeidet at en over tid foretar en utfasing, blir opplæring av lokale krefter en sentral del av stillingsbeskrivelsen. Menneskelige og kulturelle faktorer blir da også et sentralt trekk ved arbeidet. Dermed kan en minerydder stå ovenfor helt andre utfordringer i Bosnia enn for eksempel i Afghanistan.

3.1.3. Finansieringsmodellen.

Deretter vektlegger Høyesterett finansieringsmåten for bistandsarbeidet som et argument for å godta midlertidige ansettelser. Høyesterett uttaler i dommen at det er en...

"... forutsetning for bidragsytternes økonomiske ytelser til Norsk Folkehjelp at de internasjonale bistandsarbeidere skal gjøre seg selv overflødige gjennom en utfasing. Det er *vesentlig mer kostbart* å finansiere en internasjonal bistandsarbeider enn å gi støtte til lokale tiltak. Slik utfasing er et alminnelig trekk ved internasjonalt bistandsarbeid og en *vesentlig grunn til at slikt arbeid finansieres gjennom kortsiktige bevilgninger*, normalt for ett år av gangen, men ofte også for kortere perioder."²³(Mine uthevninger.)

Uttalelsen viser at Høyesterett vektlegger finansieringsmåten som et argument under "arbeidets karakter." Dette blir enda tydeligere når de senere trekker inn det som tilsynelatende er et støtteargument under dette punktet. De vektlegger en uttalelse fra tidligere administrasjonssjef i Norsk Folkehjelp som forteller at Norsk Folkehjelp ville ha betydelige problemer med å forholde seg til en plikt om å ansette arbeidstakere på fast basis.

"Om de internasjonale bistandsarbeiderne hadde vært fast ansatt, måtte de normalt sies opp før det gjensto tre måneder av inneværende finansiering, og forberede nedleggelse/hjemreise. Dette ville i praksis si årlige oppsigelser av alle ansatte, uro og uforutsigbarhet og svært uheldige avbrytelser og opphold i arbeidet. Slik ville effektiviteten i programmene bli langt dårligere, ute av takt med hva donorene forlanger og vanskelig å planlegge, også for den enkelte i sin private situasjon."²⁴

²² Dommens s. 1423.

²³ Dommens s. 1423.

²⁴ Dommens s. 1424-1425

Uttalelsen viser at dersom en påla Norsk Folkehjelp en plikt til fast ansettelse ville effektiviteten, og følgelig også kvaliteten i bistandsarbeidet bli dårligere. Dette er for så vidt ikke noe nytt; også andre arbeidstakere kan påberope seg en redusert effektivitet som følge av en plikt til å ansette arbeidstaker fast. Det kan likevel anføres grunner til at dette er et mer viktig argument i Minerydderdommen enn ellers, se nedenfor under pkt. 3.2.1.

Som jeg har påpekt innledningsvis beror adgangen til midlertidig ansettelser på en avveining av to hensyn; behovet for stillingsvern målt opp mot arbeidsgivers fleksibilitetshensyn. Det kan i lys av det overstående se ut som at Høyesterett mener at finansieringsmåten gjør at fleksibilitetshensynet veier tyngre enn ellers, og at måten arbeidet var finansiert på tilsa at Norsk Folkehjelp ikke kunne pålegges byrde om fast ansettelse.

3.1.4. Tidsbegrensning av hensyn til arbeidstakeren?

Deretter kan det se ut som om Høyesterett sier at faren ved minerydding er et trekk ved "arbeidets karakter" som begrunner tidsbegrensning i ansettelsesforholdet av hensyn til arbeidstakeren selv.

"Jeg tilføyer også at slikt arbeid generelt, og minerydding i særdeleshet, vil kunne påføre arbeidstakerne uvanlige og uforutsigbare påkjenninger og mentale belastninger."²⁵ Dette punktet er spesielt fordi slike arbeidsutfordringer ikke normalt blir brukt som et argument for å svekke stillingsvernet. Dette imøtegår nedenfor i pkt. 3.2.2.

3.2.0. En kritisk gjennomgang av premissene for domsresultatet.

Høyesterett er noe uklare ved begrunnelsen av resultatet. Disse uklarhetene diskuteres nedenfor.

3.2.1. Uklarhet mht finansieringsmodellen.

Høyesterett er tidvis nokså uklare med hensyn til en del av de premissene som ligger til grunn for dommens resultat. For eksempel så klargjør ikke Høyesterett hvorfor finansieringsordningen blir et argument for midlertidige ansettelser.

Spørsmålet er om det var veldedige gaver som utgjorde poenget, eller om usikker finansiering i seg selv er et argument.

Ordlyden "arbeidets karakter" gir som utgangspunkt en henvisning til en objektiv totalvurdering av selve arbeidet. Det blir da typen arbeid som skal vurderes. Finansiering synes i første rekke å falle utenfor den typen vurdering ordlyden legger opp til.

Likevel er det klart at måten et arbeid er finansiert på kan påvirke "arbeidets karakter." Finansieringen vil normalt utgjøre selve eksistensgrunnlaget til å drive arbeidet i

²⁵ Dommens s. 1424.

virksomheten videre. Det kan derfor ikke utelukkes at måten arbeidet er finansiert på kan få betydning for ”arbeidets karakter.”

Uttalelser i Odelstingsproposisjonen fra 1994²⁶ viser imidlertid at usikker finansiering i seg selv ikke er et poeng for forståelsen av ”arbeidets karakter.” ”Generelle variasjoner i ordrettilgangen for en vanlig produksjonsbedrift gir imidlertid ikke grunnlag for midlertidige tilsetninger. Heller ikke usikkerhet om eventuell framtidig reduksjon i arbeidsmengde, omorganisering eller lignende vil i seg selv være grunnlag for en tidsbegrenset tilsetting.”(Mine kursiveringer.)

Et generelt hensyn til kontantgjennomstrømning i bedriften skal med andre ord ikke ha betydning for vurderingen av ”arbeidets karakter.” Dette understøttes også av at når kommunalkomiteen vedtok å innføre tilføyelsen AA, var dette begrunnet i at det var nødvendig å ”avgrense den skjønnsmessige vurderingen” som ordlyden la opp til.²⁷

Selv om finansiering kan få betydning for arbeidets karakter, var det altså meningen å innsnevre vurderingen ytterligere, til at det ikke skulle være den ”faktiske sysselsettingssituasjon” som skulle være av betydning for om tidsbegrensningen var lovlig eller ikke.²⁸

Forarbeidene er med andre ord entydige på at usikker finansiering i seg selv neppe er et poeng ved vurderingen av ”arbeidets karakter.” I tillegg har også Høyesterett selv gitt uttrykk for at dette ikke er et argument for midlertidig ansettelser. I Rt. 1992 s. 729 ble lærerens tidsbegrensede ansettelse ikke sett på som gyldig, fordi usikkerhet med hensyn til elevtall på en skole ikke kan stå seg annerledes enn at mindre etterspørsel for en produksjonsbedrift minsker bedriftens inntektsgrunnlag.²⁹

Ved veldedige gaver kan derimot dette stå seg annerledes. Veldedige gaver er gitt nettopp med det formål å bidra til en kritisk situasjon. I dette kan det sies å ligge implisitt at pengene skal brukes mest mulig effektivt. Dette betyr igjen at minst mulig penger skal gå til administrasjon og andre faste utgifter, som for eksempel å lønne en arbeidstaker i en oppsigelsestid. Slik blir mest mulig av virksomhetens midler brukt til å yte bistand i tråd med virksomhetens formål.

I tillegg vil formålet være å gi støtte til det arbeidet som til enhver tid trengs mest. Dette innebærer at virksomheten må tilpasse seg til det å yte den bistand det til enhver tid er størst behov for. En plikt til å lønne arbeidstaker i oppsigelsestiden, plikt til å finne annet passende arbeid i virksomheten, saklig utvelgelse av arbeidstakerne i forbindelse med oppsigelse osv. er ikke umiddelbart forenlig med dette behovet. Dermed kan det vises til gode grunner som tilsier at fleksibilitetshensynet må veie tyngre for virksomheter med veldedige formål enn det som er tilfellet ellers.

Poenget må altså være at Norsk Folkehjelp var finansiert med *veldedige* midler.

3.2.2. Tidsbegrensning i ansettelsesforholdet på grunn av arbeidsmiljøhensyn.

²⁶ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 179.

²⁷ Innst. O. 1994-1995 s. 29.

²⁸ Innst. O. 1994-1995 s. 29.

²⁹ Rt. 1992 s. 729, s. 732.

Det neste punktet i Høyesteretts argumentasjon som er iøynefallende er poenget om at en fare ved arbeidet kan fungere som et argument for midlertidig ansettelse. Sagt på en annen måte, sier Høyesterett her at den fysiske og psykiske risikoen i arbeidet er et særtrekk ved arbeidet som taler for å svekke stillingsvernet.

Det er ingen uenighet om at fare i mineryddertilfellet er en sentral del av ”arbeidets karakter.” Problemet er at risikoen for slike arbeidsmiljøhensyn normalt påligger arbeidsgiver i medhold av HMS bestemmelser, se særlig aml. § 3-2, jf også arbeidsgivers positive sikringsplikt i § 2-1. Dersom farlige arbeidsmiljøforhold skal være et argument for å tillate midlertidige ansettelser vil det uthule denne positive sikringsplikten.

I tillegg må det ses hen til at et sentralt formål bak loven er å ”sikre et arbeidsmiljø... som gir full trygghet mot fysiske og psykiske skadevirkninger,” jf aml § 1-1, bokstav a. Når dette ses i sammenheng med den positive sikringsplikten i § 2-1, blir det arbeidsgivers oppgave å sikre arbeidstakeren mot fysiske og psykiske skadevirkninger i så stor utstrekning som mulig. Høyesteretts argumentasjon på dette punktet synes av denne grunn ikke å være forenlig med aml sitt formål.

Arbeidsgiver vil normalt ha en egeninteresse i å sørge for at arbeidstakerne fungerer så godt som mulig i arbeidsforholdet. Dersom en legger opp til en rettstilstand der arbeidsforholdet opphører etter noe tid, kan også tilknytningen mellom arbeidsgiver og – taker stå i fare for å bli redusert. Dermed kan arbeidsgivers insentiv til å sikre arbeidstakerne sine bli svekket.

En ser altså at å tillate en tidsbegrensning i avtaleforholdet vil kunne utgjøre en tilleggsbelastning for den enkelte arbeidstaker. Etter min mening bør farlige arbeidsforhold i alle fall ikke kunne benyttes for å svekke behovet for stillingsvern, sett i lys av lovens formål og arbeidsgivers sikringsplikt.

3.2.3. Manglende subsumsjon under tilføyelsen av at arbeidet må adskille seg ”fra det som ordinært utføres i virksomheten.”

En observasjon av dommen er at Høyesterett kun subsumerer under vilkåret ”arbeidets karakter.” Det er ingen av Høyesteretts argumenter som knytter seg til tilføyelsen AA.

Høyesterett begrunner dette med at lovteksten inneholder et vilkår; ”arbeidets karakter.” De tolker altså ordlyden innskrenkende i forhold til en naturlig språklig forståelse. Spørsmålet er hva som begrunner denne fortolkningen.

Høyesterett sin tolkning er i all hovedsak begrunnet i deres forståelse av forarbeidene. De starter i departementets uttalelser³⁰ der departementet omtaler adskillelsen fra den ordinære driften som ”det vesentligste momentet” i vurderingen.³¹

Departementet ønsket ikke å foreta noen realitetsendringer av lovteksten, bortsett fra å lovfeste den i en ny bestemmelse; den dagjeldende aml § 58 A. Som det fremgår av

³⁰ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994), dommens s. 1420.

³¹ ³¹ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 178, dommens s. 1420.

historikken innledningsvis valgte derimot kommunalkomiteen å innføre tilføyelsen i selve lovteksten.

Høyesterett retter så fokus mot kommunalkomiteens uttalelser.³² De vektlegger kommunalkomiteens uttalelser om at det som skal "tillegges vekt" er at arbeidet "adskiller seg klart fra det arbeid som ordinært utføres i bedriften."

Denne uttalelsen om at adskillelsen skal "tillegges vekt" tolker Høyesterett til å bety at tilføyelsen AA er et moment i vurderingen av om AK er oppfylt. Dette til tross for at tilføyelsen er innført i lovteksten som et vilkår. Denne slutningen virker tvilsom; selv om kommunalkomiteen uttaler at dette skal "tillegges vekt" så tilsier den bevisste handlingen å innføre tilføyelsen i lovteksten at tilføyelsen er et vilkår.

Riktignok er formuleringen "tillegges vekt" normalt anvendt for å omtale et moment, men det er bemerkelsesverdig at dette ser ut til å være nok for Høyesterett til å tolke tilføyelsens plassering i lovteksten bort. Vilkår vil per definisjon også "tillegges vekt" i en vurdering. Det kan altså ikke rettmessig trekkes den slutning ut ifra kommunalkomiteens omtale av tilføyelsen at det er tale om et moment, og ikke et vilkår.

Høyesterett støtter sitt resonnement på den betraktning at lederen uttalte på vegne av flertallet at det fortsatt skulle være adgang til å ansette midlertidig i forbindelse med sesongsvingninger.³³ Denne uttalelsen fremheves som et argument for at det heller ikke fra kommunalkomiteens side var meningen å innføre et vilkår.

Denne slutningen er spesielt bemerkelsesverdig. Høyesterett trekker her en slutning fra det spesielle til det generelle om at siden sesongsvingninger fortsatt skal være tillatt, så må hele ordlyden tolkes innskrenkende i den forstand at AA blir et moment under AK.

Det er på ingen måte gitt at lederen ville uttale seg om noe annet enn nettopp sesongsvingninger. Ikke på noe tidspunkt uttaler lederen noe som kan tas til inntekt for at tilføyelsen generelt sett ikke skal tillegges den betydning den tilsynelatende skal ha.

Tvert imot uttaler lederen for kommunalkomiteen at arbeid som knytter seg til sesongsvingninger "må betraktes som *ekstraordinært sett i forhold til den virksomhet som ordinært og løpende* gjennom året utføres i bedriften."³⁴(Mine uthevninger.) En vel så plausibel tolkning av utsagnet ville vært at sesongsvingninger "adskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten" ved at arbeidsomfanget for en periode overskrider det normale, jf aml §§ 14-9 og dagjeldende 58 A nr. 1 a. Å fortolke uttalelsen til at det som etter lovteksten ser ut som et vilkår, likevel ikke er det, synes derfor å bygge på et sviktende forutsetningsgrunnlag. (Se også nedenfor under pkt. 4.1.2.)

Til nå har oppgaven fokusert på kritikk ved Høyesteretts resonnement i selve dommen. Oppgaven vil i det følgende se på hvordan Høyesteretts rettsanvendelse står seg i forhold til alminnelig godkjent rettskilde- og metodelære.

³² Innst. O. nr. 2 1994-95 s. 29.

³³ Ot.forh. (1994-1995) s. 31, dommens s. 1421.

³⁴ Ot.forh. (1994-1995) s. 31.

3.3.0. Høyesteretts resonnement i lys av alminnelig rettskildelære.

Rettskildelæren er ikke en absolutt eller ensartet størrelse. Det er store variasjoner mellom ulike måter å resonnerer på både ut i fra ulike forfattere/teorier, og hva slags rettsområde det er tale om å resonnerer på. I det følgende vil oppgaven konsentrere seg om rettskildelære på lovfestet område, siden det er det Høyesterett sto ovenfor i Minerydderdommen.

Som oppgaven allerede har vist ble forarbeidsuttalelser benyttet som begrunnelse for en innskrenkende fortolkning av ordlyden. Problemstillingen blir da hvilken betydning forarbeidene skal ha ved fortolkning av lovtekst. Det er dette som er fokuset i det følgende.

3.3.1. Hvilken generell betydning skal forarbeider ha ved tolkning av lovtekst?

Det finnes flere modeller for forarbeiders betydning ved tolkning av lovtekst. Spørsmålet henger nøye sammen med lovtekstens isolerte betydning for tolkningsprosessen.

Grovt sett finnes det to retninger for hva som er poenget med en lovtolkningsprosess. Poenget kan enten sies å være kartlegging av meningen med selve lovteksten, eller kartlegging av lovgivers vilje. I førstnevnte tilfelle vil en legge større vekt på ordlyden, mens en i det sistnevnte tilfelle vil legge en større vekt på forarbeidene.

Forarbeidenes vekt og relevans for tolkningsprosessen vil altså til en viss grad variere med hvilket perspektiv en anlegger når det gjelder formålet med lovtolkningen. I tillegg til dette kommer en rekke andre faktorer inn.

For det første vil forarbeidene ofte utpeke hva som er formålet med loven. Det er klart at slike opplysninger danner skranker for hvilket tolkningsresultat en kan bygge på i relasjon til det konkrete faktum.

Forarbeidenes betydning vil også kunne øke der selve lovteksten er uklar, og forarbeidene utdyper hva som ligger i ordlyden. Dette er ofte tilfellet der selve ordlyden er uklar eller peker på en skjønnsmessig vurdering, eksempelvis "urimelig" i avtl. § 36.

Dessuten er det ikke alltid lovgiverviljen er klar og entydig heller. Det er ikke alltid det lar seg gjøre å kartlegge en bestemt vilje bak lovteksten. Eckhoff og Helgesen skriver i denne sammenheng at søken etter lovgiverviljen har sin "opprinnelse i metafysiske forestillinger om at det er viljen som gir retten dens bindende kraft... Dersom en... sikter.. til alminnelig menneskevilje, er det klart at den ikke kan tjene som *eneste* ledetråd for tolkningen."³⁵

Spørsmålet om forarbeidenes betydning lar seg neppe besvare generelt, slik også Eckhoff og Helgesen er enige i.³⁶ Forarbeidenes betydning synes å bero på hvilket perspektiv en anlegger, dernest på en vurdering av hvor klar og entydig lovteksten er.

³⁵ Torstein Eckhoff / Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, Oslo, 2001, s. 71.

³⁶ Eckhoff/Helgesen s. 70: "Spørsmålet lar seg ikke besvare generelt."

I tillegg henger de to ulike tilnæringsmåtene sammen med mer grunnleggende rettslige verdier. Nygaard omtaler disse verdiene som verdipremisser for det endelige standpunktet i rettsanvendelsesprosessen.³⁷ De skiller seg altså i fra alminnelige rettskildedefaktorer, ved at de ikke fungerer som argumenter for en bestemt løsning, men heller verdier som bør ivaretas ved prosessen. Slikt sett er de grunnleggende rettslige verdiene i større grad premissleverandører for løsningen, enn konkrete argumenter for et bestemt resultat.

Særlig sentralt i denne sammenhengen står de grunnleggende rettslige verdiene demokratisk legitimitet og forutberegnlighet. Som teksten nedenfor vil vise er det en viss motsetning mellom disse to hensynene.

Siden sammenhengen mellom lovteksten og forarbeidenes betydning er såpass sterk, vil oppgaven i det følgende ta for seg ulike modeller for lovtolkning. Deretter diskuteres sammenhengen med de grunnleggende rettslige verdiene.

3.3.2. Tekstnære lovtolkningsmodeller.

I vurderingen av hvilken betydning forarbeidene skal ha ved fortolkningen av lovtekst, kan det tas utgangspunkt i Fleischers rettskildelære. Fleischer skriver at "[F]ortolkningen må ta sitt utgangspunkt i, og normalt holde seg til, det som fremgår av *selve den vedtatte lovtekst* og dennes betydningen etter vanlig språkbruk."³⁸ Han sier så videre at "fortolkningen er nødvendig for å finne ut og slå fast hva som er rettsregelen. Dette er den regel som rettsundersåttene plikter å følge, og som domstolene skal dømme etter dersom det blir en rettssak."³⁹

Fleischer begrunner denne lovtekstforankringen i fire "fundamentale betraktninger:

1. Det er selve lovens tekst som er vedtatt av det organ som har kompetansen som lovgiver. Det er den som er behandlet på den måte som Grunnlovens bestemmelser (eller andre kompetanseregler) forutsetter for bindende vedtak.
2. Lovgiveren (eller de som ga lovgiveren råd ved å utforme forslaget for eksempel i en odelstingsproposisjon) har vanligvis valgt ordene med omhu.
3. Det er normalt grunn til å anta at Stortinget (eller et annet organ som har blitt tildelt lovgivningskompetanse) virkelig har ment lovvedtaket slik tekstens innhold er etter vanlig norsk språkbruk.
4. Også hensynet til rettsundersåttene trekker i samme retning. Når folk leser loven og innretter seg etter den vil de jo som regel forstå den i samsvar med det ordene vanligvis betyr."⁴⁰

Fleischer gir uttrykk for en lovtolkningsmodell som er meget tekstnær. I denne tolkningsmodellen får altså lovtekstens ordlyd den sentrale rollen, og forarbeidene er av en mer tilbaketrukket betydning.

Nygaard må sies å ha et nokså tilsvarende syn på lovtolkningsprosessen, og dermed også på forarbeidenes betydning. Han argumenter som Fleischer for en lovtolkningsprosess som tar

³⁷ Nygaard, s. 159.

³⁸ Carl August Fleischer, *Rettskilder og juridisk metode*, Oslo 1998 s. 98.

³⁹ Fleischer s. 99.

⁴⁰ Fleischer s. 98.

utgangspunkt i ordlyden. Det er denne som er ”berar av hjemmelen.”⁴¹ I dette ligger det at ordlyden angir de konkrete vilkårene som utløser en rettsvirkning. Utgangspunktet bør derfor tas nettopp i ordlyden. Det er først etter at dette tolkningsbidraget er avklart at fokuset kan rettes mot andre rettskildedefaktorer; herunder forarbeidene.

Ordlyden angir imidlertid ikke bare vilkår for vurderingen. Det kan dessuten anføres at der lovteksten er klar, er rettsanvenderen ut i fra en tekstnær fortolkningsmodell avskåret fra å anvende en rettsregel som ikke er i tråd med lovteksten selv. Jo klarere lovteksten er, desto mindre blir rommet til å bygge på alternative rettskildedefaktorer; herunder forarbeidene.

Nygaard kan tas til inntekt for et slikt syn. Han beskriver lovteksten til dessuten å angi en ”ytre ramme for vilkåra i dette rettsgrunnlaget.”⁴² I dette ligger det at lovteksten i seg selv oppstiller enkelte grenser som rettsanvendelsen er bundet til.

Sett i et slikt perspektiv vil lovteksten altså både utgjøre startpunktet og rammene for rettsanvendelsesprosessen. Det er først etter at lovtekstens tolkningsbidrag er kartlagt at fokuset kan rettes mot forarbeidene. Forarbeidene kan da fungere som tolkningsfaktorer for resultatet, men kun innenfor den rammen som lovteksten oppstiller.

Dersom dette anvendes på mineryddertilfellet vil tilføyelsen AA sin plassering i lovteksten trekke klart i retning av tilføyelsen er å betrakte som et vilkår, eller i alle fall en likestilt komponent i forhold til ”arbeidets karakter.” Derimot vil tilføyelsens plassering i lovteksten, samt dens bruk av ordet ”og,” tilsi at Høyesterett var prinsipielt sett avskåret fra å tolke AA som et moment underlagt en totalvurdering av ”arbeidets karakter.”

En interessant observasjon i denne sammenhengen er at Høyesterett ikke tolker ordlyden selvstendig, men går rett i forarbeidene for å klarlegge nærmere hva som ligger i ordlyden. Det synes derfor klart at Høyesteretts rettsanvendelse i Minerydderdommen ikke er et eksempel på slik tekstnær tolkning og rettsanvendelse som Fleischer og Nygaard argumenterer for.

Eckhoff /Helgesen 2000 kaller Nygaards og Fleischers modeller for et ”objektivt tolkningsprinsipp”.⁴³ I dette ligger det at rettsanvenderen tolker selve lovteksten for å finne hva som ligger i den.

Svakheten ved en slik tilnærming er i midlertidig at vaghet og flertydighet i ordlyden kan gjøre at ordlydens tolkningsbidrag blir meget begrenset. Sagt ut i fra Nygaards terminologi, kan det altså være uklart hvilken ramme ordlyden oppstiller. Dermed vil en meget tekstnær fortolkningsprosess kun medføre at vedkommende rettsanvender legger et visst innhold i loven. Problemet er at dette ikke gir noen ”rettesnor for tolkningen.”⁴⁴

3.3.3. Lovtolkning med sikte på å finne lovgivers mening.

⁴¹ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, Bergen 2004 s. 183.

⁴² Nygaard s. 183.

⁴³ Eckhoff/ Helgesen s.150-151.

⁴⁴ Eckhoff/ Helgesen s. 151.

Da kan det gi mer mening å tolke loven med sikte på å finne lovgivers mening. Det er dette Eckhoff kaller for det ”subjektive tolkningsprinsipp.”⁴⁵ Denne fortolkningsmodellen innebærer at en isteden søker etter lovgiverens mening.

Forarbeidene vil ofte inneholde uttalelser om hva som var poenget med innføringen av lovregelen. Sett ut ifra et slikt perspektiv får forarbeidene dermed en betydelig større rolle i rettsanvendelsesprosessen.

Bergo (2000) foretar en grundig analyse av flere Høyesterettsdommer. Deretter peker han på et tolkningsfenomen som han kaller for ”intensjonal lovtolkning med kognitiv forarbeidsbruk.” Han mener at Høyesterett i en rekke saker først leter etter lovgivers mening ”i forarbeidene, og så anvender denne meningen i den aktuelle saken, eventuelt etter å ha lest den inn i lovteksten... Lovtolkningen fremstår som en ”kognitiv” prosess der Høyesterett kartlegger noe faktisk (”lovgivers mening”), som så brukes på en temmelig ”deduktiv” måte ved at sakens fakta holdes opp mot og eventuelt subsumeres under lovgivers mening.”⁴⁶

Bergo påpeker altså at det er et generelt fenomen at Høyesterett først leser forarbeidene i søken etter en overordnet lovgivermening. Deretter subsumeres forholdet - eller faktum - under denne lovgivermeningen.

Som eksempel på dette kan det vises til Finanger I dommen.⁴⁷ Saken gjaldt en kvinne som hadde sittet på i en bil hvor hun visste at sjåføren var beruset. Etter den dagjeldende bilansvarslovens § 7 hadde hun da ikke krav på erstatning for skaden hun hadde pådratt seg. Høyesterett fant likevel at det var klart ut i fra forarbeidene⁴⁸ at det hadde vært meningen å endre bestemmelsen i tråd med et EØS-direktiv som ville gi en rett til slik erstatning.

Mindretallet la avgjørende vekt på den lovgivermening som forarbeidene gav uttrykk for. Det uttales at dersom Stortinget hadde blitt opplyst om Norges forpliktelser etter EØS-avtalen så ville de ha endret bilansvarsl. § 7.⁴⁹

Selv om flertallet ikke var enige i dette resonnementet, gir mindretallet i dommen et eksempel på en rettsanvendelse under en funnet lovgivervilje. Flertallet begrunnet på den andre siden egentlig ikke sitt resultat ut i fra en tekstnær fortolkning, men så heller løsningen ut ifra en forståelse av presumpsjonsprinsippets grenser, når internasjonale direktiver står i positiv motstrid til norsk lovtekst.

I Rt. 1992 s. 438 (GMAC) var derimot flertallet enige i at forarbeidene måtte tillegges avgjørende vekt. Flertallet kom til at pantel. § 3-15 annet ledd måtte fortolkes slik at den var til hinder for at salgspant avtales i tilfeller hvor gjenstanden forutsettes videresolgt. Høyesterett begrunner dette med at det var denne løsningen som hadde støtte i forarbeidene. Utover dette begrunnes ikke resultatet videre.⁵⁰

⁴⁵ Eckhoff/ Helgesen s. 148.

⁴⁶ Knut Bergo, *Høyesteretts forarbeidsbruk*, Oslo 2004 s. 349-350.

⁴⁷ Rt. 2000 s. 1811.

⁴⁸ Rt. 2000 s. 1811, s. 1837-1839.

⁴⁹ Dommens s. 1840.

⁵⁰ Rt. 1992 s. 438; ”Dette tolkningsalternativ bør velges fordi det har støtte i lovforarbeidene.”

Dommene illustrerer at Høyesterett generelt går nokså langt i å tillegge forarbeidsuttalelser betydning for resultatet. Dermed kan det se ut som om Minerydderdommen passer inn i et generelt fenomen ved Høyesteretts rettsanvendelse.

3.4.0. Hva begrunner en slik vektleggingen av forarbeidene? Sammenheng til grunnleggende rettslige verdier.

Som oppgaven allerede har vært kort inne på, kan grunnleggende rettslige verdier legge premisser for rettsanvendelsesprosessen. Disse verdiene er hensyn som enten kan tilsi en tekstnær fortolkning, eller en mer lovgiverlojal tilnærming der en søker etter lovgiver vilje i forarbeidene.

3.4.1. Hensynet til forutberegnelighet.

Dette hensynet kan sies å fungere på to plan. For det første at rettslige løsninger i et samfunnsperspektiv bør kunne forutsies på forhånd i så stor grad som mulig. Dette henger nøye sammen med prosessøkonomiske hensyn, der en normalt ønsker et så lite konfliktnivå i samfunnet som mulig. Dette oppnås ved at løsninger i rettsvister fremstår som klare og forutsigbare. Dette minsker domstolenes arbeidspress, og det generelle konfliktnivået i samfunnet.

For det andre innebærer hensynet til forutberegnelighet også at den enkelte borger i størst mulig grad skal kunne forutsi sin rettsstilling. Det er av sentral betydning for enkeltborgeren at han eller hun er klar over sine rettigheter og plikter i samfunnet for å kunne innrette seg etter dette.

Det hjelper lite å ha materiell rett på sin side, dersom en ikke er klar over at en har det. Dersom en rettsstilling er lite forutberegnet for den enkelte, kan en risikere at den enkelte borger finner seg i løsninger som er i strid med materiell rett, fordi prosessrisikoen ved å fremme sin rett er for høy.

Bernt/Mæhle uttaler at det ikke bare er viktig hva lovgiver har ment skal være gjeldende rett, men ”like mye hva borgerne har trodd er gjeldende rett. Forutberegnelighet er en grunnleggende rettsstatlig verdi, og i dette ligger at vi skal kunne stole på at vi ikke blir tatt på sengen av nye og finurlige utlegninger av gjeldende rett som er i strid med det vi med den rettsoppfatningen vi har innrettet oss i tillit til.”⁵¹

Hensynet til forutberegnelighet vil som utgangspunkt tilsi en tekstnær fortolkningsprosess, jf ovenfor i pkt 3.2.2. Dette har sin begrunnelse i at det er lovteksten som er formidler av rettsregelen. Dessuten er det denne som er gjort tilgjengelig ovenfor den enkelte borger, og den enkelte vil normalt lete i lovteksten for å finne hvilken rettsstilling en skal innrette seg etter.

3.4.2. Hensynet til lovgiverlojalitet/demokratisk legitimitet.

⁵¹Jan F. Bernt og Synne S. Mæhle, *Rett, samfunn og demokrati*, Bergen 2007 s. 179.

Forutberegnelighetshensynet må derimot ikke ubetinget tillegges en avgjørende vekt. Det må også avveies mot hensynet til demokratisk legitimitet.

Dette hensynet kan sies å bygge på den betraktning at lovteksten er vedtatt av den folkevalgte forsamling. Denne folkevalgte forsamlingen er de som har legitimitet til å angi rettslige normer som er bindende for samfunnet. Som Bernt/Mæhle uttrykker det; ”I en demokratisk rettsstat ser vi lovbestemmelser som uttrykk for folkets evne til å binde seg selv... Dette har også betydning for spørsmålet om hvilke typer argumenter som er relevante ved tolkningen av loven, og hvor stor vekt vi skal legge på hvert av disse.”⁵²

Når en ser lovgivning som folkets evne til å binde seg selv, blir det av sentral betydning å finne lovgivers mening bak lovteksten. Hensynet til lovgiverlojalitet vil dermed tilsi at en skal legge stor vekt på forarbeidsuttalelsene og andre rettskildefaktorer som inneholder veiledning med hensyn til hva som var poenget med lovens tekst. Den intensjonelle lovtolkningen som Bergo beskriver kan altså sies å ivareta hensynet til lovgivermeningen og demokratisk legitimitet i sterk grad.

3.4.3. Avveining av disse kryssende hensynene anvendt på faktumet i Minerydderdommen.

Problemstillingen er nå hvordan Høyesteretts rettsanvendelse står seg i forhold til disse grunnleggende rettslige verdiene.

Minerydderdommen ser ut til å være et eksempel på en rettsanvendelse med stor vekt på forarbeidenes uttalelser. Dermed kan dommen sies å sette hensynet til lovgiverlojalitet i høysetet. Dette illustreres blant annet ved at Høyesterett egentlig aldri tolker selve lovteksten selv, men går umiddelbart i forarbeidene for å finne intensjonen bak tilføyelsen om at arbeidet må ”adskille seg” fra det ordinære i bedriften.

Høyesterett finner etter sin anvendelse av forarbeidene at tilføyelsen ikke skal tas på ordet. Som jeg har begrunnet ovenfor, mener jeg at denne slutningen er trukket på et sviktende grunnlag, se ovenfor i oppgavens pkt. 3.2.3. Det kan også spørres om de i realiteten er spesielt lovgiverlojale, når de bortfortolker tilføyelsen slik den var ført inn av kommunalkomiteen. Det er vanskelig å tenke seg et klarere uttrykk for en bevisst lovgivervilje.

Det faktum at midlertidige ansettelse er både politisk og faglig omstridt, kan tale for en slik lovgiverlojal fortolkningsprosess. Da det var betydelig uenighet om tilføyelsen vil hensynet til lovgiverlojalitet og demokratisk legitimitet sterkt trekke i retning av at Høyesterett bør være nøye med å kartlegge hva som var lovgivers vilje.

På den annen side kan ikke lovgiverlojaliteten vurderes isolert. Det må veies opp mot behovet for forutberegnelighet i det konkrete tilfelle.

Forutberegnelighetshensynet må anses å være av særlig stor vekt der siktemålet med den aktuelle loven er å oppstille rettigheter for den enkelte. Det er nettopp disse rettighetene den enkelte borger har behov for å klarlegge på forhånd. Jo større uklarhet det er omkring den enkeltes materielle rettigheter, jo større er risikoen for at disse skal bli illusoriske. Faren er da til stede for at en finner seg i løsninger som er materielt feil, for å slippe den byrden det er å gå til sak for å stadfeste sine rettigheter.

⁵² Bernt/Mæhle s. 177.

Anvendt på vårt område, burde vekten av forutberegnelighetshensynet tillegges mer vekt enn det Høyesterett gjør i dommen. Aml er en rettighetslov i den forstand at den har arbeidervernet som sitt primære siktepunkt, jf § 1-1, bokstav b. Dette skulle også tilsi en rettsanvendelsesprosess som i større grad legger vekt på ordlydens isolerte betydning. Det er i ordlyden den enkelte har anledning til å finne sine materielle rettigheter.

Siden dette er grunnleggende hensyn som legger premisser for rettsanvendelsesprosessen, kan en altså hevde at Høyesterett har lagt en for stor vekt på hensynet til demokratisk legitimitet. Dette korresponderer da også med en for liten vekt på forutberegneligheten i rettsanvendelsesprosessen.

Hensynet til lovgiverlojalitet og bruken av forarbeider er sterkt tilknyttet hverandre. En kan derfor hevde at siden Høyesterett burde ha tillagt hensynet til forutberegnelighet større vekt, kom rettsanvendelsesprosessen skjevt ut allerede i fra begynnelsen av. Høyesterett burde ut i fra hensynet til forutberegnelighet tolket ordlyden mer selvstendig ut i fra en tekstnær fortolkning før de anvendte forarbeidene.

I det følgende vil oppgaven derfor se på en alternativ tilnærming til regelen i aml § 14-9. Det vil bli benyttet en mer tekstnær fortolkningsmåte av regelen, jf ovenfor i pkt. 3.3.2.

4.0. Et alternativt tolkningsperspektiv.

Utgangspunktet om adgangen til midlertidig ansettelse må, i dag som tidligere, tas i ordlyden. Arbeidstaker ”skal ansettes fast.” Loven bygger med andre ord på en forutsetning om at midlertidige ansettelser i seg selv utgjør et unntak fra hovedregelen.

Fast ansettelse er imidlertid ikke mer enn et utgangspunkt. Bokstav a angir hva som skal til for at en midlertidig ansettelse likevel kan inngås lovlig. Slik ansettelse kan finne sted der ”arbeidets karakter tilsier det og arbeidet adskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten.”

Etter en naturlig forståelse av ordlyden er det tale om to kumulative vilkår for at en tidsbegrenset ansettelse er gyldig, jf ordet ”og.” For det første må arbeidet det er tale om å utføre på midlertidig basis være av en slik ”karakter” at dette i seg selv tilsier en tidsbegrenset ansettelse. Deretter må arbeidet ”adskille seg fra det som ordinært utføres i virksomheten.”

4.1.0. ”arbeidet adskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten.”

Forutsetningen er i det følgende at det er to vilkår i vurderingen av om en midlertidig ansettelse lovlig er inngått eller ikke. Dersom en anlegger et slikt perspektiv, vil en tidsbegrenset ansettelse aldri stå seg som legitim, med mindre arbeidet ”adskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten.”

Dette medfører altså at det materielle domsresultatet i Minerydderdommen ikke kan stå seg som riktig. Hvis aml § 14-9 (1) a inneholder to vilkår, så må begge være oppfylt for at en

tidsbegrenset ansettelse kan stå seg som lovlig. Siden minerydding var en fast og varig del av virksomheten, er altså ikke adskillelsesvilkåret oppfylt.

Problemstillingen er da hvordan rettsregelen må forstås ut i fra en tekstnær fortolkning av ordlyden.

Det må herunder tas stilling til hva som skal til for at ordlydens krav om adskillelse fra det ordinære skal være oppfylt.

Ordlyden ”adskiller seg” inneholder et krav om at det må foreligge en differanse mellom det arbeidet som normalt blir utført, og det arbeidet det er tale om å utføre på midlertidig basis.

4.1.1. Kvalitativ adskillelse.

Dette må for det første innebære de situasjoner der arbeidet som utføres er av enn helt annen type enn det som normalt utføres i virksomheten. Forarbeidene synes å støtte en slik forståelse av tilføyelsen.

Kommunalkomiteen⁵³ uttalte at det avgjørende var om arbeidet som skal utføres midlertidig adskiller seg fra det normale ”etter sin art.” Dette tilsier at tilføyelsen i alle fall må forstås til å inneholde en kvalitativ dimensjon. I dette ligger det altså at en tidsbegrenset ansettelse kan være lovlig dersom det foreligger en kvalitativ differanse mellom det aktuelle arbeidet og virksomhetens normalarbeid.

Som eksempel kan det nevnes det tilfellet som var oppe til behandling i TOSLO-2007-192801. Forholdet var her det at en restaurant hadde inngått en arbeidsavtale med en musiker. Musikeren skulle spille musikk for restaurantens gjester i forbindelse med utesesongen. Musikkspilling adskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten som for eksempel matlaging, servering og rengjøring. Her må altså kravet om kvalitativ differanse anses som oppfylt.

En slik forståelse av ordlyden synes også å være i samsvar med departementets forutsetninger. Departementet hadde uttalt at det sentrale var om det skal utføres ”et arbeid som normalt og løpende utføres i den ordinære driften i virksomheten.”⁵⁴ Uttalelsen er ikke tilsvarende klar som kommunalkomiteens uttalelser. En nærliggende fortolkning er likevel at det er den kvalitative differansen som er avgjørende.

4.1.2. Kvantitativ adskillelse.

Spørsmålet er så om ikke arbeidet også kan ”adskille seg” der arbeidsomfanget for en periode overskrider det normale for virksomheten. Sagt på en annen måte er vurderingen nå om det også kan innfortolkes en kvantitativ dimensjon i ordlyden ”adskiller seg.”

Ordlyden gir ingen veiledning med hensyn til hva slags type adskillelse det er tale om. Den kan på den annen side ikke sies å stenge for at også betraktninger rundt arbeidets omfang er relevante for vurderingen.

⁵³ Innst. O. nr. 2. 1994-1995 s. 29.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 178.

Arbeidsomfanget må derimot kunne innfortolkes i ordlyden ut i fra hensynet til konsekvens og sammenheng. Dersom ordlyden skulle fortolkes til å kun være et rent kvalitativt krav, vil resultatet bli at en midlertidig ansettelse aldri vil være legitim hvis ikke det er tale om å ansette til en annen type arbeid.

Forståelsen av ordlyden som et rent kvalitativt krav finner heller ikke støtte i forarbeidene. Debatten i Odelstinget 24. oktober 1994 viser at tilføyelsen i sin tid ikke var ment å kun gjelde de tilfeller der arbeidet adskiller seg etter sin art. Det skulle fortsatt være lov med midlertidige ansettelser i perioder der arbeidsmengden overskrider det som er normalt for virksomheten. Saksordføreren uttalte på vegne av flertallet at ”arbeidskraftbehov som helt klart knytter seg til sesongsvingninger, i denne forbindelse må betraktes som ekstraordinært sett i forhold til den virksomhet som ordinært og løpende gjennom året utføres i bedriften.”⁵⁵ Når kommunalkomiteen omtaler slikt arbeid som *ekstraordinært*, ligger det i dette at det er noe utover det normale; at det med andre ord ”adskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten,” jf aml § 14-9, (1) a.

Dette medfører at arbeid i forbindelse med sesongmessige svingninger, må anses for å adskille seg fra virksomhetens ordinære drift. Dermed vil AA være oppfylt.

Dersom en slik ordlydsforståelse hadde blitt brukt i Minerydderdommen, hadde Høyesterett neppe uttalt at det var en smakssak om en ville ”tøye ordlyden” eller ikke. Høyesteretts sin slutning om at bestemmelsen ikke kan tas på ordet, forutsetter at ordlyden kun kan fortolkes til å inneholde en kvalitativ dimensjon. (Se ovenfor under pkt. 3.2.3.)

Følgelig kan det ut i fra ordlyden finnes to måter tilføyelsen kan anses oppfylt på. Enten må arbeidet adskille seg fra det normale i bedriften, ved at det er en annen *type* arbeid. Det er i så fall tale om en kvalitativ differanse mellom det normalarbeid som utføres, og det arbeidet det er tale om å ansette midlertidig til.

Alternativt kan arbeidet adskille seg ved at *behovet for arbeidskraft* for en periode overskrider normalbehovet. Det er i så fall tale om en kvantitativ differanse mellom normalarbeidet og det behovet som foreligger i en begrenset periode.

En slik forståelse finner passende nok støtte i forarbeidene⁵⁶ til aml av 2005. Departementet uttalte at ”[B]åde forskjeller i arbeidets art og *markerte forskjeller i arbeidsmengde*... ligger innenfor rammen av den språklige forståelsen av ordlyden.”(Min utheving.)

Dette betyr at departementet etter Minerydderdommens avsigelse har sett det som passende å innfortolke en kvantitativ dimensjon i selve ordlyden. Dermed må det kunne konkluderes med at tilføyelsen AA både kan fortolkes til å inneholde en kvalitativ og en kvantitativ dimensjon.

4.1.3. Konkrete krav til differansen på både kvalitativ og kvantitativ side?

Det er etter dette klart at tilføyelsen AA både har en side mot typen arbeid, og en side mot hvor mye arbeid som er normalt for virksomheten. Deretter må det i begge tilfeller foretas en

⁵⁵ Ot.forh. (1994-1995) s. 31

⁵⁶ Ot.prp. nr. 24 (2005-2006) s. 3.

vurdering av hvor sterkt avvik som kreves mellom det som ordinært utføres og det arbeidet en vil ansette midlertidig til.

Problemstillingen er da hvor stort avvik som kreves for at arbeidet kan sies å ”adskille seg fra det ordinære” arbeidet til virksomheten, jf aml. § 14-9.

Utgangspunktet må tas i at ikke ethvert avvik fra normalen kan gi grunnlag for midlertidig ansettelse.

Dersom det er tale om en kvalitativ differanse – altså at arbeidet som skal utføres midlertidig er av en annen type enn det som normalt utføres, - må det foretas en helhetsvurdering mellom arbeidet som skal utføres midlertidig, og det arbeidet som normalt utføres. Det må da altså påvises trekk ved det midlertidige arbeidet som gjør at arbeidet kan sies å være av en annen art enn det som normalt utføres i virksomheten. En ser her at skranken ligger i om arbeidet som skal utføres i en tidsbegrenset periode etter en totalvurdering kan sies å være av en annen art. Det arbeidet som normalt utføres, og det arbeidet som utføres for en begrenset periode, må altså holdes opp mot hverandre.

Spørsmålet om så hvor sterkt avvik som må foreligge ved den kvantitative differansen.

Denne vurderingen er noe mer komplisert. Enhver økning i behovet for arbeidskraft kan ikke gjøre en midlertidig ansettelse lovlig. Det må i alle fall kunne kreves at arbeidsomfanget er tilstrekkelig stort til at arbeidsgiver ikke kan klare å fylle behovet med sin alminnelige arbeidsstokk. I motsatt tilfellet vil den midlertidige ansettelsen fremstå som unødvendig. Slik unødig ansettelse er det etter sikker rett ikke adgang til, se for eksempel Rt. 1985 s. 1141.

Et særlig spørsmål er om ansettelsen vil være unødvendig dersom arbeidsgiver kan imøtegå behovet for økt arbeidskraft ved å beordre overtid.

Alternativet til å ansette noen på midlertidig basis vil ofte være å beordre den arbeidsstokken som allerede er i virksomheten til å jobbe overtid. Adgangen til overtidsarbeid er begrenset etter aml. § 10-6. Overtidsarbeid må ikke beordres uten at det foreligger et ”særlig og tidsavgrenset behov for det,” jf aml. § 10-6.

Adgangen til å ansette noen midlertidig kan ikke være høyere enn adgangen til å beordre overtid; en slik rettstilstand vil kreve at arbeidsgiver uttømmer muligheten for overtid før han ansetter nye arbeidstakere.

Adgangen til midlertidig ansettelser kan på den annen side heller ikke være lavere enn for overtid. En slik rettstilstand vil innebære at en ansetter en midlertidig arbeidstaker for å slippe å beordre overtid. Et så stort onde er overtidsarbeid tross alt ikke. Vilklårene for å ansette noen midlertidig, og vilklårene for å beordre overtid må derfor antas å være noenlunde sammenfallende.

Ansettelsen vil derimot fremstå som unødvendig dersom det økte arbeidsomfanget er konstant og vedvarende over noe tid. Selve behovet for å knytte til seg flere ansatte på tidsbegrensede kontrakter oppstår ved en nokså brå økning av arbeidsomfanget på grunn av økt etterspørsel. Hvis denne etterspørselen ikke synker igjen, vil det jo være grunnlag for en fast og varig ansettelse, og ikke en tidsbegrenset en.

Med denne bakgrunn må det innfortolkes den forutsetning at behovet for arbeidskraft svinger. Økningen i etterspørsel må med andre ord være midlertidig, i motsetning til konstant. Forutsetningen for å i det hele tatt kunne tale om en kvantitativ differanse må derfor være at svingningene har en viss hyppighet og et visst omfang.

Det kan likevel innvendes at et økt arbeidsomfang i perioder er en naturlig del av flere virksomheter. Selv om det her er tale om et økt arbeidsomfang, er denne økningen i behovet for arbeidskraft på ingen måte uforutsigbart. Det kan tvert i mot innvendes at slike sesongtopper er en naturlig del av flere virksomheters driftsgrunnlag. Som eksempel kan det vises til restaurantbransjen, der en sesongtopp er sommersesongen, og julebordsesongen er en annen.

Ot.prp. nr. 24(2005-2006) gir likevel uttrykk for at slike midlertidige ansettelse er lovlige.⁵⁷ Ansettelse som begrunnes i sesongmessige svingninger kolliderer ikke med formålet bak bestemmelsen.

Når ansettelse i sesongsvingninger likevel tillates, må det være fordi disse ansettelsene vedvarer over nokså kort tid. Det kan anføres at det er mindre grunn til å verne en arbeidstaker som kun jobber i en kort periode, fordi arbeidstakeren ikke enda har oppnådd en varig tilknytning til bedriften. Innrettelseshensyn vil derfor ikke veie like tungt for denne typen arbeidstakere som for andre arbeidstakere.

Dette gjelder likevel bare der økningen og den etterfølgende nedgangen i arbeidskraftbehovet er forutsigbart. Annerledes er det dersom en plutselig økning i arbeidskraftbehovet skyldes en uforutsett begivenhet.

For denne situasjonen sier forarbeidene at arbeidsgiver kan ansette for ”kortvarige og uforutsigbare situasjoner.”⁵⁸ Det er med andre ord en viss adgang til å inngå midlertidige ansettelse også her, men da under den forutsetningen at ansettelse er så kortvarig som mulig. Det er på den annen side ikke anledning til å ansette midlertidig basert på generelle variasjoner i arbeidsmengde, basert på variasjoner i oppdragsmengde, omorganiseringer og lignende.⁵⁹

På denne bakgrunn må altså midlertidige ansettelse som er begrunnet i endringer i arbeidskraftbehov sies å bygge på tre faktorer. For det første er det en forutsetning at svingningene er av en viss hyppighet. For det andre vil forutsigbarheten av arbeidskraftbehovet være relevant; det vil være en noe mer utvidet adgang til å ansette midlertidig dersom økningen er forutsigbar, for eksempel ved sesongsvingninger. Til sist er varigheten av ansettelsesforholdet av betydning. Dette er begrunnet i innrettelseshensyn for den enkelte arbeidstaker.

4.2. ”Arbeidets karakter.”

Ordlyden ”arbeidets karakter” inneholder et krav om at det må foreligge trekk ved arbeidet som tilsier en tidsbegrensning i arbeidsforholdet. Dette må bero på en totalvurdering av

⁵⁷ Ot.prp. nr. 24(2005-2006) s. 3-4.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 24(2005-2006) s. 4.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 24(2005-2006) s. 4.

arbeidsforholdet, der særlig formålet bak tidsbegrensningen må trekkes inn som et vesentlig moment.

Høyesterett foretok i Minerydderdommen en vurdering av om det forelå ”vesentlige særtrekk” som tilsa en tidsbegrenset ansettelse. Oppgaven vil ikke utfordre Høyesteretts subsumsjon under ”arbeidets karakter.”

4.3. Sammenhengen mellom AK og AA.

En nærmere studie av ordlyden vil relativt raskt avsløre at det er en klar sammenheng mellom AK og AA. Måten arbeidet adskiller seg på vil få virkning også for de ulike særtrekkene som gjør seg gjeldende; altså subsumsjonen under ”arbeidets karakter.”

Dersom arbeidet adskiller seg fra det normale i type – altså på en kvalitativ måte – så vil arbeidet også være av en midlertidig karakter. Som et eksempel her kan det vises til det faktum som var oppe til vurdering i TOSLO-2007-192801. Det å spille musikk for gjester var en annen type arbeid enn det virksomheten normalt utførte som matlaging, servering og lignende.

Dersom arbeidet derimot adskiller seg i omfang, så vil det avgjørende være forutsigbarheten og varigheten av virksomhetens økte behov for arbeidskraft, se ovenfor. Eksempelvis vil sesongens begrensede varighet påvirke arbeidet som utføres på en slik måte at arbeidet vil være av en midlertidig ”karakter.”

En økt sesongetterspørsel etter servitører på en uterestaurant vil da legitimt kunne inngås midlertidig, på tross av at arbeidet den midlertidige ansatte skal gjøre er likt i type som restaurantens faste ansatte. Avgjørende er at det ikke lenger er behov for den ekstra arbeidskraften når sesongen kommer til ende. Dette illustrerer at det økte arbeidsomfanget for virksomheten - altså en kvantitativ adskillelse - påvirker ”arbeidets karakter” direkte, jf aml § 14-9 (1) a.

4.4.0. AK og AA som momenter i en større saklighetsvurdering?

Forutsetningen for oppgaven har så langt vært at ordlyden i aml. § 14-9 må tolkes til å inneholde to vilkår. Problemet med en slik vilkårsfortolkning er at tilføyelsen AA da på mange måter vil bli et inngangsvilkår. Arbeidet vil jo da aldri være av en midlertidig karakter uten at arbeidet også adskiller seg på en eller annen måte.

Det er vanskelig å se at dette er helt i tråd med hensikten bak lovgivningen; poenget var kun å innføre en innskrenkning i den allerede eksisterende adgangen til å ansette midlertidig.

I tillegg er sammenhengen mellom AK og AA såpass sterk, at de langt på vei kan sies å gi uttrykk for det samme. En måte å se det på er at AK og AA til sammen gir uttrykk for ulike typetilfeller der en tidsbegrenset ansettelse vil være saklig begrunnet. Lovligheten av tidsbegrensningen beror altså på hvordan AK og AA til sammen begrunner den.

Et nærliggende alternativ til en vilkårsfortolkning kan da være å fortolke ordlyden i samsvar med arbeidsrettens alminnelige saklighetskrav. Høyesterett har tidligere fastslått at det gjelder et slikt alminnelig saklighetskrav på arbeidsrettens område.⁶⁰

Saklighetskravet innebærer for det første at arbeidsgivers disposisjoner generelt sett må fremme et legitimt formål. Tidsbegrensningen i ansettelsesforholdet må med andre ord være begrunnet i omstendigheter i selve arbeidet. Den kan derimot ikke være begrunnet i et ønske om å omgå lovens utgangspunkt om fast ansettelse. Denne formålsdelen av saklighetskravet har også vært formulert som et krav om at arbeidsgiver ikke kan ta utenforliggende hensyn.

Dernest inneholder også saklighetskravet en individuell dimensjon. Det følger av dette individuelle prinsippet at arbeidsgivers disposisjoner ikke kan ramme den enkelte arbeidstaker for hardt. Dette kan formuleres som et forholdsmessighetskrav i det alminnelige saklighetskravet.

Denne forholdsmessighetsvurderingens eksistens er riktignok noe omdiskutert i arbeidsrettslig faglitteratur. I tillegg er det noe uklart hva som i tilfellet ligger i et slikt forholdsmessighetskrav. Anvendt på området for midlertidig ansettelser, ligger det nær sagt i sakens kjerne at en tidsbegrensning i ansettelsesforholdet ikke kan være unødvendig, og må heller ikke gå lenger enn nødvendig. Blant annet er dette forutsatt av Høyesterett i Rt. 1985 s. 1141. Det ble her uttalt at det er en forutsetning for midlertidige ansettelser at ”tilsetningen begrenses til det som er strengt nødvendig.”

Siden det på dette området uansett gjelder et krav om at tidsbegrensede ansettelser begrenses til det som er strengt nødvendig, så vil ikke oppgaven diskutere eksistensen av og det eventuelle innholdet i saklighetskravets forholdsmessighetsvurdering nærmere.

Problemstillingen er om ordlyden kan fortolkes i samsvar med det alminnelige saklighetskravet.

For det første må harmoniseringshensyn tale til fordel for en slik fortolkning. All den tid det er klart at det gjelder et ulovfestet saklighetskrav, må dette også få betydning for regelforståelsen av aml. § 14-9.

Det kan det da også vises til konkrete tilfeller der saklighetskravet har spilt inn i fortolkningen av ordlyden. Det synes å være enighet i både juridisk teori og rettspraksis om at en tidsbegrenset ansettelse ikke kan inngås formålsløst. Dersom en midlertidig ansettelse like godt kunne vært fast, vil en tidsbegrensning tilsidesettes av domstolene. Dette er helt i samsvar med det alminnelige saklighetskravets formålsvurdering der en spør seg selv om arbeidsgivers disposisjon fremmer et legitimt formål.

Som et eksempel kan det vises til Rt. 1985 s. 1141. Høyesterett løser der et spørsmål om midlertidig ansettelse nettopp på bakgrunn av saklighetskravet. Høyesterett uttaler at saken er ”av en slik særegen karakter at arbeidsmiljøloven ikke er til hinder for tidsbegrenset ansettelse i disse stillinger, når det foreligger saklig behov for det og tilsetningen begrenses til det som er strengt nødvendig.”⁶¹

⁶⁰ Jf. bla Rt. 2001 s. 418, s. 427.

⁶¹ Dommens s. 1150.

Riktignok kan det anføres mot dette at loven er endret flere ganger etter domsavsigelsen i 1985. Det er likevel ingen holdepunkter for at lovgiver har tatt det bevisste standpunkt å fjerne saklighetskravet fra vurderingen. En mer nærliggende fortolkning er at de etterfølgende endringene av lovteksten er lovfestning av dette bakenforliggende kravet til saklighet.

Spørsmålet er da om ikke AK og AA kan fungere som momenter og følgelig også variabler i en slik større saklighetsvurdering.

Selv om ordlyden i seg selv taler mot en slik fortolkning ved første øyekast, må en slik fortolkning sies å være nærliggende, ordlydens sammenheng tatt i betraktning. Som allerede påpekt, må sammenhengen sies å være såpass sterk mellom ordlydens to komponenter, at det kan gi mer mening å tolke dem i samsvar enn hver for seg.

Det materielle resultatet i Minerydderdommen kan dessuten forklares ut i fra et slikt perspektiv. Det var enighet om at mineryddingen ikke atskilte seg fra virksomhetens normalarbeid. Det var likevel såpass sterke særtrekk ved arbeidet som sådan, at "arbeidets karakter" overskygget det faktum at det ikke var tale om noen adskillelse fra normalarbeidet i det hele tatt. En ser altså at "arbeidets karakter" var såpass fremtredende at AK i realiteten konsumerte AA. Dermed kan harmoniseringshensyn tale for en slik fortolkning.

4.4.1. Kollisjon med aml sitt preseptoriske vern etter § 1-9?

Et problem med en fortolkning av ordlyden ut i fra arbeidsrettens alminnelige saklighetskrav kan også sies å være at saklighetskravet flytter vurderingen til et mer overordnet plan. Slikt sett kan en stå i fare for å utvide adgangen til midlertidige ansettelser ved å bygge på saklighetskravet i forhold til å forholde seg strengt til ordlyden.

Poenget er imidlertid at saklighetskravet gjelder på arbeidsrettens område uansett. Det er tale om å anvende dette kravet som en tolkningsfaktor, der målet er å finne ut hva lovens ordlyd egentlig forteller. Det er altså ikke tale om å omgå en regel ordlyden oppstiller, men snarere å anvende ulovfestet rett for å avdekke ordlydens innhold som sådan. Dette kan ikke sies å komme på kant med det preseptoriske vernet i aml § 1-9.

4.5.0. Hvordan står en slik forståelse seg i forhold til grunnleggende rettslige verdier?

Opgaven har tidligere vært inne på hensynene til demokratisk legitimitet og forutberegnelighet under pkt. 3.4.1.-3.4.3.

Problemstillingen er hvordan en regelfortolkning som beskrevet ovenfor står seg i forhold til disse grunnleggende verdiene.

4.5.1. Hensynet til forutberegnelighet.

Kjernen i dette hensynet er altså at den enkelte arbeidstaker skal kunne orientere seg om sine rettigheter og plikter ved å se i loven. Dette vil minske prosessrisikoen ved at arbeidsgivers

rettigheter og plikter er kjent på forhånd. Dermed vil forutberegnelighetshensynet fungere som en effektivisering av de rettighetene aml oppstiller for den enkelte.

Det kan innvendes at en regelforståelse av AK og AA som momenter i en større saklighetsvurdering ikke er helt i tråd med en isolert betydning av ordlyden. Høyesterett tolket jo tross alt bare bort et vilkår; en regelforståelse av AK og AA som momenter vil jo tolke bort begge som vilkår. Det kan derfor innvendes at en gjør større skade på forutberegnelighetshensynet enn nytte ved å bygge på en slik fortolkning.

På den annen side kan det gi mer mening å tolke ordlyden i samsvar med saklighetskravet. Det kan anses for å være mer forutberegnlig, fordi en tross alt tillegger både AK og AA *selvstendig* vekt i vurderingen. AK og AA vil jo da være to *likestilte* faktorer i en større saklighetsvurdering. Dette må sies å være mer i tråd med ordlydens isolerte betydning enn å tolke AA som et moment underlagt AK.

4.5.2. Hensynet til demokratisk lojalitet.

Tilsvarende kan en også si at når lovgiver tross alt har valgt å innføre to likestilte komponenter i ordlyden, synes ordlyden nærmest å forutsette at både AK og AA skal ha like mye å si for vurderingen. En vil da imøtegå lovgivers intensjoner om at AA skal være av selvstendig betydning i vurderingen ved å foreta en fortolkning på bakgrunn av saklighetskravet.

Dette kan sies å være mindre betenkelig å fortolke ordlyden i samsvar med et ulovfestet saklighetskrav, enn det er å tolke AA til å være et moment underlagt AK basert på forarbeidene. Særlig må dette sies å gjelde når Høyesteretts resonnement på dette punktet er tvilsomt, jf ovenfor om slutningen fra det spesielle til det generelle i pkt. 3.2.3.

4.5.3. Øvrige hensyn som understøtter en slik fortolkning.

I tillegg er det et hensyn av en viss vekt at en ved å bygge på saklighetsvurderingen, og AK og AA som momenter i denne, kan harmonisere tidligere rettsavgjørelser og typetilfeller med ordlyden.

Som oppgaven allerede har vært inne på, kan både Rt. 1985 s. 1141, og Minerydderdommen selv tas til inntekt for en slik overordnet saklighetsvurdering. En oppnår altså en regelforståelse som er tilstrekkelig fleksibel til å omfatte flere typetilfeller der det i dag er en adgang til å ansette midlertidig.

I tillegg får en også en regel som kan forholde seg stabil over tid, uten stadige endringer i lovteksten som resultat av endringer i det politiske landskapet. En større saklighetsvurdering kan altså til en viss grad sies å understøttes av et generelt hensyn til stabilitet og forutsigbarhet i næringslivet.

5.0. Prejudikatsverdien av dommen.

En dom er en avgjørelse i en konkret sak. En løsning på en rettstvist trenger ikke å medføre betydning for andre rettstvister. Samtidig hviler prejudikatslæren på et sentralt likhetsprinsipp om at like tilfeller skal behandles likt. Dette har sin bakgrunn i likhet for loven, og at den enkelte skal kunne innrette seg etter avgjørelser som allerede er fattet av domstolene.

Dette innebærer at det er argumentasjonsverdien av dommen som skal tillegges betydning for etterfølgelse. Selve dommen er derimot ikke i seg selv et argument i senere saker. Følgelig vil ikke en dom binde domstolene til en spesiell type rettsanvendelse i senere saker.

Minerydderdommen har med andre ord ikke endret rettstilstanden. Den kan ikke alene legitimere en rettsanvendelse i fremtiden som er i strid med den rettsregelen som ordlyden oppstiller. Fleischer uttrykker dette som at et prejudikat ”innebærer ikke - selv om det tillegges selvstendig vekt som en ny rettskildefaktor og dermed selvstendig argumentasjonsverdi i en ny sak - noen fullstendig eller radikal endring av rettskildebildet. Prejudikatet kan ikke, som en lovtekst, sette en strek over det tidligere rettskildebildet og bestemme at det heretter skal gjelde en helt ny rettsregel på vedkommende felt.”⁶²

Som oppgaven har sett på, er det vanskelig å se hvilken regel ordlyden oppstiller. På den ene siden, taler ordlydens isolerte fortolkning for at AK og AA må ses på som vilkår. På den andre siden blir en slik regel meget rigid. Det kan derfor anføres at dette ikke gir en god regel på området. I tillegg viser sammenhengen mellom AK og AA at det kan være mest naturlig å fortolke dem i samsvar med det ulovfestede saklighetskravet. Oppgaven har tidligere vist til rettspraksis som kan forklares ut i fra et slikt saklighetsperspektiv.

Rettstilstanden ut i fra ordlyden er tilsynelatende uklar. Ut i fra ordlyden isolert er den mest nærliggende fortolkningen at den oppstiller kumulative vilkår. På den annen side blir rettsregelen ordlyden gir uttrykk for da meget rigid og tungrodd. Det kan derfor påvises sterke holdepunkter for å fortolke ordlyden på en annen måte. Saklighetskravet, tidligere rettstilstand, diverse uttalelser i forarbeidene, og ikke minst sammenhengen mellom AK og AA trekker alle i retning av at en mer fornuftlig løsning kan være å bygge på en mer overordnet saklighetsvurdering av om en tidsbegrenset ansettelse er lovlig eller ikke.

Høyesterett gir derimot uttrykk for at AA er et moment underlagt AK. Som oppgaven har vist ser det ikke ut som Høyesteretts resonnement er tilstrekkelig rettskildemessig begrunnet.

For det første er dette fordi Høyesterett begrunner sitt standpunkt om at AA er et underliggende moment i forhold til AK med at det fortsatt skal være adgang til å ansette i forbindelse med sesongsvingninger.

Poenget er at det er fullt ut mulig å tolke ordlyden til å både inneholde en kvalitativ og en kvantitativ dimensjon. Sesongarbeid vil kunne ses på som en adskillelse fra virksomhetens normalarbeid, ved at arbeidsomfanget overskrider normalomfanget for virksomheten. Det oppstår da heller aldri noe behov for å tøyne ordlyden, som Høyesterett uttrykker det. Følgelig er slutningen om at AA er et moment i vurderingen av om AK er oppfylt, trukket på et sviktende rettskildemessig grunnlag. Departementets uttalelse i Ot.prp. nr. 24 (2005-2006) understøtter også dette.⁶³

⁶² Fleischer s. 181.

⁶³ S. 3; ”Både forskjeller i arbeidets art og markerte forskjeller i arbeidsmengde... ligger innenfor rammen av den språklige forståelsen av ordlyden.”

For det andre står Høyesteretts argumentasjon svakt i forhold til grunnleggende rettslige verdier. Det faktum at Høyesterett befant seg på arbeidsrettens område, tilsier en mer tekstnær rettskildemessig tilnærming enn den Høyesterett har anvendt. Det kan anføres at en burde ha tolket ordlyden isolert, for deretter å eventuelt ha utvidet ordlydens anvendelsesområde. En slik tilnærming hadde ivaretatt hensynet til forutberegnetlighet.

På denne bakgrunn er det vanskelig å se at dommen kan få den prejudikatsvirkning som den tilsynelatende har fått. Dommen kan nok ikke tas til inntekt for at AA er et moment i om AK er oppfylt. Et slikt tolkningsresultat vil innebære en for drastisk reduksjon av ordlydens betydning.

Da er det mer naturlig å forklare dommens resultat ut i fra en overordnet saklighetsvurdering, der AK og AA er momenter, og kan fungere som variabler i en større saklighetsvurdering. Dette synes da også å være mer i samsvar med tidligere rettsoppfatning.

Dersom en ser dommen ut i fra et slikt perspektiv, så er det materielle resultatet forsvarlig. Minerydderen skulle da ikke få fast ansettelse, fordi det var forhold ved arbeidet som gjorde tidsbegrensningen saklig og forsvarlig. Slikt sett kan dommen fungere som et eksempel på at subsumsjonen under "arbeidets karakter" kan være så vidtrekkende at dette alene kan forsvare en midlertidig ansettelse. Forhold rundt "arbeidets karakter" vil da være så dominerende for subsumsjonen at tidsbegrensningen er saklig, på tross av at arbeidet *ikke* "adskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten." Avgjørende er at tidsbegrensningen er saklig, alle forhold tatt i betraktning.

Kilder:

Litteratur:

- Fleischer, Carl August, *Rettskilder og juridisk metode*, Oslo, 1998.
- Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2 utgave, Bergen, 2004.
- Bergo, Knut, *Høyesteretts forarbeidsbruk*, Oslo, 2000.
- Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, Oslo, 4 utgave, 2006.
- Henning Jakhelln og Helga Aune, *Arbeidsrett.no*, 2 utg. Oslo, 2006.
- Torstein Eckhoff v/ Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, Oslo, 2001.
- Friberg, Odd, *Arbeidervernlover*, Oslo, 1981.
- Jan F. Bernt og Synne Sæther Mæhle, *Rett, samfunn og demokrati*, Bergen, 2007.

Rettspraksis:

Høyesterettsdommer:

- Rt. 2001 s. 1413. (Minerydder)
- Rt. 1992 s. 729.
- Rt. 1992 s. 438 (GMAC)
- Rt. 1985 s. 1141.

Tingretten:

- TOSLO-2007-192801.

Forarbeider:

- NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst.
- Ot.prp. nr. 24 (2005-2006)
- Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)
- Ot.prp. nr. 50 (1993-1994)
- Innst. O. nr 2. 1994-1995.
- Forhandlinger i Odelstinget, nr. 3 og nr. 4 (1994-1995)