

Krav om forutsigbarhet ved fast ansettelse og lovligheten av atypiske arbeidsforhold

med hovedvekt på aml. 14-9 første ledd andre punktum og

Direktiv (EU) 2019/1152

Kandidatnummer: 28

Antall ord: 14 866



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2019

1	INNLEDNING	1
1.1	INTRODUKSJON AV TEMA OG PROBLEMSTILLING	1
1.2	HISTORISK BAKGRUNN OG AKTUALITET	2
1.2.1	<i>Historisk bakgrunn</i>	2
1.2.2	<i>Aktualitet</i>	5
1.3	PRESISERING AV PROBLEMSTILLING, BEGREPER OG AVGRENSNINGER	7
1.3.1	<i>Presisering av problemstilling og begreper</i>	7
1.3.2	<i>Avgrensninger</i>	8
1.4	LEGITIMITETSINTERVALL OG METODISKE PROBLEMSTILLINGER	9
1.4.1	<i>Legitimitetsintervall</i>	9
1.4.2	<i>Metodiske problemstillinger</i>	10
1.5	VEIEN VIDERE	12
2	RETTLIGE UTGANGSPUNKTER.....	12
2.1	INTRODUKSJON	12
2.2	RETTSGRUNNSETNINGER	12
2.3	RETTSPRAKSIS	14
2.3.1	<i>Introduksjon</i>	14
2.3.2	<i>Rt. 1997 s. 277 (Norges Varemesse)</i>	14
2.3.3	<i>Rt. 2005 s. 826 (Braaten-dommen)</i>	15
2.3.4	<i>Dom i Bergen tingrett av 24. mars 2017 (Clockwork-dommen)</i>	18
2.3.5	<i>Oppsummering</i>	20
2.4	OPPSUMMERING AV DE RETTLIGE UTGANGSPUNKTER.....	21
3	LOVENDRINGEN AV AML. § 14-9 FØRSTE LEDD	21
3.1	INTRODUKSJON	21
3.2	RETTLIG UTGANGSPUNKT	21
3.3	LØPENDE OG TIDSUBEGRENSET	22
3.4	LOVENS REGLER OM OPPHØR AV ARBEIDSFORHOLD GJELDER.....	23
3.5	SIKRES FORUTSIGBARHET FOR ARBEID I FORM AV ET REELT STILLINGSOMFANG	24
3.5.1	<i>Introduksjon av kravet</i>	24
3.5.2	<i>«Sikres»</i>	24
3.5.3	<i>«Forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang»</i>	25
4	KRAV OM FORUTSIGBARHET VED FAST ANSETTELSE.....	28
4.1	INTRODUKSJON	28
4.2	ARBEIDSSOMFANGETS STØRRELSE VED FAST ANSETTELSE	28
4.2.1	<i>Introduksjon</i>	28
4.2.2	<i>Fast ansettelse uten garantilønn</i>	29

4.2.3	<i>Atypiske arbeidsforhold med lav stillingsprosent</i>	30
4.3	STILLES DET KRAV TIL FORUTSIGBARHET FOR MER ENN ARBEIDSOMFANG?	31
4.3.1	<i>Forutsigbarhet ved avklaringen</i>	31
4.3.2	<i>Forutsigbarhet om tidspunktet for når arbeidstelsen skal stilles til disposisjon</i>	31
4.3.2.1	Rettslig utgangspunkt	31
4.3.2.2	Lovendringen av aml. § 14-6 første ledd bokstav j	33
4.3.2.3	Rettspraksis	35
4.3.3	<i>Forutsigbarhet for lønnsutbetaling</i>	36
4.3.4	<i>Hvor langt frem i tid går kravet om forutsigbarhet?</i>	37
4.4	OPPSUMMERING	38
5	PREDICTABILITY IN EMPLOYMENT RELATIONS	39
5.1	INTRODUKSJON	39
5.2	FORM- OG INFORMASJONSKRAV	40
5.3	MATERIELLE RETTIGHETER	41
5.3.1	<i>Rettslig utgangspunkt</i>	41
5.3.2	<i>Forbud mot eksklusivitetsklausuler</i>	42
5.3.3	<i>Forutsigbarhet for arbeid</i>	42
5.3.4	<i>Tiltak for å begrense atypiske arbeidsforhold</i>	44
5.4	FORHOLDET TIL DE NASJONALE REGLENE	45
6	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	46
	KILDELISTE.....	48

1 Innledning

1.1 Introduksjon av tema og problemstilling

Tema for avhandlingen er gjeldende rett etter lovendring av aml. § 14-9 første ledd som trådte i kraft den 1. januar 2019.¹ Lovendringen innførte en definisjon av fast ansettelse og har til formål å stoppe utbredelsen av atypiske arbeidsforhold i norsk arbeidsliv.

Arbeidsforholdene kan kjennetegnes som faste ansettelser hvor den ansatte i realiteten ikke har forutsigbarhet for arbeid.² Avtalene har blant annet blitt betegnet som «fast ansettelse uten garantilønn», «tilkallingskontrakter» og «nulltimerskontrakter».³ Jeg behandler avtaleformen nærmere i delkapittel 1.3.1, og har i det henseende valgt «fast ansettelse uten garantilønn» som samlebetegnelse på denne type avtaler.

Avhandlingens overordnede problemstilling er hvilke krav som stilles til innholdet av en fast ansettelse etter lovendring av aml. § 14-9 første ledd.⁴ Jeg vil her fokusere mer spesifikt på vilkåret om «forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang». I tilknytning dette springer det frem spesielt to dagsaktuelle problemstillinger, herunder om «fast ansettelse uten garantilønn» er en lovlig ansettelse etter legaldefinisjonen, og lovligheten av «atypiske arbeidsforhold med lav stillingsprosent».

Definisjonen ble innført ved at lovens tidligere første ledd annen setning ble til dagens andre ledd, og definisjonen gikk inn i dagens første ledd annen setning. Bestemmelsen i aml. § 14-9 første ledd lyder nå slik:

§ 14-9. *Fast og midlertidig ansettelse*

(1) Arbeidstaker skal ansettes fast. *Med fast ansettelse menes i denne lov at ansettelsen er løpende og tidsubegrenset, at lovens regler om opphør av arbeidsforhold gjelder, og at arbeidstaker sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang.*

¹ Lov av 22. juni 2018 nr. 46 om endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak), og forskrift om ikraftsetting av lov 22. juni 2018 nr. 46 om endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak).

² Høringsnotat (2017) s. 4, Prop.73 L (2017–2018) s. 5 og Innst.355 L (2017–2018) s. 2.

³ Søreide (2017) s. 114.

⁴ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven [aml.]).

Lovendringen innfører tre grunnleggende krav til innholdet av en fast ansettelse. En fast ansettelse må for det første være «løpende og tidsubegrenset». Videre stilles det krav til at «lovens regler om opphør av arbeidsforhold gjelder», noe som innebærer en presisering av stillingsvernet som fremgår av reglene om oppsigelse og avskjed. Begge de to første vilkårene er i all hovedsak en kodifisering av den tradisjonelle oppfatningen av fast ansettelse, se delkapittel 2.2. Det siste vilkåret setter videre et krav om at arbeidstaker sikres «forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang». Vilkåret bygger på ulovfestet rett, slik det har blitt utviklet i rettspraksis. Som mine drøftelser i kapittel 3 og 4 vil vise står vilkåret for en utvikling av norsk arbeidsrett.

Utviklingen er ikke særnorsk, men en del av en felles europeisk utvikling. Dette vises ved at EU formelt vedtok et nytt direktiv om forutsigbarhet i arbeidslivet den 20. juni 2019.⁵

For å se reglenes aktualitet er det derfor sentralt å sette dem i perspektiv ved en gjennomgang av reglenes historiske bakgrunn og aktualitet i delkapittel 1.2. Jeg vil i delkapittel 1.3.1 komme med en utfyllende presisering av tema og problemstilling.

1.2 Historisk bakgrunn og aktualitet

1.2.1 Historisk bakgrunn

Hva som kreves til innholdet av fast ansettelse har forandret seg i takt med samfunnsutviklingen. Fra slutten av 1800-tallet og frem til andre verdenskrig ble arbeidsrettslig lovgivning gradvis mer vidtrekkende.⁶ Det ble satt krav til arbeidstid⁷, innført et eget arbeidstakerbegrep, rett til ferie, og innført et eget stillingsvern i norsk arbeidsliv⁸.

Ved å gi fast ansatte et *stillingsvern* i arbeidervernloven av 1936 ble kravet om at en fast ansettelse skal være *tidsubestemt* opprettholdt. Dette fordi stillingsvernet setter krav til saklig grunn ved oppsigelse og avskjed, samt erstatning ved brudd på lovens regler. Stillingsvernet skiller mellom arbeidstakere med ansiennitet i bedriften og ansettelse ved «bestemt arbeid av

⁵ Direktiv (EU) 2019/1152.

⁶ Lov 27. juni 1882 om Tilsyn med Arbeide i Fabriker mv., og Lov 10. september 1909 om Tilsyn med Arbeide i Fabrikker m.v.

⁷ Lov 18. september 1915 om arbeiderbeskyttelse i industrielle virksomheter.

⁸ Lov 19. juni 1936 nr. 8 om arbeidervern.

forbigående art».⁹ Arbeidervernloven satt på denne måten det første lovfestede skillet mellom ansettelsesgrunnlag i norsk rett.

Ordlyden «bestemt arbeid av forbigående art» ble videreført fra arbeidervernloven da midlertidig ansettelse ble lovfestet i arbeidsmiljøloven av 1977 § 58A.¹⁰ Videre ble det presisert at ansettelsesgrunnlaget «gjelder for et bestemt tidsrom».

Dagens arbeidsmiljølov bygget videre på tidligere lovgivning, herunder også reglene for midlertidig ansettelse, og videreførte gjennomført EØS-relevant EF-rett. I forarbeidene til loven legger *Arbeidslivslovutvalget* frem at Stortinget ved behandlingen av siste revidering av arbeidsmiljøloven (1977) § 58A, uttrykte en «bekymring for en utvikling i arbeidsmarkedet hvor det gjøres større bruk av engasjementsstillinger, korttidsansettelser, prosjektilsetninger og inn- og utleie av arbeidskraft».¹¹ For å understreke at hovedregelen fortsatt skulle være fast ansettelse endret de første setning slik at det eksplisitt fremgikk at «[a]rbeidstaker skal ansettes fast».¹²

Reglene om grensen mellom fast og midlertidig ansettelse har vært debattert og endret ved flere anledninger siden vedtakelsen av loven. De politiske blokkene er enig om at fast ansettelse skal være hovedregelen. Det omdiskuterte arbeidspolitiske spørsmålet er hvilken utstrekning det skal være mulig å ansette noen midlertidig.¹³ Debatten har flere sider og omhandler blant annet innleie fra bemanningsforetak, hvor grensen mellom fast og midlertidig ansettelse skal gå, og om det skal foretas innskrenkning av atypiske arbeidsforhold. *Skjønberg* forklarer debatten som komplisert, men at den rent forenklet omhandler at «hensynet til arbeidsgivers behov for rasjonell og konkurransedyktig drift (“fleksibilitet”) står mot arbeidstakers vernebehov. Videre kommer hensynet til dem som står utenfor arbeidsmarkedet».¹⁴

Det ovennevnte viser at det foreligger et spenn mellom fast og midlertidig ansettelse som de eneste ansettelsesgrunnlagene i norsk arbeidsrett. Fraværet av en legaldefinisjon av fast

⁹ Arbeidervernloven § 33 første punkt, bokstav b tredje ledd.

¹⁰ Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

¹¹ NOU 2004: 5 s. 291.

¹² Aml. § 14-9, min kursivering.

¹³ Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 123.

¹⁴ Samme sted note 402.

ansettelse gjorde at reglene for fast ansettelse lenge var avhengig av innholdet av midlertidig ansettelse.

Utbredelsen av atypiske arbeidsforhold i norsk arbeidsliv ble først satt på dagsorden på 1990-tallet.¹⁵ De siste årene har slike kontrakter vist seg å være utbredt innen helse- og sosialsektoren, bemanningsbransjen, og i næringer med utbredt bruk av «ekstravakter» og «ringevikarer».¹⁶

I landrapporten til levekårsundersøkelsen fra 2006 svarer 10,4 prosent av arbeidsstyrken at de jobber mindre enn ti timer i uken. I tillegg til dette svarer 1,5 prosent at de må møte opp på arbeid etter tilkalling. Av de 1,5 prosentene sier igjen 52,1 prosent at de kun jobber fra time til time. Ved å kombinere tallene ser man at 0,8 prosent oppgir at de jobber på tilkallingskontrakter.¹⁷

FAFO foretok en undersøkelse i 2013 hvor de innhentet mer statistikk om tilkallingskontrakter. I alt oppga 3,1 prosent av de spurte at de har en avtale som innebærer at de kun arbeider når det er behov for ekstrahjelp eller vikar.¹⁸ Av dette tallet er 1 prosent av de spurte ansatt som fast ansatt med variabel ukentlig arbeidstid, og 0,4 prosent som fast ansatt med ingen avtalt ukentlig arbeidstid.¹⁹

Arbeids- og sosialdepartementet la den 29. juni 2017 frem høringsnotat om endringer i arbeidsmiljøloven.²⁰ De ønsket å definere begrepet «fast ansettelse» i arbeidsmiljøloven, og begrense bruken av avtaler om «fast ansettelse uten garantilønn».²¹ Departementet påpekte særlig et krav om forutsigbarhet for arbeid, og presiserte at det må fremgå en reell og konkret sikkerhet for arbeid. Arbeids- og sosialdepartementet fulgte forslaget opp i Prop.73L (2017–2018), og presiserte at arbeidstaker må «sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang».²²

¹⁵ Fafo-rapport 2015:10 s. 7.

¹⁶ Samme sted.

¹⁷ Samme verk s. 24.

¹⁸ Fafo-rapport 2015:10 s. 40.

¹⁹ Samme sted.

²⁰ Høringsnotat 2017.

²¹ Samme verk s. 4.

²² Prop.73 L (2011–2018) s. 25.

Innst.355 L (2017–2018) ble lagt frem for Stortinget den 29. mai 2018, og førte til lov av 22. juni 2018 nr. 46 om endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak).

1.2.2 Aktualitet

Utviklingen er ikke særnorsk, og European Working Conditions Observatory (EWCO) har uttrykt sin bekymring for utviklingen av atypiske arbeidskontrakter i det europeiske arbeidsmarkedet. I deres rapport fra 2010 blir Storbritannia og Østerrike pekt på som verstinger, hvor 5 prosent av arbeidsstokken er ansatt på tilkallingskontrakter.²³ Videre viser nyere landstudier fra Storbritannia at andelen arbeidsgivere som ansetter på nulltimerskontrakter gikk fra 8 prosent i 2011 til 19 prosent i 2013.²⁴

Den 20. juni 2019 ble *Directive (EU) 2019/1152* of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union, formelt vedtatt som ny EU-rett. Direktivet er EU sitt svar på utviklingen hvor atypiske arbeidsforhold blir mer utbredt i arbeidslivet. Reglene bygger videre på- og erstatter det sentrale arbeidsrettslige direktivet Direktiv 91/533/EEC som blir avvirket, samtidig som siste frist for gjennomføring i medlemslandenes nasjonale rett, den 1. august 2022.²⁵

Bemanningsbransjen er en av næringene hvor atypiske arbeidsforhold er spesielt utbredt. NHO Service og handel (NHOSH) organiserer omtrent 80 prosent av bemanningsforetakene i Norge. Siden lovendringen av aml. § 14-9 har NHOSH varslet sine medlemmer om at kontraktene om «fast ansettelse uten garantilønn» må byttes ut da de ikke gir arbeidstaker noen endelig garanti for arbeid av et visst omfang, og ikke oppfyller lovens krav.²⁶

I februar 2019 publiserte NRK en artikkel hvor tillitsvalgte i Fellesforbundet varslet om at fast ansatte i bemanningsbransjen blir tilbudt lave stillingsprosent og at flere bemanningselskap forsøker å omgå lovendringen med stillingsstørrelser helt ned til fem prosent.²⁷

²³ Fafo-rapport 2015:10 s. 26.

²⁴ Samme sted.

²⁵ Direktiv (EU) 2019/1152 art. 21 og 24.

²⁶ Eksempelvis NHOSH (2019a) s. 12 og NHOSH (2019b).

²⁷ NRK (2019a).

NHOSH sier i samme artikkel at de ikke kjenner seg igjen i uttalelsene. Til bransjemagasinet Bemanningsnytt uttaler de stillingsbrøker ned til fem og ti prosent innen byggenæringen er uakseptable, og at det foreligger et felles initiativ blant arbeidsgiverorganisasjonene om å rydde opp i en slik praksis.²⁸ NHOSH gikk derfor i dialog med Fellesforbundet om å arbeide seg frem til en avtale som begge parter kan akseptere.²⁹

En ny standardkontrakt om fast ansettelse ved bemanningsbyrå i bygg- og anleggsbransjen ble som resultat av samarbeidet signert av partene den 25. juni 2019.³⁰ Standardkontrakten har til formål å fremme forutsigbarhet for arbeid, og det fremgår at «Fellesforbundet og NHO Service og Handel har et mål om at flest mulig skal jobbe i minst 80 prosent stilling gjennom året og at arbeidstaker i de periodene hvor han eller hun leies ut, fortrinnsvis skal leies ut til fulltidsstilling».³¹

NHOSH har gjennomført flere undersøkelser av medlemsbedriftene for å få oversikt over utviklingen. Tallene viser en utvikling bort fra lave stillingsprosent i bedriftene til høyere stillingsprosent.³²

År/stillingsprosent	5 % – 19 %	20 % – 49 %	50 % – 79 %	80 % – 100 %
2018	26,50 %	25,50 %	19,50 %	25,50 %
Februar 2019	9,70 %	37,90 %	21,70 %	30,70 %
Mai 2019	5,20 %	42,60 %	21,80 %	30,40 %
September 2019	2,90 %	35,60 %	24,60 %	36,90 %

(Statistikk innhentet av NHOSH presentert i Bemanningsnytt nr. 5/2019 s. 5)

Statistikken viser at det har vært en tilstedeværelse av lave stillingsprosent spesielt før, men også etter lovendringen. Den viser også at ansatte gradvis har gått over til høyere stillingsprosent, som er i tråd med NHOSH sin oppfordring overfor sine medlemsbedrifter. Statistikken viser videre at de største endringene skjer etter lovendringen av 1. januar 2019, og etter inngåelsen av samarbeidsavtalen mellom Fellesforbundet og NHOSH.

²⁸ Bemanningsnytt nr. 2 /2019 s. 6.

²⁹ Bemanningsnytt nr. 3 /2019 s. 5.

³⁰ NRK (2019b), Fri fagbevegelse (2019) og NHOSH (2019c).

³¹ Fri fagbevegelse (2019).

³² Bemanningsnytt nr. 5 /2019 s. 5.

1.3 Presisering av problemstilling, begreper og avgrensninger

1.3.1 Presisering av problemstilling og begreper

Som fremlagt i delkapittel 1.1 er avhandlingens overordnede problemstilling hvilke krav som stilles til innholdet av en fast ansettelse etter lovendring av aml. § 14-9 første ledd.³³ Som jeg vil vise i delkapittel 2.2, 3.3 og 3.4, har kravene ved fast ansettelse tradisjonelt vært at ansettelsesgrunnlaget er *tidsubestemt*, og at arbeidstaker nyter av et *stillingsvern*. Spesielt aktuelt er derfor en analyse av vilkåret om at arbeidstaker skal sikres «*forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang*».

I tilknytning til den overordnede problemstillingen er det som nevnt to dagsaktuelle problemstillinger. Henholdsvis om «fast ansettelse uten garantilønn» er en lovlig ansettelse etter legaldefinisjonen, og lovligheten av «atypiske arbeidsforhold med lav stillingsprosent».

Med *lovlig ansettelse* menes det her et sivilrettslig spørsmål om «fast ansettelse uten garantilønn» ikke strider mot legaldefinisjonen, og derfor er en lovlig ansettelse etter arbeidsmiljøloven. Ansettelsesforholdet har i faglitteraturen blitt definert som «fast ansettelse uten garantilønn», «tilsigelsesavtaler», «fast ansatt uten rett til lønn», og «fast ansatt uten lønn mellom oppdrag».³⁴ Avtaleformen blir ofte assosiert med kontraktsforhold i bemanningsbransjen.³⁵

Med «*fast ansettelse uten garantilønn*» menes det derfor alle faste ansettelsesforhold hvor det i arbeidets omfang ikke er garantert et minimum av inntekt. Jeg synes ordlyden er passende som en samlebetegnelse for atypiske arbeidsforhold, da den viser til et fast ansettelsesforhold hvor lønn ikke er garantert og innehar lite forutsigbarhet for arbeid.

Med «*atypiske arbeidsforhold med lav stillingsprosent*» menes det arbeidsforhold hvor arbeidstaker blir ansatt på en lav stillingsprosent, men hvor de i realiteten jobber mer. I tillegg

³³ Lov av 22. juni 2018 nr. 46 om endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak).

³⁴ Henholdsvis Egede-Nissen og Lund (2012), Frogner (2005) og Hirst og Faret (2019) s. 204.

³⁵ Steen (2013) s. 321, Egede-Nissen og Lund (2012) s. 80, Søreide (2017) s. 114, og Hirst og Faret (2019) s. 204.

til dette er arbeidsforholdet *atypisk* i den forstand at det strider mot den tradisjonelle oppfatningen av en fast ansettelse, samtidig som det ikke faller innunder ordlyden av en midlertidig ansettelse.

1.3.2 Avgrensninger

Reglene om fast ansettelse etter tjenestemannsloven vil ikke bli drøftet da det ikke er plass i avhandlingen.

Jeg avgrensner videre mot en analyse av rekkevidden av reglene for *alminnelig midlertidig ansettelse*. Det er kun adgang til å ansette noen midlertidig på nærmere bestemte vilkår etter aml. § 14-10 og aml. § 14-9 andre ledd, og vilkårene skal tolkes strengt.³⁶ Ettersom de eneste ansettelsesgrunnlagene i norsk rett er fast og midlertidig ansettelse, er det snakk om en dikotomi. Dersom noen er ulovlig midlertidig ansatt, har man krav på fast ansettelse.³⁷ Grensen mellom midlertidig og fast ansettelse blir kun kommentert der det er nødvendig ved analysen av fast ansettelse.

Avhandlingens omhandler kontraktsforholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Det avgrensnes derfor mot en gjennomgang av reglene ved innleie fra bemanningsselskap etter aml. § 14-12, som omhandler rettsforholdet mellom bemanningsselskap og oppdragsgiver. Dette gjelder også reglene om likebehandling mellom oppdragsgivers ansatte og innleide etter aml. § 14-12 a, og innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie etter aml. § 14-13.

Paragraf 14-14 om krav til dom for fast ansettelse hos innleier ved brudd på reglene i aml. § 14-12, reglene om rett til fast stilling for arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år etter reglene i aml. § 14-9, og grunnbemanningsslæren vil ikke bli behandlet.³⁸ Dette gjelder også deltidsansatte sin fortrinnsrett på utvidet stilling etter aml. § 14-3.

³⁶ Hirst og farete (2019) s. 203.

³⁷ Aml. § 14-11.

³⁸ Grunnbemanningsslæren ble for første gang lagt frem av Høyesterett i Rt. 1989 s. 1116 (Statfjord), og er senere blitt gjentatt blant annet i Rt. 2006 s. 1158 (Ambulanse). Læren går ut på at en som har vært midlertidig ansatt over lengre tid, i en bedrift som har et konstant og påregnelig behov for fast ansatte, har krav på å få fast stilling i bedriften.

Det avgrenses også mot en fullstendig analyse av Direktiv (EU) 2019/1152. Etter mitt syn er det art. 4, 5, 9, 10 og 11 som er relevant for avhandlingens problemstilling.

1.4 Legitimitetsintervall og metodiske problemstillinger

1.4.1 Legitimitetsintervall

Jeg har valgt å bruke betegnelsen *legitimitetsintervall*, slik *Mæhle* har definert uttrykket, for å forklare hvilke legitime rettskilder som er sentrale for avhandlingen.³⁹ Jeg synes dette er en mer presis betegnelse på hvilke kilder som er relevante enn andre betegnelser, som for eksempel *rettskildebilde*.⁴⁰ Jeg bruker også uttrykket *rettsgrunnsetninger* istedenfor prinsipp, da det er et mer presist faguttrykk.

Bestemmelsen i aml. § 14-9 første ledd siste punktum, som definerer fast ansettelse, gir en ytre rekkevidde for når et ansettelsesforhold skal ansees som fast og setter minstekrav til innholdet.

Forarbeidene til lovendringen består av høringsnotat om endringer i arbeidsmiljøloven om fast ansettelse, midlertidig ansettelse i og innleie fra bemanningsforetak, datert 29. juni 2017, Prop.73 L (2017–2018), og Innst.355 L (2017–2018).

Ettersom lovendringen er relativt ny, er det ikke kommet noen avgjørelse fra Høyesterett om dens innhold. Avhandlingen inneholder derfor rettspraksis hvor generelle utsagn fra domstolene er relevant for lovendringen. Det fremgår av forarbeidene til endringsloven at endringen er bygget på departementets forståelse av gjeldende rett slik det er lagt til grunn i rettspraksis, samt at lovendringen presiserer og utfyller de ulike elementene videre.⁴¹ Forarbeidene nevner spesielt Rt. 2005 s. 826 (Braaten) og Bergen tingretts dom av 24. mars

³⁹ Legitimitetsintervall er alt som etter metodereglene blir ansett av det juridiske fellesskapet som rasjonell og legitim juridisk argumentasjon, se *Mæhle* (2004) s. 333.

⁴⁰ Grunnen til at jeg mener dette er at både rettssystemet og det juridisk faglige fellesskapets legitimitet er avhengig av at borgerne anser dens arbeid som rettferdig og derav legitimt. Det juridiske fellesskapet er derfor avhengig av å bruke kilder som forankrer folkeviljen og som gir den beste løsningen, se *Bernt og Mæhle* (2007) s. 444 og 449–452. En betegnelse som presiserer at det er de legitime argumentasjonskildene som er sentrale, er derfor etter mitt skjønn mer treffende.

⁴¹ Prop. 73 L (2017-2018) s. 51.

2017 (Clockwork).⁴² Braaten-dommens generelle utsagn er gjentatt i Clockwork-dommen. Clockwork-dommen er avsagt i en underinstans og innehar i utgangspunktet mindre juridisk vekt. Arbeids- og sosialdepartementet (departementet) legger derimot Clockwork-dommen til grunn for «uttrykk for gjeldende rett» i forarbeidene til lovendringen.⁴³ Dommen er rettskraftig, og det foreligger lite rettspraksis på området. Dette bidrar til å gi dommen rettslig vekt og legitimitet.⁴⁴

Det er begrenset med juridisk teori om lovendringen, og det er kun publisert én artikkel om selve lovendringen.⁴⁵ Det er imidlertid flere fagartikler som belyser gjeldende rett forut for lovendringen.⁴⁶ Fagartiklene er derfor sentrale ved gjennomgangen av avhandlingens rettslige utgangspunkter, som behandles i kapittel 2.

Den 20. juni 2019 ble Direktiv (EU) 2019/1152 formelt vedtatt. Reglene bygger videre på– og erstatter Direktiv (EU) 91/533/EEC. Det ferske direktivet setter minstekrav til forutsigbarhet for arbeidstakere i EU og er derfor en sentral del av avhandlingen.

1.4.2 Metodiske problemstillinger

Avhandlingens vurderinger og analyser vil bli ført etter en *rettsdogmatisk* metode. Slik jeg forstår rettsdogmatisk metode, søker den å klarlegge, analysere og fremlegge en systematisk fremstilling av gjeldende rett, hvor man ikke trenger å konkludere i enkeltspørsmål, men behandler rettsspørsmål på et dypere og bredere nivå.⁴⁷ Videre skal den drive jussen fremover, og trenger ikke være redd for å utfordre eller kritisere dagens oppfatning av gjeldende rett.

En metodisk utfordring med avhandlingen er å fastsette hvilken relevans tidligere rettspraksis skal ha ved tolkning av de nye reglene. Rettspraksisen er derfor valgt ut etter en juridisk analyse av de legislative hensyn som fremgår av lovendringens forarbeider. Dette slik at kun

⁴² Samme verk s. 20 og 21.

⁴³ Samme verk s. 21.

⁴⁴ Høgberg og Sunde (2019) s. 94, om avgjørelser fra underordnede domstoler.

⁴⁵ Hirst og Faret (2019).

⁴⁶ Evju (2005), Frogner (2005), Egede-Nissen og Lund (2012), Steen (2013), Selman og Engh (2015), og Søreide (2017).

⁴⁷ Min forståelse, bygget på Bernt og Doublet (1998) s. 13 og 19, og Mæhle (2004) s. 329.

rettspraksis med generelle utsagn som vil tilføre selve ordlyden eller rettsgrunnsetningene et nærmere innhold blir behandlet.

Videre har jeg anvendt en del juridisk teori av typen fagartikler i avhandlingen.⁴⁸ *Askeland* har tatt til orde for at juridisk teori bør kvalitetssikres etter forskerfellesskapets objektiviserte standarder.⁴⁹ Han nevner i den tilknytning at *Hauge* har drøftet spørsmålet og angitt en målestokk.⁵⁰ *Hauge* mener at juridisk teori må vektlegges etter selve argumentasjonens kvalitet, som skal vurderes etter det juridiske fellesskaps intersubjektive oppfatninger av juridisk kvalitet.⁵¹ I mangel på en legaldefinisjon av fast ansettelse baserer de fleste artiklene seg på formålsbetraktninger, analyser av rettspraksis fra Høyesterett og lovens forarbeider. Argumentasjonen fra fagartiklene søker derfor i stor grad støtte i øvrige tilgjengelige rettskilder. Fagartiklene brukes derfor i all hovedsak som støttelitteratur.

Avhandlingens internasjonale element gir flere metodiske utfordringer. Etter presumsjonsprinsippet skal norsk rett tolkes slik at den er i overensstemmelse med EØS-relevant EU-rett.⁵² Det er betenkelig å behandle EU-rett som ennå ikke er godkjent av EFTA-landene som EØS-relevant rett, slik som i det foreliggende. Ettersom regjeringen anser direktivforslaget som «EØS-relevant og akseptabelt», og reglene gir uttrykk for å inneholde sentrale regler om europeisk arbeidsliv, er det sannsynlig at den relevante EU-retten vil bli gjennomført som EØS-relevant rett.⁵³ Reglenes aktualitet tilsier derfor at de faller innenfor legitimitetsintervallet. Jeg har ved tolkningen av direktivet spesielt benyttet meg av

⁴⁸ Juridisk teori har lenge blitt brukt som samlebetegnelse på legitim juridisk faglitteratur.

⁴⁹ *Askeland* skriver i sin artikkel *Rettsoppfatninger som rettskilde* at rettsoppfatninger fra fageksperter side skal og bør tillegges vekt i rettsanvendelsen. Han stiller derimot spørsmål med hvilken vekt teoriens utsagn kan tillegges, se Høgberg og Sunde (2019) s. 459. Slik jeg forstår hans argumentasjon mener han at det må foretas en kvalitetssikring hvor forskerfellesskapets objektiviserte standarder står sentralt, se samme verk s. 461.

⁵⁰ *Hauge* stiller seg bak den alminnelige oppfatning i rettskildelæren om at argumentasjon og rettsoppfatninger i juridisk doktrine først og fremst vil kunne ha betydning som *støttemomenter*, det vil si at de kan gi ytterligere støtte til en løsning som allerede følger av andre kilder». Hun åpner derimot for at juridisk teori kan ha selvstendig vekt, men da i kraft av argumentasjonens kvalitet, se Hauge (2016) s. 130–131. Se også Nygaard (2004) s. 269.

⁵¹ *Hauge* mener at en kvalitetsvurdering av juridisk teori må baseres på «intersubjektive elementer, slik som argumentasjonens støtte i øvrige rettskildefaktorer og formell og verdimessig konsistens, retstekniske sider ved regelformuleringen og rasjonaliteten i de verdiavveininger som foretas», se Hauge (2016) s. 131.

⁵² Arnesen og Stenvik (2015) s. 20.

⁵³ Statsministerens kontor (2018), siste avsnitt.

kontekstuell og formålsorientert tolkning hvor direktivets artikler er tolket i lys av uttalelsene lagt frem i preambelet.⁵⁴

1.5 Veien videre

Den videre fremstillingen av avhandlingen vil ta utgangspunkt i aml. § 14-9 første ledd siste setning. Jeg vil imidlertid i kapittel 2 først ta opp noen rettslige utgangspunkter. Dette fordi disse legger grunnlaget for å forstå de legislative hensynene for lovendringen og derav dens innhold. I kapittel 3 blir lovendringen lagt frem og innholdet av de legislative hensyn som fremgår av ordlyd og forarbeider vil bli nærmere analysert. I kapittel 4 vil jeg se nærmere på hvilke minstekrav som kan stilles ved *forutsigbarhet* for *arbeid* ved fast ansettelse. Jeg ser også nærmere på særlig dagsaktuelle problemstillinger. I kapittel 5 vil jeg analysere innholdet av den EØS-relevante EU-retten. Jeg vil også drøfte om de tilfører noe utover nasjonale reglene, og om det er noe som må gjennomføres i norsk rett.

2 Rettslige utgangspunkter

2.1 Introduksjon

I dette kapitlet vil jeg presentere noen rettslige utgangspunkter som vil ligge til grunn ved avhandlingens drøftelser. I delkapittel 2.2, blir relevante rettsgrunnsetninger som var gjeldende før lovendringen av aml. § 14-9 første ledd fremlagt.⁵⁵ Viktig rettsutvikling i domstolene vil så bli analysert i delkapittel 2.3.⁵⁶

2.2 Rettsgrunnsetninger

Hovedregelen ved ansettelse er at «[a]rbeidstaker skal ansettes fast».⁵⁷ Dette fremgår av aml. § 14-9 første ledd første setning som i all vesentlighet har stått uforandret siden

⁵⁴ Fredriksen og Mathisen (2018) s. 298 og 305–306.

⁵⁵ Lov av 22. juni 2018 nr. 46 om endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak).

⁵⁶ Henholdsvis Rt. 1997 s. 277 (Norges Varemesse), Rt 2005 s. 826 (Braaten) og TBERG-2016-131720 (Clockwork).

⁵⁷ Min kursivering.

arbeidsmiljøloven av 2005 ble vedtatt.⁵⁸ Selv om dette tidligere ikke var lovfestet, fulgte hovedregelen av langvarig sedvane. Hovedregelen om fast ansettelse kan derfor ansees som en rettsgrunnsetning. Det er det midlertidige ansettelsesforhold som må begrunnes nærmere og hvor det er satt begrensninger og sanksjonsmuligheter.⁵⁹

Rettsgrunnsetningen om at hovedregelen er fast ansettelse støttes også av arbeidsmiljølovens formål, hvor et av dem er «å sikre trygge ansettelsesforhold».⁶⁰ Som nevnt i delkapittel 1.3.1 skal en fast ansettelse være *tidsubestemt* og inneha et *stillingsvern*. Kravene sikrer trygghet for at ansettelsesforholdet vil bestå for en viss tid, noe som opprettholder formålet. Et annet formål med loven er å legge til rette for at arbeidsgiver og arbeidstaker selv kan ivareta og utvikle sitt arbeidsmiljø.⁶¹ En fast stilling bidrar ved sine trygge rammer til at arbeidsmiljøet kan utvikles over tid.

Rettsgrunnsetningen er også synlig ved en systemanalyse av arbeidsmiljøloven.⁶² For det første stilles det minimumskrav til den skriftlige arbeidsavtalen i aml. § 14-6. Bestemmelsens første ledd bokstav e sier at arbeidsavtalen skal inneholde opplysninger om «forventet varighet dersom arbeidsforholdet er midlertidig, samt grunnlaget for ansettelsen, jf. § 14-9». Bestemmelsen henviser til dikotomien mellom fast og midlertidig ansettelse. Andre eksempler hvor bestemmelser bidrar til opprettholdelse av hovedregelen om fast ansettelse er blant annet aml. § 14-14 om krav til dom for fast ansettelse hos innleier ved brudd på reglene i aml. § 14-12, og reglene om rett til fast stilling for arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år etter reglene aml. § 14-9 syvende ledd, samt grunnbemanningslæren.⁶³

⁵⁸ Første setning har stått uforandret fra og med første endringslov av arbeidsmiljøloven. Endringen delte første ledd opp i to setninger for å tydeliggjøre skillet mellom fast og midlertidig ansettelse.

⁵⁹ Søreide (2017) s. 113.

⁶⁰ Aml. § 1-1 bokstav b.

⁶¹ Aml. § 1-1 bokstav d.

⁶² Jeg vil ikke foreta en fullstendig analyse, men vil komme med noen eksempler.

⁶³ Se avhandlingens note 38.

2.3 Rettspraksis

2.3.1 Introduksjon

Som nevnt i delkapittel 1.4.1 er det i all hovedsak to dommer som omhandler kravene til fast ansettelse. Dommene, Rt. 2005 s. 826 (Braaten-dommen) og Dom i Bergen tingrett av 24. mars 2017 (Clockwork-dommen), blir analysert henholdsvis i delkapittel 2.3.3 og 2.3.4. I forarbeidene til lovendringen legger departementet dommene frem som avgjørende for sin forståelse av gjeldende rett.⁶⁴ Jeg vil imidlertid først analysere Rt. 1997 s. 277 (Norges Varemesse). Dette fordi dommen viser at tilkallingsavtaler som et utgangspunkt kan inngås som avtaler om fast ansettelse.

2.3.2 Rt. 1997 s. 277 (Norges Varemesse)

Saken var oppe for Høyesteretts kjæremålsutvalg hvor spørsmålet var om kjæremotpartene, tre ansatte i Norges Varemesse, hadde rett til å stå i stilling mens tvist om deres ansettelsesforhold var å anse som fast eller midlertidig pågikk for domstolene. Som en del av vurderingen gikk Høyesterett gjennom lagmannsrettens vurdering av spørsmålet om det forelå en fast eller midlertidig stilling.

Arbeidstakerne var ansatt slik at de hadde arbeidsplikt i de tidsperioder Norges Varemesse avholdt salgsmesser. Arbeidet var regelmessig og innenfor Norges Varemesses forretningsmessige kjerneområde. De ansatte hadde ikke plikt til å møte til messearrangementer, men møtte alltid opp uten å bli særskilt innkalt. Lagmannsretten anså dette som at de ansatte langt på vei følte seg forpliktet til å møte og utføre sitt arbeid, og at arbeidsgiver hadde vurdert det tilsvarende, noe som tilsa at forholdet lå «nær opp til arbeidsrettslige rettigheter og plikter».⁶⁵ Lagmannsretten tok derfor utgangspunkt i en skjønsmessig helhetsvurdering av om *arbeidets karakter* falt innenfor datidens arbeidsmiljølov § 58 A første punkt om reglene for midlertidig ansettelse.⁶⁶

⁶⁴ Prop.73 L (2017–2018) s. 21.

⁶⁵ Rt. 1997 s. 277 på s. 279.

⁶⁶ Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. § 58 A første punkt.

Kjæremålsutvalget kommenterte at lagmannsretten gjorde helt rett ved å legge vekt på varigheten av arbeidet, arbeidets art, arbeidsgiverens behov og at frammøte til hvert enkelt massearrangement har skjedd uten særskilt innkalling. Dette tilsa at arbeidsforholdet ikke var av midlertidig karakter og arbeidstakerne var derfor fast ansatt i deltidsstilling i Norges Varemesse.

Høyesteretts kjæremålsutvalg kommenterte grensen mellom fast- og midlertidig ansettelse i dommen. De gir ingen konkrete holdepunkter til hva som anses som grensene for fast ansettelse, men gir et eksempel på hva som ikke er en midlertidig ansettelse. Dommen viser derfor dikotomien mellom fast og midlertidig ansettelse, og understreker hovedregelen om fast ansettelse.

Selman og Engh har kommentert at dommen viser at tilkallingsavtaler kan inngås ved fast ansettelse.⁶⁷ De mener at synspunktet støttes av forarbeidene til endringslov av arbeidsmiljøloven 2010.⁶⁸ *Selman og Engh* har et poeng, da forarbeidene fremholder at «ringeavtaler» i de aller fleste tilfeller vil være avtaler om midlertidig ansettelse, som krever hjemmel i arbeidsmiljøloven § 14-9. Det kan imidlertid, ifølge forarbeidene, samtidig ikke utelukkes at slike avtaler kan inngås innenfor rammen av et fast arbeidsforhold. Departementet understreker at det «i så tilfelle må være tale om en *reell* fast ansettelse».⁶⁹ Departementet henviser videre til Braaten-dommen, som blir analysert under, for det nærmere innholdet av hva som er å anse som en *reell* fast ansettelse.

2.3.3 Rt. 2005 s. 826 (Braaten-dommen)

Dommen omhandler et krav fra en avskjediget arbeidstaker mot sin arbeidsgiver, Kjell Braaten AS, om erstatning for urettmessig avskjedigelse og ulovlig midlertidig ansettelse etter datidens arbeidsmiljølov. I arbeidskontrakten stod det at arbeidstaker var ansatt som «ekstrahjelp ved behov», og både varigheten av ansettelsesforholdet og arbeidstiden ble i kontrakten angitt til å være «behovsrelatert». Det var avtalt oppsigelsestid på én måned.

⁶⁷ Selman og Engh (2015) s. 225.

⁶⁸ Lov 25. juni 2010 nr. 31 om endringer i arbeidsmiljøloven (midlertidig ansettelse mv.).

⁶⁹ Prop.104 L (2009–1010) s. 4.

Høyesterett fremlegger at reglene om midlertidighet i aml. § 58A har sin bakgrunn i at lovgiver ønsket at arbeidstakere skal ha en rimelig grad av trygghet, og derunder også *forutsigbarhet* for sin arbeidssituasjon.⁷⁰

Høyesterett tolker avtalens innhold, og uttaler at den «i realiteten var langt unna en slik situasjon som en arbeidstaker befinner seg i». Avtalen opprettholdt derfor ikke visse minstekrav som kreves ved en fast ansettelse. Høyesterett la vekt på at avtalen ved ordlyden «behovsrelatert» la opp en «ramme, som det var opp til arbeidsgiveren å gi innhold. A ble gitt en utsikt til arbeide og inntekt, alt etter arbeidsgiverens behov og vilje til å benytte seg av ham».⁷¹

I avsnitt 30 slår Høyesterett fast at arbeidsavtalen «ut fra en ren ordfortolkning [...] ikke er midlertidig».⁷² Høyesterett vurderte avtalen til å mangle «helt den trygghet for arbeidstakeren som blant annet følger av arbeidsmiljølovens regler om stillingsvern ved fast ansettelse, i tillegg til at den som nevnt i det hele tatt gir arbeidstakeren en beskjedne sikkerhet for at han får arbeid og dermed lønnsinntekt». Høyesterett anser derfor avtalen som en omgåelse av «arbeidsmiljølovens stramme regulering av adgangen til å avtale midlertidige ansettelsesforhold», og forholdet blir ansett som en ulovlig avtale om midlertidig ansettelse.

Høyesterett uttaler så, i avsnitt 31, at bruken av vikarer eller ekstrahjelper i det enkelte tilfellet må vurderes opp mot grensene for adgangen til midlertidige arbeidsavtaler etter § 58A. De konkluderer at foreliggende tilfelle er «klart utenfor lovens rammer».

Uttalelsene har generell karakter, noe som kan gi dem en virkning utover selve saken. En av de mest sentrale uttalelsene er at avtalen ikke gir arbeidstaker «en beskjedne sikkerhet for at han får arbeid og dermed lønnsinntekt».⁷³ Uttalelsen kommer i etterkant av henvisning til de legislative hensyn, herunder lovgivers formål om å fremme en rimelig grad av trygghet og forutsigbarhet i arbeidssituasjonen.

Etter mitt syn setter uttalelsen et krav om at det må foreligge en viss sikkerhet og trygghet for arbeid og derav lønnsinntekt. Sikkerhet og trygghet må her forstås som *forutsigbarhet*.

⁷⁰ Rt. 2005 s. 826 avsnitt 29.

⁷¹ Dommens avsnitt 28.

⁷² Min kursivering.

⁷³ Dommens avsnitt 30.

Høyesterett legger derfor frem et krav om *forutsigbarhet* for arbeidsomfang, slik at arbeidstaker er sikret en viss trygghet for lønnsinntekt.

Fremgangsmåten til Høyesterett har i juridisk teori blitt kommentert av flere forfattere.⁷⁴ *Hirst og Faret* har uttalt at dommen viser at det kan oppstå tvil om ansettelsesformen «fast ansettelse uten garantilønn» er «lovlige faste ansettelser, eller om de i realiteten er (ulovlige) midlertidige ansettelser». Videre kommenterte de at i den foreliggende saken «[måtte] den faste tilsetningsavtalen, som anga arbeidstiden til å være behovsrelatert, [...] likestilles med en ulovlig avtale om midlertidig ansettelse».⁷⁵

Disse uttalelsene henviser til at dommen ikke gir rettsklarhet i lovligheten av avtaletypen «fast ansettelse uten garantilønn». Etter mitt syn setter dommen opp et krav til *forutsigbarhet*, men den fastsetter ikke et konkret minstekrav, da den kun fastsetter et tilfelle som faller utenfor rekkevidden av en fast ansettelse.

Evju skriver at det er kunstig at Høyesterett uttaler at avtalen må likestilles med en ulovlig avtale om midlertidig ansettelse da de har lagt til grunn at arbeidsavtalen i utgangspunktet er en fast ansettelse.⁷⁶

Frogner kritiserer at dommen ikke tar tilstrekkelig standpunkt til grensen mellom fast og midlertidig ansettelse og at saken ender opp hvor den begynte. Hun kritiserer at Høyesterett hverken godtar arbeidsavtalen som fast eller midlertidig, men at den istedenfor likestilles med en ulovlig avtale om midlertidig ansettelse.⁷⁷

Jeg er enig med *Frogner* og *Evju* i at Høyesteretts fremgangsmåte kan kritiseres. Slik jeg tolker dommen er det flere viktige observasjoner å trekke ut fra Høyesterett sin rettsanvendelse.

⁷⁴ *Evju* (2005), *Frogner* (2005), *Søreide* (2017) og *Hirst og Faret* (2019).

⁷⁵ *Hirst og Faret* (2019) s. 205, min kursivering.

⁷⁶ Min forståelse av *Evju* sin argumentasjon i *Evju* (2005) s. 4.

⁷⁷ *Frogner* (2005) s. 240.

For det første begynner de rettsanvendelsen ved å avskjære avtalen fra å være en midlertidig avtale rent etter dens ordlyd. De vurderer så innholdet av avtalen, og ser at den ikke oppfyller de minimumskriterier som settes etter reglene om fast ansettelse, og at avtalen derfor må anses som en ulovlig avtale om midlertidig ansettelse. Istedenfor å anse avtalen som en ulovlig avtale om midlertidig ansettelse, burde avtalen blitt ansett som en ulovlig fast ansettelse. Dette fordi Høyesterett selv fremlegger at det i utgangspunktet var meningen mellom partene at den skulle være fast.

Slik jeg forstår Høyesteretts argumentasjon kan det virke som at de ikke ønsket å åpne for at man kan være fast ansatt og samtidig ha en tilkallingskontrakt.⁷⁸

Høyesterett viser også til lovgivers bekymring for at midlertidige ansettelser skal bli for utbredt i samfunnet.⁷⁹ Det kan derfor virke som at Høyesterett heller vil karakterisere forholdet som en ulovlig avtale om midlertidig ansettelse enn som en ulovlig fast ansettelse.

Ved å gjøre dette presiserer de både det grunnleggende skillet mellom fast ansettelse og midlertidig ansettelse, samtidig som de får presisert kravet til forutsigbarhet og trygghet som følger av en fast ansettelse.

2.3.4 Dom i Bergen tingrett av 24. mars 2017 (Clockwork-dommen)

De seks saksøkerne, som var polske anleggsarbeidere, saksøkte sin arbeidsgiver Clockwork med krav om at deres stilling i bedriften var fast etter aml. § 14-9 jf. § 14-11 første ledd. Samtlige saksøkere krevde også erstatning for økonomisk tap etter § 14-11 andre ledd, jf. § 15-12 andre ledd. Saksøkerne hevdet at deres arbeidsavtaler var en konstruksjon og i realiteten en omgåelse av reglene om midlertidig ansettelse. De anførte at det i henhold til rettspraksis skal foreligge en nedre grense for hva som kan kalles en fast ansettelse, og at deres ansettelsesforhold lå under denne grensen.

Saksøkerne forklarte sin arbeidssituasjon som at de formelt sett var ansatt i Clockwork, men at de i realiteten var midlertidig ansatt. Videre var de i praksis tilkallingsvikarer som ble

⁷⁸ Dommen avsnitt 29.

⁷⁹ Min forståelse, se dommens avsnitt 29 og Innst.O.nr.2 (1994–1995) s. 29 (Stillingsvernreglene).

tilkalt ved arbeidsgivers behov, og derav ble midlertidig ansatt for hver gang de ble tildelt oppdrag.

De ble ofte kun tilbudt arbeidsoppdrag for én uke om gangen. Da fredagen kom var de derfor usikker på om de skulle jobbe neste mandag. De anførte videre at arbeidsavtalene og praktiseringen av dem ikke gir sikkerhet for arbeid og inntekt på et bestemt nivå over tid. De hadde videre ikke samme rett til sykepenger, dagpenger, rettigheter ved permittering, fortrinnsrett ved ledig arbeid eller lønn i oppsigelsestid som i faste ansettelsesforhold.

Bergen tingrett trekker frem de generelle uttalelsene i Braaten-dommen ved sin fastsettelse av gjeldende rett. De legger tidlig til grunn at det gjelder en nedre grense for hva som kan anses som fast ansettelse i relasjon til aml. § 14-9. I tillegg til dette er det ikke nok at det fremgår et stillingsvern av arbeidsavtalen for at arbeidsavtalen skal bli ansett som en avtale om fast stilling. Det kreves for fast ansettelse noe mer enn stillingsvern, herunder den ansattes «trygghet for å få arbeid og dermed lønnsinntekt».

Tingretten legger videre til grunn at alle saksøkerne har ansettelsesavtaler hvor det uttrykkelig er fastsatt at de ikke har krav på lønn i «tiden mellom oppdrag». For to av saksøkerne er arbeidsavtalen også spesifikt benevnt som «Arbeidsavtale (fast ansatt uten garantilønn)». Tingretten slår videre kjapt fast at slike benevnelser etter gjeldende rett ikke er nok til at de faller utenfor den nedre grensen for hva som ansees som en fast ansettelse. Tingretten foretar så en grundig analyse av Clockwork sine rutiner hvor de analyserer de ansattes reelle rettigheter i ansettelsesforholdet.

Tingretten slo fast at «Clockwork sin praksis med å gi oppdrag med en ukes varighet skaper en usikkerhet og uforutsigbarhet med hensyn til fremtidige oppdrag og lønnsinntekt for de seks saksøkerne, som avviker fra den situasjonen som fast ansatte arbeidstakere normalt befinner seg i». Stillingsvernet var «beheftet med betydelige svakheter» som gjorde at det ikke var reelt. De slo også ned på at arbeidsgiver, som ved tildeling av oppdragsbekreftelser ikke fulgte reglene om ansiennitet og fortrinnsrett som fremgår av aml. § 14-2. I tillegg til dette har Clockwork en personalhåndbok som gir de ansatte dårligere rettigheter enn vanlige fast ansatte med hensyn til «retten til sykepenger, betaling for helligdager og egenmeldinger ved egen og barns sykdom».

Etter en samlet vurdering kom tingretten derfor til at «saksøkernes arbeidsforhold i Clockwork mangler den forutsigbarhet med hensyn til arbeid og inntekt og det stillingsvern

som kreves for å kategorisere et ansettelsesforhold som fast i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd sin forstand». Retten kom derfor frem til at de ansatte i realiteten ikke var fast ansatt. Retten fastsatte så det reelle stillingsomfanget til saksøkerne til en størrelsesorden som det var enighet om mellom partene.

Braaten-dommen er sentral ved tingrettens gjennomgang av gjeldende rett, og det er tydelig at dommens materialrettslige innhold har hatt innvirkning på rettsanvendelsen. Clockwork-dommen synes derimot å presisere gjeldende rett ytterligere. For det første bekrefter den at det kreves en viss forutsigbarhet om «trygghet for å få arbeid og dermed lønnsinntekt».

For det andre legger dommen frem at det ikke er hva arbeidsforholdet blir betegnet som i arbeidskontrakten, men det reelle innholdet av avtalen og hvordan den blir praktisert som er det sentrale. I forlengelsen av dette må det derfor foretas en konkret vurdering av de ansattes rettigheter sett opp mot hva som kreves ved fast ansettelse. Det er derfor de ansattes *reelle rettigheter* som fremgår av arbeidsavtalen og arbeidsgivers *etterlevelse* av arbeidsforholdet som er det sentrale, ikke hva arbeidsforholdet betegnes som i arbeidsavtalen.

For det tredje står mangelen på «forutsigbarhet med hensyn til arbeid og inntekt og det stillingsvern som kreves for å kategorisere et ansettelsesforhold som fast» som et særlig sentralt moment i dommen. Uttalelsen sammenfaller med de sentrale hensyn i Braaten-dommen og kan derfor gi uttrykk for et krav om forutsigbarhet om arbeidsomfanget som et krav til en fast ansettelse.

Et konkret objektivt minstekrav til kravet om forutsigbarhet er derimot vanskelig å trekke ut av dommen. Tingretten uttaler eksplisitt at selv om «arbeidsavtalen ikke gir rett til lønn mellom oppdrag innebærer ikke uten videre at den alltid vil mangle trygghet for arbeidstakeren i form av stillingsvern eller forutsigbarhet i relasjon til tilgang på arbeid og lønnsinntekt». Det er nødvendig å foreta en «konkret vurdering av innholdet i arbeidsavtalen og hvorledes ansettelsesforholdet praktiseres».

2.3.5 Oppsummering

Som drøftet ovenfor setter rettspraksis krav til innholdet av en fast ansettelse. Dersom arbeidsforholdet ikke gir en *forutsigbarhet* om trygghet for å få arbeid og dermed lønnsinntekt er forholdet en ulovlig fast ansettelse. I slike tilfeller fastsetter domstolen en stillingsstørrelse slik at arbeidstaker får et minimum av *forutsigbarhet* om «trygghet for å få arbeid og dermed

lønnsinntekt». Det kan derfor trekkes ut et krav om forutsigbarhet om arbeid og inntekt ved fast ansettelse.

Domstolene fastsetter derimot ikke et konkret objektivt minstekrav til forutsigbarhet, og legger til grunn at det må foretas en «konkret vurdering av innholdet i arbeidsavtalen og hvorledes ansettelsesforholdet praktiseres».

2.4 Oppsummering av de rettslige utgangspunkter

Drøftelsene i kapittel 2 viser at innholdet av fast ansettelse før lovendringen i hovedsak var sammensatt av lovfestede regler og rettsgrunnsetninger som har blitt utviklet i rettspraksis. Rettsgrunnsetningene innebærer at en fast stilling skal være *tidsubestemt* og at det skal foreligge et *stillingsvern*.

Videre viser gjennomgangen av rettspraksis i delkapittel 2.3 at domstolene har spesifisert et krav til *forutsigbarhet* om «trygghet for å få arbeid og dermed lønnsinntekt». Kravet springer ut av de legislative hensyn, og kommer til uttrykk i arbeidsmiljølovens formålsbestemmelse. Kravet sammenfaller videre bra med dikotomien mellom fast- og midlertidig ansettelse. Et objektivt konkret minstekrav kan derimot ikke utledes av rettspraksis. Etter Clockworkdommen, som bygger på Braaten-dommen, er kravet i all hovedsak avhengig av en «konkret vurdering av innholdet i arbeidsavtalen og hvorledes ansettelsesforholdet praktiseres».

3 Lovendringen av aml. § 14-9 første ledd

3.1 Introduksjon

Avhandlingens overordnede problemstilling er hvilke krav som stilles til innholdet av en fast ansettelse etter lovendring av aml. § 14-9 første ledd. I dette kapitlet vil jeg se nærmere på hvilke kvalitative vilkår som kan trekkes ut av legaldefinisjonen.

3.2 Rettslig utgangspunkt

Definisjonen ble innført ved at den innføres som dagens første ledd andre setning. Bestemmelsens tidligere første ledd andre setning ble forskjøvet til dagens andre ledd. Bestemmelsen har også fått en ny overskrift, som understreker at den omhandler både fast og midlertidig ansettelse. Bestemmelsen i aml. § 14-9 første ledd lyder nå slik:

§ 14-9. *Fast og midlertidig ansettelse*

(1) Arbeidstaker skal ansettes fast. *Med fast ansettelse menes i denne lov at ansettelsen er løpende og tidsubegrenset, at lovens regler om opphør av arbeidsforhold gjelder, og at arbeidstaker sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang.*⁸⁰

Det lovfestes dermed tre krav til innholdet av fast ansettelse. En fast ansettelse må for det første være «*løpende og tidsubegrenset*». Videre stilles det krav til at «*lovens regler om opphør av arbeidsforhold gjelder*», noe som innebærer en presisering av stillingsvernet som fremgår av reglene om oppsigelse og avskjed. Det siste vilkåret stiller videre et krav om at arbeidstaker «*sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang*».

3.3 Løpende og tidsubegrenset

Ordlyden «*løpende og tidsubegrenset*» henviser til den tidligere ulovfestede rettsgrunnsetningen om at en fast ansettelse er tidsubegrenset. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at arbeidsforholdet ikke har pauser (løpende) og at den ikke er begrenset til en viss tidsperiode (tidsubegrenset). En slik tolkning støttes også av forarbeidene hvor fast ansettelse blir satt opp mot midlertidig ansettelse som blir forklart som en ansettelse hvor det «*avtales for en bestemt tidsperiode eller for et bestemt arbeid*».⁸¹ Videre er det ikke nok at ansettelsen enten er «*løpende*» eller «*tidsubegrenset*», da ordlyden «og» tilsier at den både skal være «*løpende*» og «*tidsubegrenset*».

Det språklige innholdet av ordlyden «*løpende*» og «*tidsubegrenset*» er på mange måter sammenfallende. Forarbeidene kan derimot gi oss et svar på hva som skiller dem. Ved gjennomgangen av fast ansettelse henvises det til at fast ansettelse normalt er kjennetegnet som en «*løpende* plikt for arbeidsgiver til å gi arbeid og en motsvarende *løpende* plikt for arbeidstaker til å utføre arbeidet».⁸² Dette tyder på at ordlyden av *løpende* henviser til at det skal foreligge en arbeidsplikt.

⁸⁰ Min kursivering.

⁸¹ Prop.73 L (2017–2018) s. 52.

⁸² Samme verk s. 19.

Forarbeidene gir videre uttrykk for at det som «særlig karakteriserer fast ansettelse er det *tidsubestemte* preget, som er fulgt opp med at arbeidstaker har krav på fullt stillingsvern».⁸³ Det fremgår videre av forarbeidene at en fast ansettelse er tidsubegrenset da den «løper uten fastsatt opphørstidspunkt, og er ikke knyttet til ferdigstilling av et bestemt arbeid».⁸⁴

Ordlyden henviser derfor både at det skal foreligge en løpende arbeidsplikt og at arbeidsforholdet løper uten fastsatt opphørstidspunkt.

Som drøftet i kapittel 2.2 er kravet om at en fast ansettelse skal være *tidsubestemt* en av de tradisjonelle oppfatningene av innholdet i en fast ansettelse, og kan ansees som en rettsgrunnsetning i norsk arbeidsrett. Vilkåret om at ansettelsen skal være «løpende og tidsubegrenset» er derfor i all hovedsak en kodifisering av allerede gjeldende rett ved lovendringen.

3.4 Lovens regler om opphør av arbeidsforhold gjelder

Det stilles også krav til at «*lovens regler om opphør av arbeidsforhold gjelder*». Ordlyden henviser til det tradisjonelle stillingsvernet. Det fremgår videre av forarbeidene at dette «[b]lant annet innebærer [...] at det må foreligge saklig grunn for oppsigelse, det gjelder drøftelsesplikt før beslutning om oppsigelse treffes av arbeidsgiver, oppsigelsen må være formriktig, og det gjelder oppsigelsesfrister mv. i henhold til arbeidsmiljøloven kapittel 15».⁸⁵

Både ordlyden og forarbeidene fremlegger at arbeidsmiljølovens prosessuelle og materielle regler om stillingsvernet og tilknyttede sanksjoner gjelder ved en fast ansettelse. Stillingsvernet og alle rettigheter den tilknyttes må derfor opprettholdes ved fast ansettelse.

Vilkåret er også en kodifisering av gjeldende rett ved lovendringen.

⁸³ Samme sted.

⁸⁴ Samme verk s. 22 og 25

⁸⁵ Samme verk s. 25, min kursivering.

3.5 Sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang

3.5.1 Introduksjon av kravet

Det siste vilkåret setter videre et krav om at arbeidstaker «*sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang*». En naturlig språklig forståelse av den samlede ordlyden tilsier at det i arbeidsforholdet skal «sikres» en «forutsigbarhet for arbeid», og at denne skal være «i form» av et «reelt stillingsomfang». Hva som er det innbyrdes forholdet mellom «forutsigbarhet for arbeid» og «reelt stillingsomfang», kan derimot fremstå som uklart. Dette fordi de to delene av ordlyden komplimenterer og utfyller hverandre, slik at det kan bli vanskelig å se hva som er det nærmere materielle kravet.

3.5.2 «Sikres»

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «sikres» tilsier at den etterfølgende ordlyden gir uttrykk for noe som må beskyttes. Noe som skal *sikres* tilsier noe som skal gjøres sikkert eller vernes, og gir derfor uttrykk for noe som er viktig. Dette tilsier at den etterfølgende ordlyden innebærer en materiell rettighet.

Et slikt synspunkt støttes også av forarbeidene, hvor et av de sentrale formålene med lovendringen er å slå ned på kontrakter uten garanti for å få arbeid, slik at arbeidstaker sikres forutsigbarhet for arbeid og inntekt.⁸⁶ I høringsnotatet fra arbeids- og sosialdepartementet ble dette uttrykt som at «den ansatte må ha en viss trygghet og forutsigbarhet (sikkerhet) for arbeid og dermed lønnsinntekt».⁸⁷ At departementet her presiserer forutsigbarhet med *sikkerhet* tyder videre på at det er *forutsigbarhet for arbeid* som er det materielle kravet og ikke et reelt stillingsomfang i seg selv.

Dette støttes også av Høyesteretts vurdering i Braaten-dommen. Høyesterett legger i avsnitt 30 vekt på at arbeidsforholdet gir arbeidstaker en «beskjeden sikkerhet for at han får arbeid og

⁸⁶ Prop.73 L (2017–2018) s. 24.

⁸⁷ Høringsnotat (2017) s. 14.

dermed lønnsinntekt». Det er derfor *forutsigbarhet for arbeid* som er det sentrale, noe som styrker tolkningen av at det er det materielle kravet.

I Clockwork-dommen uttaler Bergen tingrett videre at «arbeidsforhold[et] [...] mangler [...] forutsigbarhet med hensyn til arbeid og inntekt».⁸⁸ Dette støtter også tolkningen av at det er *forutsigbarhet for arbeid* som er det sentrale materielle kravet, og at det er dette som skal sikres.

At et subjekt skal sikres en rettighet betyr at det må foreligge handlinger eller tiltak som opprettholder rettigheten. Ordlyden kan derfor også sikte til at det ikke er nok at forutsigbarheten kun fremgår av arbeidskontrakten, men at det er den faktiske gjennomføringen av arbeidsforholdet som er sentralt. Dette sammenfaller fint med rettens vurdering i Clockwork-dommen, hvor det fremgår at det skal foretas en «konkret vurdering av innholdet i arbeidsavtalen og hvorledes ansettelsesforholdet praktiseres».

3.5.3 «Forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang»

For å tolke innholdet av det materielle kravet nærmere er det hensiktsmessig å dele ordlyden opp i tre deler, og tolke dem separat før man ser på helheten.

For det første foreligger det et krav om at det skal være «*forutsigbarhet for arbeid*». Videre legges det, ved ordlyden «*i form av*», frem et bindeledd som forklarer at «forutsigbarheten for arbeid» skal være «*i form*» av et «*reelt stillingsomfang*».

En naturlig språklig forståelse av ordlyden av «*forutsigbarhet for arbeid*» tilsier at det i arbeidsforholdet skal være en forutsigbarhet om at arbeidstaker skal arbeide, og at arbeidstaker skal bli tilbudt arbeid. At noe er forutsigbart betyr at det kan forutsies. I dette ligger det at det materielle innholdet er mulig å forstå og at det ikke forandrer seg. Da ordlyden krever «forutsigbarhet for *arbeid*» er det *arbeid* som skal kunne forutses.

Ordlyden av «arbeid» gir rent isolert uttrykk for et flertydig innhold. I forarbeidene presiseres det derimot flere steder at det er forutsigbarhet for «arbeidsomfang» som er det sentrale.⁸⁹

⁸⁸ Clockwork-dommen (rettens vurdering), min kursivering.

⁸⁹ Eksempelvis Høringsnotat (2017) s. 15, 16 og 17, Prop.73 L (2017–2018) s. 22, 24 og 25, og Innst. 355 L (2017–2018) s. 2 og 9.

Mer presist legges det frem at det kreves et «konkret arbeidsomfang», og at en konkret stillingsandel eller stillingsprosent er typiske eksempler på et slikt avtalt konkret arbeidsomfang.⁹⁰ Det presiseres videre at en angitt stillingsprosent ikke vil være den eneste måten å oppfylle kravet om forutsigbarhet på, og at det kan tenkes andre former for «konkretisering av arbeidsomfanget i et ansettelsesforhold, for eksempel arbeid et visst antall dager per uke, et antall timer på bestemte dager, mv».⁹¹ Etter mitt syn viser dette at det er *forutsigbarheten* som står i fokus. Hvordan selve forutsigbarheten for et *konkret arbeidsomfang* oppnås, må fastsettes i det konkrete arbeidsforholdet.

Bindeleddet «i form av» kan etter en naturlig språklig forståelse vise til at det etterfølgende utfyller det foregående. Ved en slik tolkning vil kravet til *forutsigbarhet for arbeid* bli oppfylt så lenge det fastsettes et *reelt stillingsomfang*. Forarbeidene gir derimot uttrykk for at lovgiver ikke ønsket å fastsette en uttømmende presisering av kravet til *forutsigbarhet*. Det kan virke som at lovgiver har valgt ordlyden «i form av» for å presisere at avtaler som ikke garanterer et minimum av arbeidsomfang, «vil *ikke* kunne videreføres uten å komme i strid med den nye regelen om hva som menes med en fast ansettelse».⁹² Videre presiserer forarbeidene at det er flere måter å oppfylle kravet om *forutsigbarhet* på, og at det sentrale er at det er «*avklart* mellom partene hvilket arbeidsomfang arbeidsavtalen innebærer og at den gir en forutsigbarhet og sikkerhet for arbeid og dermed inntekt».⁹³

Ordlyden av «*reelt stillingsomfang*» vil etter en naturlig språklig forståelse bety at den ansatte skal ha et stillingsomfang som står i henhold til hva som er det faktiske tilfellet i arbeidsforholdet. «Reelt» gir på denne måten uttrykk for det ekte og sannsynlige tilfellet, i motsetning til det falske eller tilfeldige. «Stillingsomfang» viser videre til omfanget av arbeidet. At det kreves et stillingsomfang betyr at det minst skal tilbys et stillingsomfang som er større enn null. Stillingsomfanget skal her bidra til å gi arbeidstaker og arbeidsgiver, forutsigbarhet og sikkerhet ved stillingen.

Dette kan også leses ut av forarbeidene hvor det uttales at:

⁹⁰ Prop.73 L (2017–2018) s. 25.

⁹¹ Samme sted.

⁹² Samme verk s. 26.

⁹³ Samme sted, min kursivering.

«[k]ravet om at arbeidstaker skal sikres forutsigbarhet for arbeid i form av et reelt stillingsomfang, innebærer at det må være avtalt et konkret arbeidsomfang som forplikter arbeidsgiver og som gir arbeidstaker sikkerhet for å få arbeid, og som forplikter arbeidstaker til å yte arbeid».⁹⁴

Uttalelsen viser at kravet om forutsigbarhet henviser til at det skal fastsettes et *konkret arbeidsomfang*. Arbeidsomfanget skal på denne måten fastsettes slik at den gir arbeidstaker sikkerhet for å få arbeid. Sikkerheten for arbeid gir også arbeidsgiver sikkerhet for at arbeidstaker vil arbeide, da et fastsatt stillingsomfang forplikter arbeidstaker til å gjøre disponibelt et minsteomfang av sin arbeidskraft.

I forarbeidene er det videre lagt frem at en «konkret stillingsandel eller stillingsprosent» er typiske eksempler på et avtalt «*konkret arbeidsomfang*».⁹⁵ Videre presiserer departementet at «en angitt stillingsprosent vil likevel ikke være den eneste måten å oppfylle kravet om forutsigbarhet på. Det kan også tenkes andre former for konkretisering av arbeidsomfanget i et ansettelsesforhold, for eksempel arbeid et visst antall dager per uke, et antall timer på bestemte dager, mv.».⁹⁶ De legislative hensyn tilsier derfor at det er opp til partene og avtalefriheten i arbeidslivet om hvordan stillingsomfanget skal fastsettes. Det sentrale er at den skal være «reell», og at det reelle stillingsomfanget skal kunne fastsettes slik at det er et *konkret arbeidsomfang*.

Dette betyr at det sentrale materielle kravet er at det skal foreligge *forutsigbarhet for arbeid*. Det stilles videre et minstekrav ved forutsigbarheten. Det skal fastsettes et *konkret stillingsomfang*, og dette stillingsomfanget skal være *reelt*. Et krav om *reelt og konkret stillingsomfang* stiller på denne måten et krav til *omfanget* av arbeidet som skal utføres.

⁹⁴ Samme verk, s. 25, min kursivering.

⁹⁵ Samme sted, min kursivering.

⁹⁶ Samme sted.

4 Krav om *forutsigbarhet* ved fast ansettelse

4.1 Introduksjon

Drøftelsene i delkapittel 3.5 viser at lovendringen av aml. § 14-9 første ledd innebærer et materielt krav om *forutsigbarhet for arbeid*. Forutsigbarhet for arbeid skal, som et lovfestet minstekrav, fastsettes gjennom et *reelt og konkret stillingsomfang*.

I delkapittel 4.2 vil jeg se nærmere på minstekravet om *reelt og konkret stillingsomfang*, og spesielt undersøke om det gjelder en *nedre grense* for lovlig avtalt arbeidsomfang. I utstrekning av denne drøftelsen vil jeg se på om «fast ansettelse uten garantilønn» er en lovlig ansettelse etter legaldefinisjonen, og lovligheten av «atypiske arbeidsforhold med lav stillingsprosent».

I delkapittel 4.3 vil jeg drøfte om det kan stilles noen nærmere krav til forutsigbarhet for arbeid. Herunder spesielt om det stilles et krav til forutsigbarhet for *tidspunktet* for når arbeidsomfanget skal utføres, om det kreves presisering av når det skal foretas lønnsutbetaling og hvor langt frem i tid kravet om forutsigbarhet går.

4.2 Arbeidsomfangets størrelse ved fast ansettelse

4.2.1 Introduksjon

At det kreves at det skal fastsettes et *konkret stillingsomfang* betyr at det skal foreligge et stillingsomfang i arbeidsforholdet. Eksistensen av et stillingsomfang tilsier at det da må være større enn null. Dette betyr at det ved fast ansettelse *skal* tilbys et minimum av arbeid.

Et konkret minstekrav til arbeidsomfang utover at det må foreligge et arbeidsomfang som er større enn null, er derimot vanskelig å trekke ut fra ordlyden. I forarbeidene fremgår det videre eksplisitt at «[e]tter gjeldende rett kan det ikke utledes noe minstekrav til arbeidsomfang for at det skal være tale om en fast ansettelse. Departementet ønsker ikke å foreslå å lovfeste en nedre grense for stillingsomfanget».⁹⁷

⁹⁷ Samme sted, min kursivering.

Som drøftet innebærer et *reelt stillingsomfang* at stillingsomfanget skal stå i henhold til hva som er det faktiske tilfellet i arbeidsforholdet. Departementet utdyper at det etter gjeldende rett derfor må avklares mellom partene hvilket arbeidsomfang som foreligger i arbeidsforholdet, og at «[d]ette kan være alt fra hel stilling til en liten deltidsstilling».⁹⁸

Det stilles derfor ikke et minstekrav til arbeidsomfanget ved fast ansettelse utover at det skal fastsettes et *reelt og konkret stillingsomfang*.

Som lagt frem i den historiske bakgrunnen og avhandlingens aktualitet i delkapittel 1.2 har utbredelsen av atypiske arbeidsforhold siden 1990-tallet blitt mer utbredt i det europeiske arbeidsmarked. Spørsmålet videre i dette kapittelet er derfor om minstekravet om *reelt og konkret stillingsomfang* setter begrensninger på atypiske arbeidsforhold.

I Norge har utbredelsen av atypiske arbeidsforhold vært spesielt utbredt i bemanningsbransjen. Clockwork-dommen er et bra eksempel på praksisen med ansettelsesformen «fast ansettelse uten garantilønn». Ansettelsesformen har videre vært utbredt hos NHOSHs medlemmer. I delkapittel 4.2.2 prøver jeg gjeldende rett på ansettelsesformen «fast ansettelse uten garantilønn».

Som nevnt i delkapittel 0 reagerte noen av NHOSHs medlemsbedrifter, på lovendringen ved å tilby sine ansatte stilling som fast ansatt med stillingsprosent ned til fem prosent.⁹⁹ I delkapittel 4.2.3 prøver jeg lovligheten av slike ansettelsesformer.

4.2.2 Fast ansettelse uten garantilønn

Problemstillingen i det følgende er om ansettelsesforholdet «fast ansettelse uten garantilønn» er en lovlig ansettelse etter legaldefinisjonen.

Som nevnt i delkapittel 1.3.1 er «fast ansettelse uten garantilønn» alle faste ansettelsesforhold hvor det etter arbeidets omfang ikke er garantert et minimum av inntekt. Fast ansatt på tilkalling er et typisk eksempel på hvordan arbeidsformen kan fungere praktisk. Praksisen i bemanningsbransjen med arbeidsavtaler hvor man blir tilbudt oppdragsfullmakter på én uke

⁹⁸ Samme sted, min kursivering.

⁹⁹ NRK (2019a).

om gangen er en annen. Felles for arbeidsformene er at det ikke stilles garanti for arbeid og derav inntekt.

Som drøftet ovenfor stiller minstekravet om reelt og konkret arbeidsomfang et krav om at det skal foreligge et arbeidsomfang. På denne måten må alle arbeidstakere som er ansatt i en fast stilling ha et arbeidsomfang som er større enn null.

Et fast arbeidsforhold hvor det ikke er garantert et minimum av arbeid og derav inntekt er derfor ikke en lovlig ansettelse etter lovendringen. Dette styrkes ytterligere av forarbeidene til lovendringen, hvor departementet uttaler eksplisitt at arbeidsforhold som «“fast ansettelse uten garantilønn”, som ikke gir noe garantert minste arbeidsomfang, vil *ikke* kunne videreføres uten å komme i strid med den nye regelen om hva som menes med en fast ansettelse».¹⁰⁰

4.2.3 Atypiske arbeidsforhold med lav stillingsprosent

Spørsmålet er om praksisen med å tilby ansatte «atypiske arbeidsforhold med lav stillingsprosent», som har vokst frem etter lovendringen er lovlig etter legaldefinisjonen av fast ansettelse.

Med «*atypiske arbeidsforhold med lav stillingsprosent*» mener jeg arbeidsforhold hvor arbeidstaker blir fast ansatt på en lav stillingsprosent, men hvor de i realiteten jobber mer enn hva som er avtalt.

Minstekravet om et reelt og konkret stillingsomfang setter også her begrensninger. Om innholdet av «reelt» stillingsomfang fremgår det av forarbeidene at «[d]et vil [...] ikke være i samsvar med bestemmelsen at det formelt avtales et svært lite arbeidsomfang, for eksempel en stillingsandel på 10 prosent, og at arbeidsgiver umiddelbart “bygger ut” arbeidsomfanget med merarbeid i stor eller varierende utstrekning. En slik varig, planlagt økning av arbeidsomfanget på ansettelsestidspunktet vil måtte vurderes som en omgåelse av kravet til reelt stillingsomfang».¹⁰¹

¹⁰⁰ Prop.73 L (2017–2018) s. 26.

¹⁰¹ Samme sted, min kursivering.

Arbeidsgiver kan derfor ikke ansette noen i en lav stillingsprosent hvis de er klar over at det vil være varig behov for arbeidstaker i et større arbeidsomfang enn det avtalte og/eller bygge dette varig ut i etterkant uten å oppdatere arbeidsavtalen tilsvarende. «Atypiske arbeidsforhold med lav stillingsprosent» er derfor ikke lovlige ansettelsesforhold etter lovendringen.

4.3 Stilles det krav til forutsigbarhet for mer enn arbeidsomfang?

4.3.1 Forutsigbarhet ved *avklaringen*

Som drøftet i delkapittel 3.5.3 presiserer forarbeidene at det sentrale ved oppfyllelsen av kravet om forutsigbarhet er at det er «*avklart mellom partene hvilket arbeidsomfang arbeidsavtalen innebærer og at den gir en forutsigbarhet og sikkerhet for arbeid og dermed inntekt*». ¹⁰² Et naturlig spørsmål springer dermed frem av ordlyden – hvilke krav stilles til selve *avklaringen* mellom partene og hvilket tidsperspektiv skal settes til forutsigbarheten.

Temaet i dette delkapittelet er derfor om det etter gjeldende rett også stilles et krav om en nærmere *presisering og avklaring* av selve arbeidsomfanget. Herunder om det stilles krav til avklaring om *tidspunktet* for *når* selve arbeidet skal utføres, om det stilles et krav til forutsigbarhet for selve lønnsutbetalingen og til slutt hvilket tidsperspektiv som stilles ved kravet om forutsigbarhet.

4.3.2 Forutsigbarhet om *tidspunktet* for *når* arbeidsytelsen skal stilles til disposisjon

4.3.2.1 *Rettslig utgangspunkt*

En naturlig del av forutsigbarhet er at man skal kunne forutse *når* noe skal foregå. Dersom en arbeidstaker er fast ansatt i deltid, eksempelvis i 30 prosent stilling, er det fastsatt et konkret stillingsomfang. Det betyr derimot ikke at arbeidstaker har den nødvendige forutsigbarheten som trengs for å forutse *tidspunktet* for *når* arbeidsytelsen skal stilles til disposisjon. Det foreligger et bredt utvalg av arbeidsforhold med forskjellig utforming, arbeidsoppgaver og

¹⁰² Samme sted, min kursivering.

utfordringer i det norske arbeidsliv. Spørsmålet videre blir om det kan stilles et konkret minstekrav til fast ansettelse ved forutsigbarhet om *tidspunktet* for *når* arbeidsytelsen skal stilles til disposisjon.

I forarbeidene til lovendringen uttaler departementet at tilfeller hvor en ikke mottar løpende lønnsytelser fortsatt kan fylle kravene til fast ansettelse, «så lenge arbeidstaker har forutsigbarhet for arbeidsomfang, *når* arbeid skal utføres og *når* utbetaling skal skje».¹⁰³ Dette tyder på at det må foreligge forutsigbarhet ved *tidspunktet* for *når* arbeidsytelsen skal utføres. Spørsmålet videre blir om det kan fastsettes konkrete minstekrav av gjeldende rett.

En systemtolkning av arbeidsmiljøloven vil her være sentral. Dette støttes også av forarbeidene, hvor departementet uttaler at «forutsigbarhet for arbeidstid og plassering av den, følger i utgangspunktet av generelle reguleringer rundt arbeidstid samt krav til hvilken informasjon som skal fremgå av en skriftlig arbeidsavtale. Arbeidsmiljøloven inneholder i dag slike regler».¹⁰⁴

Departementet nevner spesielt form- og informasjonskravene i § 14-6 som sentrale. De henviser videre til forarbeidene til bestemmelsen, hvor det fremgår at «[d]et er viktig, både av hensyn til forutberegnlighet og klarhet, at partene fastsetter nærmere hvordan arbeidstidsordningen skal være og at dette kommer til uttrykk i den skriftlige arbeidsavtalen».¹⁰⁵

Det fremgår av aml. § 14-6 første ledd at «forhold av vesentlig betydning» skal fastsettes i den skriftlige avtalen. Bestemmelsen inneholder ikke materielle bestemmelser, men legger frem form- og informasjonskrav som skal opprettholdes. Første ledd bokstav j første setning krever at «lengde og plassering av den daglige og ukentlige arbeidstid» fastsettes, noe som vil gi forutsigbarhet om *tidspunktet* for *når* arbeidsytelsen skal utføres.¹⁰⁶ Som nevnt over foreligger det mange forskjellige arbeidsforhold i Norge, alle med forskjellig utforming. Det er derfor flere arbeidsforhold hvor det på grunn av arbeidets art ikke er mulig å presisere tidspunktet like konkret som i det ovennevnte.

¹⁰³ Samme sted, min kursivering.

¹⁰⁴ Samme sted.

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 186, min kursivering.

¹⁰⁶ Prop.73 L (2017–2018) s. 26, min forståelse av innholdet.

Relevante bestemmelser for løsninger i slike arbeidsforhold kan fremgå av kapittel 10 om arbeidstid, herunder spesielt reglene om arbeidstidsordninger etter aml. §§ 10-2 og 10-3, og gjennomsnittsberegning etter § 10-5. Departementet mener at reglene gir mulighet og fremlegger at det er mulig å fastsette «når i året de enkelte uker med lengre eller kortere arbeidstid faller».¹⁰⁷ Bestemmelsene viser at arbeidstaker ved gjeldende rett før lovendringen har et krav på «opplysninger som gir forutsigbarhet for *når* arbeid skal utføres».¹⁰⁸

I tillegg uttaler departementet at det er grunnlag for å si at også «informasjon om ordninger hvor arbeidet skjer periodevis eller på spredte tidspunkter skal fremgå av arbeidsavtalen».¹⁰⁹ Som eksempel legger de frem ordninger hvor arbeidstaker er fast ansatt i en deltidstilling, men hvor alt arbeidet skal foregå i «enkelte perioder gjennom året og eventuelt uregelmessig og med varierende lengde». Som en konklusjon på sitt eget eksempel uttaler de at «[i] lys av formålet om forutberegnelighet og klarhet, ordlyden i dagens bokstav j og kravet om at forhold av vesentlig betydning i arbeidsforholdet skal fremgå av arbeidsavtalen, må arbeidsavtalen etter departementets vurdering også i slike tilfeller gi informasjon om når arbeidsperioden(e), og dermed arbeidsplikt, faller».¹¹⁰

Dette viser at det kreves forutsigbarhet og klarhet for *tidspunktet* for *når* arbeidsomfanget skal utføres, og at reglene om dette i all hovedsak følger av arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidstid og formkrav.

For å presisere informasjonsplikten der arbeidet skal utføres periodevis ble det derfor samtidig som legaldefinisjonen av fast ansettelse foretatt en lovendring hvor det ble inntatt et nytt andre punktum i aml. § 14-6 første ledd bokstav j.

4.3.2.2 Lovendringen av aml. § 14-6 første ledd bokstav j

Aml. § 14-6 første ledd bokstav j lyder etter lovendringen som følgende:

¹⁰⁷ Samme sted.

¹⁰⁸ Samme verk, s. 27, min uthevelse.

¹⁰⁹ Samme sted.

¹¹⁰ Samme sted, min kursivering.

«j) lengde og plassering av den daglige og ukentlige arbeidstid. Dersom arbeidet skal utføres periodevis, skal arbeidsavtalen fastsette eller gi grunnlag for å beregne når arbeidet skal utføres».

Ordlyden legger opp til at både lengde og plassering av den daglige og ukentlige arbeidstid skal nedfelles i den skriftlige arbeidsavtalen. Videre skal arbeidstiden ved periodevis arbeid fastsettes i arbeidsavtalen, eller som et minstekrav gi arbeidstaker et grunnlag for å beregne *når* arbeidet skal utføres.

Hvilke arbeidsforhold som nærmere faller innunder ordlyden av «periodevis», er vanskelig å utlede av forarbeidene. Departementet uttaler at det siktes til situasjoner hvor arbeidet «eksempelvis skal utføres periodevis i enkelte “bolker” i løpet av året, og/eller der det skal arbeides på uregelmessige, spredte dager og tidspunkter».¹¹¹ De legislative hensyn legger derfor opp til et vidt anvendelsesområde. Dette sammenfaller også fint med formålet bak reglene, nemlig å tydeliggjøre at det ved deltidsarbeid gis en forutsigbarhet slik at «arbeidstaker må ha mulighet til å inngå andre arbeidsavtaler for å oppnå tilfredsstillende inntekt».¹¹²

Til hvordan det nærmere skal fastsettes legger departementet frem tre løsninger i forarbeidene.¹¹³ For det første kan det skje ved en «konkret angivelse i avtalen av de tidspunkter arbeidet skal utføres».

For det andre «gjennom informasjon om og henvisning til en arbeidsplan etter § 10-3». En arbeidsplan etter § 10-3 krever at arbeidstiden settes opp etter en spesifisert arbeidsplan. Arbeidsplanen skal godkjennes av de tillitsvalgte i bedriften så tidlig som mulig, og senest to uker før iverksettelsen.

For det tredje kan forutsigbarheten opprettholdes etter en «annen arbeidsplan/ordning som gir arbeidstaker forutsigbarhet for når arbeidet skal utføres og som utelukker at arbeidstaker må stå til disposisjon hele tiden og likevel ikke være sikret mer enn en deltidsjobb».¹¹⁴ Løsningen til departementet fremstår her som en kombinasjon av de to foregående løsningene. En slik

¹¹¹ Samme verk, s. 27.

¹¹² Samme sted.

¹¹³ Samme verk, s. 51.

¹¹⁴ Samme sted.

løsning gir i seg selv ingen kvalitative krav utover hva som allerede følger av første og andre løsning. Løsningen fremstår derfor heller som et uttrykk for de legislative hensyn, hvor det sentrale er at arbeidsomfanget skal fastsettes slik at man kan forutse selve *tidspunktet* for arbeidsytelsen. Dette skal fastsettes så reelt og konkret som mulig, slik at arbeidstaker har mulighet for å fylle opp sin arbeidstid ved å ta andre deltidsstillinger.

Ved lovendringen ble også ordet «avtalte» fjernet fra første setning. I forarbeidene understreker departementet at dette ble gjort for å «synliggjøre at arbeidstidens lengde og plassering *skal* fremgå av arbeidsavtalen, uavhengig av om dette er avtalt. Det er ingen valgfrihet med hensyn til om disse opplysningene skal fremgå av arbeidsavtalen, og departementet ønsker å tydeliggjøre dette».¹¹⁵

Uttalelsen fra departementet kan gi uttrykk for at lovendringen av aml. § 14-6 innebærer et materielt krav. En systemtolkning av arbeidsmiljøloven tilsier derimot at dette ikke bør være tilfellet, da § 14-6 kun setter frem minstekrav til hva som må fremgå av den skriftlige arbeidsavtalen og ikke i seg selv setter materielle krav til avtalens innhold. En lovgivningspraksis hvor det fastsettes materielle krav i en bestemmelse som i utgangspunktet er ment å inneholde formkrav kan derfor kritiseres, og det fremstår derfor som mer sannsynlig at dette ikke var departementets hensikt med uttalelsen.

Det er derfor nærliggende at formålet til departementet var å sende et signal om at arbeidsomfanget skal fastsettes slik at man kan forutse selve *tidspunktet* for *når* det skal stilles til disposisjon, og at dette er spesielt viktig i de tilfeller hvor arbeidet skjer *periodevis*.

4.3.2.3 Rettspraksis

En slik tolkning er videre koherent med det innhold som er lagt frem i rettspraksis, herunder spesielt i Rt. 1992 s. 277 (Norges Varemesse).

Som nevnt kom Høyesterett til at kjæremålsmotpartene var fast ansatt hos Norges Varemesse selv om de kun hadde arbeidsplikt i de tidsperioder Norges Varemesse skulle avholde salgsmesser. Dommen åpner på denne måten for at en kan være fast ansatt med arbeidsplikt i

¹¹⁵ Samme sted, min kursivering.

perioder, istedenfor at arbeidsforholdet skal ansees som at man er midlertidig ansatt for hver tidsperiode.

Som skrevet i delkapittel 2.3.2 viser dommen at det er hva som er *reelt* i ansettelsesforholdet som er det sentrale. Dette støttes videre opp av både Braaten- og Clockwork-dommen.

4.3.3 Forutsigbarhet for lønnsutbetaling

Et sentralt spørsmål er om det i kravet om «forutsigbarhet for arbeid» i form av et reelt og konkret arbeidsomfang også følger et krav om forutsigbarhet for lønnsutbetaling.

Departementet uttaler i forarbeidene at det etter deres syn vil «kunne foreligge fast ansettelse selv om lønnsytelsen ikke er løpende, dersom kravet til forutsigbarhet ellers er oppfylt».¹¹⁶ Departementet kommenterer videre at reglene om når lønnsutbetaling skal foregå etter aml. § 14-15 første ledd ikke skal stå i veien for at det kan avtales periodevis lønnsutbetaling ved fast ansettelse. Dette så lenge arbeidstaker har «forutsigbarhet for arbeidsomfang, når arbeid skal utføres og når utbetaling skal skje».¹¹⁷

Uttalelsen viser at der arbeidsmiljøloven legger opp til deklarasjoner, her lønnsutbetaling, er det opp til partene å avtale hva som er best for dem, så lenge løsningen opprettholder forutsigbarhet for arbeid. Videre viser uttalelsen til at det som et minstekrav kreves forutsigbarhet til *når* arbeidet skal utføres og *når* utbetaling skal skje.

Departementet skriver videre at det:

«etter departementets syn er [...] ingen grunn til å utelukke at en arbeidsavtale som bare gir rett til arbeid i perioder kan gi tilstrekkelig forutsigbarhet og kan fylle kravene til fast ansettelse, se blant annet Rt-1997-277 (Norges Varemesse) og Bergen tingretts dom 24. mars 2017 (Clockwork). Det sentrale er at det er avklart mellom partene hvilket arbeidsomfang arbeidsavtalen innebærer og at den gir en forutsigbarhet og sikkerhet for arbeid og dermed inntekt».¹¹⁸

¹¹⁶ Samme verk, s. 26.

¹¹⁷ Samme sted.

¹¹⁸ Samme sted, min kursivering.

Uttalelsen viser til forholdet mellom forutsigbarhet for arbeid og sikkerhet for inntekt. Dersom det opprettholdes en forutsigbarhet for arbeid, herunder et reelt og konkret stillingsomfang hvor *tidspunktet* for når arbeidsytelsen skal disponeres, vil også reglene for lønnsutbetaling etter § 14-15 sikre at lønnsutbetalingen er forutsigbar.

4.3.4 Hvor langt frem i *tid* går kravet om forutsigbarhet?

Et annet relevant spørsmål er hvor langt frem i *tid* arbeidstaker skal kunne forutse arbeidsomfanget. Det er ikke lovfestet noen form for konkrete minstekrav om dette. Jeg vil se nærmere på om det likevel kan utledes et materielt minstekrav etter gjeldende rett.

Som drøftet i delkapittel 4.3.2.2 nevner departementet i forarbeidene, til lovendring av aml. § 14-6 første ledd bokstav j, tre løsninger for hvordan arbeidstiden nærmere kan fastsettes.¹¹⁹ Den andre og tredje løsningen er her relevant.

Den andre løsningen innebærer fastsettelse av arbeidsomfanget «gjennom informasjon om og henvisning til en arbeidsplan etter § 10-3». Etter bestemmelsen skal en arbeidsplan godkjennes av de tillitsvalgte i bedriften så tidlig som mulig, og senest to uker før iverksettelsen av arbeidsplanen.¹²⁰ Ved bruk av en slik arbeidsplan har arbeidstaker derfor krav på forutsigbarhet ved arbeidsvarsel på minst to uker.

Den tredje løsningen innebærer at forutsigbarheten opprettholdes etter en «annen arbeidsplan/ordning som gir arbeidstaker forutsigbarhet for når arbeidet skal utføres og som utelukker at arbeidstaker må stå til disposisjon hele tiden og likevel ikke være sikret mer enn en deltidjobb».¹²¹ Uttalelsen fastsetter ingen konkrete tidsfrister, og legger som nevnt opp til en skjønsmessig vurdering. At det legges opp ett alternativ som inneholder frister, og ett uten, tilsier at det ikke er meningen å fastsette et konkret minstekrav.

Dette samsvarer videre med uttalelsene i Clockwork-dommen.¹²² Arbeidsoppdragene i dommen varte ofte ikke mer enn én uke, og saksøkerne ble som oftest ikke tilbudt nye oppdragsbekreftelser før siste dagen i uken, noe som gjorde at de ikke hadde forutsigbarhet

¹¹⁹ Samme verk s. 51.

¹²⁰ Aml. § 10-3 tredje punktum.

¹²¹ Prop.73 L (2017–2018) s. 51.

¹²² TBERG-2016-131720.

for arbeid i mer enn et par dager frem i tid. Retten konkluderte med at slik praksis skaper en «usikkerhet og uforutsigbarhet med hensyn til fremtidige oppdrag og lønnsinntekt for de seks saksøkerne, som avviker fra den situasjonen som fast ansatte arbeidstakere normalt befinner seg i».¹²³ Saken viser på denne måten at det sentrale er at arbeidsomfanget skal fastsettes slik at man også har en forutsigbarhet frem i *tid*. Dette skal fastsettes så reelt og konkret som mulig, slik at arbeidstaker har mulighet for å fylle opp sin arbeidstid.

Det settes derfor ikke et konkret minstekrav til hvor langt frem i tid man skal kunne forutsi arbeidsomfanget.

4.4 Oppsummering

Drøftelsen i delkapittel 4.2 viser at det etter lovendringen må foreligge et arbeidsomfang, men at det ikke gjelder en nedre grense for omfanget. Drøftelsene viser videre at kontraktsformene «fast ansettelse uten garantilønn» og «atypiske arbeidsforhold med lav stillingsprosent» ikke er lovlige ansettelser.

Videre viser drøftelsen i delkapittel 4.3.2 at *tidspunktet* for *når* arbeidsytelsen skal stilles til disposisjon må presiseres, men at det er nærmere opp til partene hvordan dette skal gjøres.

I 4.3.3 ble det konkludert med at dersom det opprettholdes en forutsigbarhet for arbeid, herunder et reelt og konkret stillingsomfang hvor *tidspunktet* for arbeidsytelsen fremgår, vil også reglene for lønnsutbetaling etter § 14-15 sikre at lønnsutbetalingen er forutsigbar.

Drøftelsen i delkapittel 4.3.4 viser videre at det ikke foreligger et konkret minstekrav om forutsigbarhet frem i tid. Drøftelsen viser derimot at det skal foretas en skjønnsmessig vurdering, hvor det sentrale er at arbeidsomfanget fastsettes så *reelt* og *konkret* som mulig, slik at arbeidstaker har mulighet for å fylle opp sin arbeidstid.

Det kan derfor ikke stilles andre konkrete minstekrav til forutsigbarhet for arbeid enn at det skal fastsettes et reelt og konkret stillingsomfang, men vurderingene foretatt i dette kapittelet trekker frem flere momenter som vil være relevante ved vurderingen av arbeidsforholdets lovlighet.

¹²³ Samme dom, (s. 10 ved utskrift).

En slik konklusjon støttes videre av departementets uttalelser i høringsnotatet. De uttaler at «det ikke [er] hensiktsmessig å presisere konkrete størrelser for forutsigbarhet i loven. Det må fortsatt bero på en skjønnsmessig vurdering i det enkelte tilfelle hvorvidt avtale og praksis mellom partene gir tilstrekkelig forutsigbarhet for arbeid og dermed inntekt. Noe annet vil føre til en for rigid regel i forhold til det mangfold av arbeidsforhold som finnes i arbeidsmarkedet». ¹²⁴ Dette støttes også av rettspraksis. Det fremgår av Clockwork-dommen, som bygger på Braaten-dommen, at kravet i all hovedsak er avhengig av en «konkret vurdering av innholdet i arbeidsavtalen og hvorledes ansettelsesforholdet praktiseres».

Det er derfor opp til arbeidsgiver og arbeidstaker hvordan de ønsker å opprettholde forutsigbarheten utover minstekravet om reelt og konkret stillingsomfang. Dette må videre fastsettes på bakgrunn av momentene i denne oppsummeringen slik at det etter en skjønnsmessig vurdering gir tilstrekkelig *forutsigbarhet for arbeid*.

5 Predictability in employment relations

5.1 Introduksjon

Jeg vil i det følgende analysere om Direktiv (EU) 2019/1152 stiller ytterligere krav til forutsigbarhet for arbeid enn de nasjonale reglene.

Det har foregått en omveltning av det europeiske arbeidsliv siden Direktiv 91/533/EECs vedtakelse i 1991. Formålet med de nye reglene er å ta igjen utviklingen og opprette balanse mellom arbeidstakere og arbeidsgivere ved å gi medlemslandenes arbeidere et sett med «*minimum rights aiming to promote security and predictability in employment relationships*». ¹²⁵

Som et *minimumsdirektiv* stiller direktivet et sett minstekrav til arbeidsforhold, som må være opprettholdt i norsk rett. Etersom den norske regjeringen anser direktivforslaget som «EØS-relevant og akseptabelt», og reglene gir uttrykk for å inneholde sentrale regler om

¹²⁴ Høringsnotat (2017) s. 16, min kursivering.

¹²⁵ Direktiv (EU) 2019/1152 (Direktivet), preambel avsnitt 4, min kursivering.

europaisk arbeidsliv, er det sannsynlig at den relevante EU-retten vil bli gjennomført som EØS-relevant rett.¹²⁶

Direktivet inneholder både materielle og form- og informasjonskrav. Reglene er tekniske med mye krysshenvisninger dem imellom. På bakgrunn av dette er det best å analysere dem ved å gjennomgå reglene for form- og informasjonskrav først, se delkapittel 5.2. Jeg vil så analysere de materielle reglene i delkapittel 5.3. I delkapittel 5.4 vil jeg sammenfatte de øvrige drøftelsene og analysere om direktivet stiller ytterligere krav til forutsigbarhet for arbeid enn gjeldende rett.

5.2 Form- og informasjonskrav

Direktivets kapittel 2 omhandler «information about the employment relationship». Kapitlet viderefører form- og informasjonskravene som ble nedsatt i Direktiv 91/533/EEC, samtidig som det innfører nye krav for dagens og fremtidens europeiske arbeidsmarked.¹²⁷

Av form- og informasjonskravene er det art. 4 første- og andre punkt bokstav (m) og art. 5 første punkt som er relevant for avhandlingen.

I art. 4 første punkt fremgår det at «Member States shall ensure that employers are required to inform workers of the essential aspects of the employment relationship». Artikkelenes andre punkt legger videre frem flere bokstavpunkter. For denne avhandlingen er det relevant å analysere bokstav (m) ettersom den kommer til anvendelse i de tilfeller hvor «the work pattern is entirely or mostly *unpredictable*».

Bestemmelsens bokstavpunkt (m)(i) setter for det første et formkrav til informasjon dersom arbeidsplanen i arbeidsforholdet «is variable». For det andre setter ordlyden av «the number of guaranteed paid hours and the remuneration for work performed in addition to those guaranteed hours» et formkrav til informasjon om et konkret arbeidsomfang og vederlag for mer- og overtidsarbeid.

Videre stiller ordlyden av bokstavpunkt (m)(ii) et form- og informasjonskrav ved at «the reference hours and days within which the worker may be required to work» skal presiseres.

¹²⁶ Statsministerens kontor (2018), siste avsnitt.

¹²⁷ Direktivet, preambel avsnitt 4.

Det kreves derfor et form- og informasjonskrav om hvilke timer og dager som arbeidstakeren skal arbeide. Ordlyden setter derfor et formkrav om forutsigbarhet for arbeidsomfang.

Etter en ren språklig forståelse av ordlyden er det usikkert hva som menes med «reference». I forarbeidene til bestemmelsen fremgår det at «[r]eference hours and days, understood as time slots where work can take place at the request of the employer, should be established in writing at the start of the employment relationship».¹²⁸ Dette innebærer at ordlyden skal forstås som at det kreves at det fastsettes en arbeidsplan hvor arbeidstaker sin arbeidsplikt er nærmere fastsatt. På denne måten settes det krav til at det avtales en ramme om *tidspunktet* for når arbeidstaker skal forvente å arbeide.

Artikkelens punkt (iii) stiller videre et form- og informasjonskrav om at det skal fastsettes en «minimal notice period to which the worker is entitled before the start of a work assignment and, where applicable, the deadline for cancellation referred to in Article 10 (3)». Reglene stiller her et formkrav om at det skal fastsettes en frist for når arbeidsgiver må varsle arbeidstaker for at det skal foreligge arbeidsplikt. Videre må «deadline for cancellation» sees opp mot art. 10 tredje punkt, og må forstås som et formkrav om sistefrist for kansellering av arbeidsplaner eller arbeidsoppdrag.

Artikkel 5 omhandler «[t]iming and means of information».¹²⁹ Etter første punkt første setning kreves det at det ovennevnte «shall be provided to the worker in the form of one or more documents during a period starting on the first working day and ending no later than the seventh calendar day». Bestemmelsen setter derfor en frist for å oppfylle form- og informasjonskravene senest syv dager etter arbeidstakers tiltredelsesdag.

5.3 Materielle rettigheter

5.3.1 Rettslig utgangspunkt

Direktivets kapittel III omhandler «minimum requirements relating to working conditions». Ordlyden av «requirements» gir uttrykk for at kapittelet fastsetter materielle rettigheter. De relevante artiklene for avhandlingen er art. 9, 10 og 11. Bestemmelsene oppstiller henholdsvis

¹²⁸ Procedure 2017/0355/COD s. 4, avsnitt 22, min kursivering.

¹²⁹ Artikkelens overskrift, min kursivering.

krav til forbud mot eksklusivitetsklausuler, krav om forutsigbarhet for arbeid og tiltak for å begrense atypiske arbeidsforhold.

5.3.2 Forbud mot eksklusivitetsklausuler

Artikkel 9 omhandler, etter overskriften, «parallel employment». Bestemmelsen setter krav til at medlemslandene sørger for «that an employer neither prohibits a worker from taking up employment with other employers, outside the work schedule established with that employer, nor subjects a worker to adverse treatment for doing so». Bestemmelsen må forstås som et vern av deltidsansatte. Den setter et forbud mot eksklusivitetsklausuler, herunder spesielt nevnt i tidsrommet som ikke er dekket av arbeidsplanen. I tillegg til dette legger bestemmelsen frem at arbeidsgiver ikke kan utsette en arbeidstaker for negativ behandling dersom de har bierverv.

Andre punkt fremsetter videre flere unntak til første ledd, herunder at det kan settes eksklusivitetsklausuler «on the basis of objective grounds, such as health and safety, the protection of business confidentiality, the integrity of the public service or the avoidance of conflicts of interests». Disse unntakene er ikke direkte relevante for avhandlingens tema og vil ikke bli nærmere drøftet. Unntakene viser derimot at formålet med første punkt er å gi fast ansatte i deltidsstilling mer forutsigbarhet for arbeid, og mulighet til å ta bierverv for å fylle opp sin arbeidstid med lønnet arbeid.

5.3.3 Forutsigbarhet for arbeid

Artikkel 10 omhandler «minimum predictability of work» og setter etter første punkt krav ved ansettelsen i de tilfeller hvor «a worker's work pattern is entirely or mostly unpredictable». Videre fremgår det at dersom kravene i bokstav a og b ikke er oppfylt, «shall [the worker] not be required to work by the employer».¹³⁰

Ordlyden tilsier at det settes minstekrav, som må følges for at arbeidstakeren skal kunne jobbe for arbeidsgiver, i arbeidssituasjoner hvor det er ingen eller lite forutsigbarhet for arbeidsomfanget. Ordlyden av «work pattern» kan videre henvise til at artikkelen gjelder for situasjoner hvor selve *tidspunktet* for når arbeidsomfanget skal stilles til disposisjon varierer.

¹³⁰ Min kursivering.

Bestemmelsens første punkt bokstav a setter krav til at «the work takes place within predetermined reference hours and days as referred to in point (m)(ii) of Article 4(2)». Formuleringen «predetermined reference hours» må forstås på samme måte som «reference» i art. 2. Det må derfor fastsettes en arbeidsplan hvor arbeidstakers arbeidsplikt er nærmere fastsatt. På denne måten settes det krav til at det avtales en ramme om *tidspunktet* for når arbeidstaker skal forvente å arbeide.

Artikkelens første punkt bokstav b setter videre et krav til at «the worker is informed by his or her employer of a work assignment within a reasonable notice period established in accordance with national law, collective agreements or practice as referred to in point (m)(iii) of Article 4(2)». Artikkelen setter derfor krav til at arbeidstaker skal bli informert om nye arbeidsoppdrag «within a reasonable notice period». Et slikt krav må forstås som en plikt om arbeidsvarsel. Ordlyden «reasonable» viser til at arbeidsvarselets lengde skal fastsettes etter en skjønnsmessig vurdering slik at den blir rimelig. Arbeidsvarselet skal videre være i henhold til nasjonal lovgivning, tariffavtaler eller praksis som fremgår av art. 4 (m)(iii).

Ordlyden setter på denne måten opp flere krav. For det første må medlemslandene påse at det er fastsatt regler om arbeidsvarsler. For det andre må arbeidsgiver, ved situasjoner hvor det foreligger lite forutsigbarhet for arbeid, fastsette en rimelig frist for *arbeidsvarsler*.

Et naturlig spørsmål i denne tilknytning er hvorvidt det foreligger konkrete minstekrav ved fristen. Dette synes ikke å være tilfellet etter direktivets preambel, avsnitt 32, hvor det fremgår at «the length of the notice period may vary according to the needs of the sector concerned, while ensuring the adequate protection of workers». En kontekstuell tolkning av direktivets ordlyd sett opp mot preambelen tilsier da at det må foretas en skjønnsmessig vurdering i hvert enkelt arbeidsforhold. Ved vurderingen må da graden av forutsigbarhet for arbeid i arbeidsforholdet settes opp mot arbeidssektorens utfordringer.

For å opprettholde dette er det i art. 10 andre punkt satt krav til at «[w]here one or both of the requirements laid down in paragraph 1 is not fulfilled, a worker shall have the right to refuse a work assignment without adverse consequences».¹³¹ Dette må forstås som mulighet for

¹³¹ Min kursivering.

arbeidsnekt. Videre er det i art. 10 tredje punkt satt krav om kompensasjon dersom «an employer [...] cancel a work assignment without compensation».¹³²

5.3.4 Tiltak for å begrense atypiske arbeidsforhold

I art. 11 er det satt krav om supplerende tiltak i de tilfeller hvor det foreligger «on-demand or similar employment contracts». For å hindre utbredelse av arbeidsavtaler med lite forutsigbarhet kreves det i art. 11 at minst ett av de følgende kravene blir gjennomført i medlemslandenes rett;

«(a) limitations to the use and duration of on-demand or similar employment contracts;

(b) a rebuttable presumption of the existence of an employment contract with a minimum amount of paid hours based on the average hours worked during a given period;

(c) other equivalent measures that ensure effective prevention of abusive practices».

Bokstav (c) krever her at det settes krav som er like effektive som de tiltak som er satt frem i bokstav (a) og (b). Bokstav (c) åpner på denne måten for at medlemslandene selv kan finne den løsning som passer best for deres arbeidsliv, så lenge det effektivt hindrer atypiske arbeidsforhold.

Det mest relevante alternativet ved direktivets gjennomføring i norsk rett vil være at de reglene som er lagt frem i lovendringen av aml. § 14-9 første ledd oppfyller art. 11 bokstav (c). Dette fordi bestemmelsen setter materielle krav som vil begrense utbredelsen av atypiske kontraktsforhold i norsk arbeidsliv.

Som vurdert i delkapittel 4.2 er arbeidsforholdene «fast ansettelse uten garantilønn» og «atypiske arbeidsforhold med lav stillingsprosent» ikke lovlige etter lovendringen av aml. § 14-9. De norske reglene oppfyller derfor kravet som settes frem i bokstav (c).

¹³² Min kursivering.

5.4 Forholdet til de nasjonale reglene

Som analysen i punkt 5.3 viser stiller direktivet en rekke krav til medlemslandene. Spesielt sentralt i direktivet står tiltak mot arbeidssituasjoner med lite forutsigbarhet for arbeid, og andre atypiske arbeidsforhold hvor arbeidstaker står i et svakt maktforhold til arbeidsgiver. Formålet kommer spesielt til uttrykk i direktivets preambel, hvor det i avsnitt 12 fremgår at;

«[w]orkers who have no guaranteed working time, including those on zero-hour and some on-demand contracts, are in a particularly vulnerable situation. Therefore, the provisions of this Directive should apply to them regardless of the number of hours they actually work».¹³³

De materielle rettighetene i må sees i sammenheng, da de til sammen skal legge til rette for «*security and predictability in employment relationships*».¹³⁴ For å sikre deltidsarbeidere mulighet til å fylle opp sin arbeidshverdag med arbeidsoppdrag, setter direktivet krav om forbud mot eksklusivitetsklausuler i artikkel 9. I Norge har vi per dags dato ikke et slikt forbud, og er noe som må gjennomføres i norsk rett. Forbud mot eksklusivitetsklausuler er på denne måten et virkemiddel for at deltidsansatte skal ha forutsigbarhet slik at de kan ha bierverv og få økt sin inntekt.

Art. 10 stiller videre krav om utarbeidelsen av arbeidsplaner, slik at arbeidstaker skal ha forutsigbarhet om *tidspunktet* for *når* arbeidstaker skal forvente å arbeide. Kravet synes her å være i henhold med de nasjonale reglene drøftet i delkapittel 4.3.2. I tillegg stilles det krav til at det etter medlemslandenes rett skal være fastsatt en minstefrist for å kreve arbeidsplikt, slik at arbeidstaker får ytterligere forutsigbarhet for arbeid. Arbeidsvarselet skal være *rimelig* og det stilles ikke minstekrav til fristens lengde. De nasjonale reglene er i henhold til direktivet, se delkapittel 4.3.4. Dersom det ikke er fastsatt en rimelig minstefrist kan arbeidstaker utføre arbeidsnekt og har krav på kompensasjon etter art. 10 andre og tredje punkt. Det er ikke satt lignende krav etter nasjonal rett, og er noe som må gjennomføres.

For at de materielle kravene skal oppfylles er det videre satt minstekrav ved form- og informasjonskravene i direktivets kapittel II. I art. 4 stilles det krav om konkretisering av

¹³³ Min kursivering.

¹³⁴ Direktivets preambel avsnitt 4, min kursivering.

arbeidsomfang. Reglene etter norsk rett om minstekravet til fastsettelsen av et reelt og konkret arbeidsomfang oppfyller her dette kravet, se delkapittel 3.5.3.

Art. 5 setter videre en frist på å oppfylle minstekravene til senest syv dager etter arbeidstakers tiltredelsesdag. Kravet setter en kortere frist enn den som i dag følger av aml. § 14-5 andre ledd, og er noe som må gjennomføres i norsk rett.

Det er derfor flere av minstekravene som må gjennomføres i norsk rett, og som etter 1. august 2022 stilles som krav ved norske arbeidsforhold.¹³⁵

6 Avsluttende bemerkninger

Avhandlingens overordnede tema og mål er hvilke krav som stilles til innholdet av en fast ansettelse etter lovendring av aml. § 14-9 første ledd. Lovendringen innførte en definisjon av fast ansettelse og har til formål å stoppe utbredelsen av atypiske arbeidsforhold. Disse arbeidsavtalene kan kjennetegnes som arbeidsavtaler hvor den ansatte i realiteten ikke har forutsigbarhet for arbeid. Kravet om «forutsigbarhet for arbeid» i form av et reelt og konkret stillingsomfang har derfor vært avhandlingens hovedfokus.

Drøftelsene i kapittel 4 viser at det vanskelig kan stilles andre konkrete minstekrav til «*forutsigbarhet for arbeid*» enn at det skal fastsettes et *reelt og konkret stillingsomfang*. Vurderingene foretatt trekker derimot frem flere momenter som vil være relevant ved vurderingen av arbeidsforholdets lovlighet. Herunder at *tidspunktet* for *når* arbeidsytelsen skal stilles til disposisjon er presisert, at *tidspunktet* for lønnsutbetalingen er forutsigbar og at *tidspunktet* for *når* arbeidsytelsen skal stilles til disposisjon kan forutses.

Det er derfor opp til arbeidsgiver og arbeidstaker hvordan de ønsker å opprettholde forutsigbarheten utover minstekravet om reelt og konkret stillingsomfang. Dette må videre fastsettes på bakgrunn av momentene slik at arbeidsforholdet etter en skjønnsmessig vurdering gir tilstrekkelig *forutsigbarhet for arbeid*. Vurderingen må gjøres i det konkrete tilfellet med utgangspunkt i arbeidsavtalen og hvordan ansettelsesforholdet praktiseres.

¹³⁵ Direktivets art. 21 og 24.

En av bransjene hvor atypiske arbeidsforhold har vært utbredt er bemanningsbransjen. I tråd med dagsaktuelle utfordringer tilknyttet lovendringen har jeg sjekket lovligheten av to former for atypiske arbeidsforhold. Før lovendringen var kontraktsformen «fast ansettelse uten garantilønn» et vanlig ansettelsesforhold i bemanningsbransjen. Kontraktsformen strider mot kravet om fastsettelse av et *konkret* stillingsomfang, og er derfor ikke lovlig etter legaldefinisjonen.

Flere bemanningsselskap svarte på lovendringen med en kontraktstype som jeg har definert som «atypiske arbeidsforhold med lav stillingsprosent». Som drøftet i kapittel 4.2 strider kontraktsformen mot kravet om et *reelt* stillingsomfang, og er ikke lovlig ved fast ansettelse.

NHOSH og Fellesforbundet gikk som et resultat av utviklingen etter lovendringen sammen for å slå ned på «atypiske arbeidsforhold med lav stillingsprosent». De underskrev en omforent standardkontrakt for fast ansettelse for bemanningsbyrå i bygg- og anleggsbransjen, med formål om at flest mulig skal jobbe i minst 80 prosent stilling gjennom året. Tallene fra NHOSH viser en utvikling i retning flere arbeidsforhold med høye stillingsprosent, se tabell i delkapittel 1.2.2.

I Norge har vi en lang tradisjon med tariffautonomi og samarbeid mellom arbeidslivsorganisasjonene. Samarbeidet fungerer bra for begge parter og har gjort det norske arbeidsmarkedet robust. Det bør derimot stilles spørsmål ved hvor heldig det er at partene i arbeidslivet må inngå et historisk samarbeid for å løse utfordringene i kjølvannet av lovendringen.¹³⁶ Det er videre ikke alle arbeidstakere som er fagorganisert, og lovgiver burde se på muligheter for å overvåke utviklingen. En akutt løsning kunne vært å gi Arbeidstilsynet, eller et tilsvarende organ, sanksjonsmuligheter for å slå ned på atypiske arbeidsforhold.

I tillegg til de rent nasjonale reglene viser drøftelsen i kapittel 5 at Direktiv (EU) 2019/1152 inneholder flere minstekrav som må gjennomføres i norsk rett før den 1. august 2022. Lovgiver må ved gjennomføringen ta stilling til direktivets minstekrav. Kravene om eksklusivitetsklausuler, arbeidsnekt og kompensasjon ved brudd på reglene er her spesielt relevant ved løsningen av dagens utfordringer.

¹³⁶ NRK (2019a), Fellesforbundet (2019) og NHOSH (2019c).

Kildeliste

Litteratur

- Arnesen og Stenvik (2015) Arnesen, Finn og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode: Særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2015.
- Bernt og Doublet (1998) Bernt, Jan Fridthjof og Doublet, David Roland, *Vitenskapsfilosofi for jurister: en innføring*, Fagbokforlaget 1998.
- Bernt og Mæhle (2007) Bernt, Jan Fridthjof og Synne Sæther Mæhle, *Rett, samfunn og demokrati*, 1. utgave, Gyldendal 2007.
- Egede-Nissen og Lund (2012) Egede-Nissen, Gerd og Vegard M. Lund, «Fast ansettelse uten garantilønn», *Arbeidsrett 2012* s. 80–101.
- Evju (2005) Evju, Stein, «Tilsigelsesavtaler – omgåelse av midlertidig ansettelse – Høyesteretts dom 27. juni 2005 (HR-2005-01028-A)», *Nytt i privatretten nr. 3/2005* s. 2–4.
- Fredriksen og Mathisen (2018) Fredriksen, Hallvard Haukeland og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 3. utgave, Fagbokforlaget 2018.
- Frogner (2005) Frogner, Marit B., «Tilsigelsesavtaler – kommentarer til Høyesteretts dom av 27. juni 2005», *Arbeidsrett 2005* s. 237–242.
- Hauge (2016) Hauge, Hilde, *Løsøreerverters kreditorvern*, Fagbokforlaget 2016.

- Hirst og Faret (2019) Hirst, Marion Holthe og Mårten Brandsnes Faret, «Om fast og midlertidig ansettelse etter lovendring 1. januar 2019, og betydningen av nyere høyesterettspraksis for adgangen til midlertidig ansettelse i forbindelse med omstillinger», *Arbeidsrett 2019*, s. 202–220.
- Høgberg og Sunde (2019) Høgberg, Alf Petter og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), *Juridisk metode og tenkemåte*, Universitetsforlaget 2019.
- Mæhle (2004) Mæhle, Synne Sæther, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?», *Jussens venner 2004*, s. 329–342.
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2004.
- Selman og Engh (2015) Selman, Camilla og Einar Engh, «Arbeidsrettslige betraktninger om ‘tilkallingshjelper’», *Arbeidsrett 2015* s. 222–231.
- Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) Skjønberg, Alexander Næss, Eirik Hognestad, og Marianne Jenum Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2. utgave, 1. opplag, Gyldendal 2017.
- Steen (2013) Steen, Karen Sophie, «Fast ansettelse uten garantilønn», *Arbeidsrett 2013* s. 321–333.
- Søreide (2017) Søreide, Christel, «Grensen mellom fast og midlertidig fastsettelse», *Arbeidsrett 2017* s. 113–127.

Norske lover og forskrifter

Lov 27. juni 1882 om Tilsyn med Arbeide i Fabriker mv.

Lov 10. september 1909 om Tilsyn med Arbeide i Fabriker m.v.

Lov 18. september 1915 om arbeiderbeskyttelse i industrielle virksomheter.

Lov 19. juni 1936 nr. 8 om arbeidervern. (arbeidervernloven).

Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

Lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
(arbeidsmiljøloven [aml.]).

Lov 25. juni 2010 nr. 31 om endringer i arbeidsmiljøloven (midlertidig ansettelse, mv.).

Lov av 22. juni 2018 nr. 46 om endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak).

Forskrift om ikraftsetting av lov 22. juni 2018 nr. 46 om endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak).

Lovforarbeider, stortingsvedtak og offentlige publikasjoner

Lovforarbeider

NOU 2004: 5	NOU 2004: 5, <i>Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst</i> , Arbeidslivslovutvalget, februar 2004.
Høringsnotat (2017)	Høringsnotat, « <i>om endringer i arbeidsmiljøloven om fast ansettelse, midlertidig ansettelse i og innleie fra bemanningsforetak</i> », Arbeids- og sosialdepartementet, juni 2017.
Ot.prp. nr. 49 (2004–2005)	Ot.prp. nr. 49 (2004–2005), <i>Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)</i> , Arbeids- og sosialdepartementet, februar 2005.
Prop.104 L (2009–2010)	Prop.104 L (2009–2010), <i>Endringer i arbeidsmiljøloven (midlertidig ansettelse mv.)</i> , Arbeidsdepartementet, mars 2010.
Prop.73 L (2017–2018)	Prop.73 L (2017-2018), <i>Endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak)</i> , Arbeids- og sosialdepartementet, mars 2018.
Innst.O.nr.2 (1994–1995)	Innst.O.nr.2 (1994–1995), <i>Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.</i> , oktober 1994.
Innst.355 L (2017–2018)	Innst. 355 L (2017–2018), <i>Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om Endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak)</i> , mai 2018.

Stortingsvedtak og offentlige publikasjoner

Statsministerens kontor (2018) Foreløpig posisjonsnotat om direktivforslag om tydelige og forutsigbare arbeidsvilkår,
[<https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2018/feb/direktivforslag-om-tydelige-og-forutsigbare-arbeidsvilkar/id2594358/>]
(sist nedlastet den 19.08.19).

Høyesterettspraksis og norsk underrettspraksis

Høyesterettspraksis

Rt. 1989 s. 1116 (Statfjord)

Rt 2005 s. 826 (Braaten)

Rt 1997 s. 277 (Norsk Varemesse)

Rt. 2006 s. 1158 (Ambulanse)

Norsk underrettspraksis

TBERG-2016-131720

Dom i Bergen tingrett av 24. mars 2017 (Clockwork)

Konvensjoner og utenlandske lover

Direktiv (EU) 91/533/EEC	Council Directive 91/533/EEC of 14 October 1991 on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship.
Procedure 2017/0355/COD	COM (2017) 797: Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on transparent and predictable working conditions in the European Union.
Direktiv (EU) 2019/1152	Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union.

Forskningsrapporter

EWCO (2010)	Sterud, Tom (2010): <i>Norway: Flexible forms of work: 'very atypical' contractual arrangements</i> : European Working Conditions Observatory, [https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2010/norway-flexible-forms-of-work-very-atypical-contractual-arrangements] (Sist nedlastet den 10.10.19).
Fafo-rapport 2015:10	Nergaard, Kristine, Kristin Alsos, Mona Bråten og Ragnhild Steen Jensen (2015): <i>Tilkallingsvikarer i norsk arbeidsliv</i> : Forskningsstiftelsen Fafo. Fafo-rapport 2015:10.

Publikasjoner og avisartikler

Publikasjoner

- NHOSH (2019a) Næringslivets Hovedorganisasjon Service og Handel, «*Bemanning og rekruttering statistikk og trender 2018*», <https://www.nhosh.no/bransjer/bemanning-og-rekruttering/nyheter/2018/bemanning-og-rekruttering-statistikk-og-trender-2018/>, (sist nedlastet den 10.10.19).
- Bemanningsnytt nr. 2 /2019 Næringslivets Hovedorganisasjon Service og Handel, «*Bemanningsnytt nr. 2 /2019*», <https://www.nhosh.no/contentassets/c5e193b1c79340f1a4372ce05f333167/bemanningsnytt-nr-2-2019.pdf>, (sist nedlastet den 10.10.19).
- Bemanningsnytt nr. 3 /2019 Næringslivets Hovedorganisasjon Service og Handel, «*Bemanningsnytt nr. 3 /2019*», <https://www.nhosh.no/contentassets/3296a76ef0054806955c5b58662dbb19/bemanningsnytt-nr-3b-2019.pdf>, (sist nedlastet den 10.10.19).
- Bemanningsnytt nr. 5 /2019 Næringslivets Hovedorganisasjon Service og Handel, «*Bemanningsnytt nr. 5 /2019*», <https://www.nhosh.no/contentassets/cb790ac6b22c426296d0b369c7b3b2fa/bemanningsnytt-nr-5-2019.pdf>, (sist nedlastet den 10.10.19).

Avisartikler

- NRK (2019a) Norsk rikskringkasting AS, *Tilbys stilling på fem prosent i byggebransjen – fagforeninger raser*, <https://www.nrk.no/norge/1.14423383>, (sist nedlastet den 10.10.19).
- NRK (2019b) Norsk rikskringkasting AS, *10.000 i bemanningsbransjen får nye kontrakter etter «historisk milepæl»*, <https://www.nrk.no/norge/1.14601559>, (sist nedlastet den 01.10.19).
- Fri fagbevegelse (2019) Fri fagbevegelse, *Ny arbeidsavtale: Nå skal det bli ryddig for ansatte i bemanningsbransjen*, <https://frifagbevegelse.no/nyheter/ny-arbeidsavtale-na-skal-det-bli-ryddig-for-ansatte-i-bemanningsbransjen-6.469.636034.21890bae8d>, (sist nedlastet den 01.10.19).
- NHOSH (2019b) Næringslivets Hovedorganisasjon Service og Handel, *Q & A om ny standard arbeidskontrakt*, <https://www.nhosh.no/bransjer/bemanning-og-rekruttering/q--a-bemanningsbransjen/> (sist nedlastet den 10.10.19).
- NHOSH (2019c) Næringslivets Hovedorganisasjon Service og Handel, *Historisk samarbeid om arbeidsavtale*, <https://www.nhosh.no/bransjer/bemanning-og-rekruttering/nyheter/2019/historisk-samarbeid-om-arbeidsavtale/>, (sist nedlastet den 10.10.19).