

Midlertidige ansettelser

Hovedregelen i norsk arbeidsliv er at man ansetter personalet i faste, løpende stillinger. Arbeidsgiver har ikke frie tøyler når det gjelder å ansette noen i midlertidige stillinger, for eksempel i prosjekt eller vikariater. I denne artikkelen ser vi nærmere på hvilke regler som gjelder, og hvilke konsekvenser det har dersom regelverket ikke etterleves.

TEKST:

Anne Amanda Norendal, rådgiver i Norges Farmaceutiske Forening

HOVEDREGELEN: FAST ANSETTELSE

Arbeidsgivers adgang til å ansette noen i en midlertidig stilling reguleres i arbeidsmiljøloven § 14-9. Dette er å betrakte som et unntak fra den klare hovedregelen om fast ansettelse. Den største forskjellen mellom det å ha en fast eller midlertidig stilling er måten arbeidsforholdet avsluttes på. Har man en fast stilling er man ansatt på ubestemt tid, og arbeidsforholdet løper inntil en eventuell oppsigelse eller avskjed finner sted. Er man derimot ansatt i en midlertidig stilling opphører denne uten forutgående oppsigelse til et nærmere avtalt tidspunkt. En annen viktig forskjell mellom fast og midlertidig stilling er at man som midlertidig ansatt ikke har samme rett til å bli stående i stillingen under en eventuell rettstvist. Hensynet bak hovedregelen om fast ansettelse er at arbeidstakeren skal ha et varig arbeidsforhold som er underlagt det alminnelige oppsigelsesvernet. Hovedregelen skal med andre ord beskytte arbeidstakeren mot det svakere vernet som en midlertidig stilling innebærer.

Årsaken til at lovgiver har åpnet for at det skal kunne ansettes midlertidig er for å gi arbeidsgiver mulighet til å dekke virksomhetens varierende behov for arbeidskraft. Siden midlertidige ansatte har et redusert stillingsvern i forhold til fast ansatte, må ikke midlertidige ansettelser benyttes i større utstrekning enn det lovverket tillater. Adgangen til å ansette midlertidig er derfor fullstendig regulert i arbeidsmiljøloven § 14-9.

ARBEIDSKONTRAKTEN

Alle arbeidstakere skal ha en skriftlig arbeidskontrakt. Dersom arbeidsforholdet er tidsbegrenset skal dette fremgå her. Det er med andre ord ikke tillatt å gjøre arbeids-

takeren oppmerksom på at stillingen er tidsbegrenset etter at arbeidsforholdet har startet. Dette skal være avtalt mellom partene før arbeidsforholdet inngås. Dersom det er inngått en avtale om midlertidig ansettelse skal også den forventede varigheten på arbeidsforholdet fremgå av arbeidsavtalen. Det behøver ikke være angitt en bestemt dato, ved vikariater er det for eksempel naturlig at arbeidsforholdet opphører når den man vikarierer for kommer tilbake i stillingen, og er man ansatt i en prosjektstilling vil stillingen bortfalle når prosjektet er ferdigstilt.

Når kan arbeidsgiver benytte en midlertidig ansettelse? Det er kun i nærmere bestemte tilfeller at det er adgang til å ansette noen i en midlertidig stilling. Dette er:

- 1) når arbeidets karakter tilsier det
- 2) i vikariater
- 3) ved praksisarbeid i opplæringsøyemed
- 4) ved deltakelse i arbeidsmarkedstiltak i regi eller i samarbeid med Nav
- 5) ved åremålsansettelse av øverste leder
- 6) for enkelte stillinger innen idretten
- 7) for arbeid innen kunst, forskning eller idrett etter tariffavtale

De fleste spørsmålene omkring midlertidig ansettelse gjelder alternativene 1 og 2, og det er disse to som vil bli behandlet i det følgende.

ARBEIDETS KARAKTER TILSIER MIDLERTIDIG ANSETTELSE

Dersom arbeidets karakter tilsier det, har arbeidsgiver adgang til å ansette noen i en midlertidig stilling. Hvorvidt arbeidets karakter tilsier en midlertidig stilling må avgjøres i hvert enkelt tilfelle. Vilkåret «arbeidets karakter» skal forstås slik at arbeidsoppgavene som arbeidstakeren ansettes midlertidig for å utføre, må være av et slikt omfang

og type at det er naturlig at det ansettes midlertidig arbeidskraft for å utføre arbeidet.

Vilkåret tolkes strengt. Det vil kunne være aktuelt å ansette midlertidig etter denne bestemmelsen ved typisk sesongarbeid som fruktplukking eller plenklipping, eller ved arbeid hvor det er sesongmessige svingninger for eksempel i varehandelen hvor det kan være behov for ekstra bemanning ved jule-tider og liknende. Det samme gjelder dersom arbeidstaker skal utføre et bestemt oppdrag eller prosjektarbeid, hvor arbeidet har en naturlig start og avslutning. Arbeid som atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten, vil typisk oppfylle kravet om «bestemt oppdrag». Også ordinære oppgaver kan imidlertid oppfylle vilkåret, såfremt arbeidet har en noenlunde klar arbeidsmessig avgrensning, for eksempel midlertidig økt arbeidskraftbehov knyttet til et konkret avgrenset oppdrag som virksomheten har blitt tildelt.

Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at arbeidet har en naturlig start og avslutning. Arbeidsgiver må kunne dokumentere et midlertidig behov for arbeidstakeren. Dersom det til stadighet er nye prosjekter og oppdrag som kan utføres av fast ansatte arbeidstakere med noe opplæring, kan arbeidsgiver ikke dekke behovet ved midlertidige ansettelser. Det må med andre ord foreligge et forbigående behov for utføring av konkrete arbeidsoppgaver.

Videre vil arbeidsgiver ha en viss adgang til å ansette noen i en midlertidig stilling i påvente av at de finner arbeidskraft som innehar bestemte kvalifikasjonskrav som er nødvendig for stillingen. I slike tilfeller er det et krav at det må være realistisk å få besatt stillingen med en ansatt som har disse kvalifikasjonene innen relativt kort tid. Det må også kreves en saklig sammenheng

mellom det arbeidskraftbehovet stillingen er ment å dekke, og det arbeidet den midlertidige ansatte skal utføre. Arbeidsgiver må kunne dokumentere at han har gjort noe aktivt for å forsøke å ansette noen med de ønskede kvalifikasjonene. Det antas at det også er adgang til å ansette noen midlertidig underveis i en ansettelsesprosess, det vil si i påvente av at noen ansettes fast, så lenge denne ansettelsesprosessen ikke trekker for langt ut i tid. Virksomheten må i slike tilfeller ha bestemt seg for å opprette en stilling før noen ansettes midlertidig.

Jevne eller generelle variasjoner i ordretting, eller usikkerhet med hensyn til fremtidig arbeidskraftbehov, vil på sin side ikke tilsi midlertidig ansettelser. I statlige virksomheter er dette annerledes. Tjenestemannsloven § 3 gir adgang til å benytte midlertidig arbeidskraft når arbeidet ennå ikke er fast organisert og det er usikkert hvilke tjenestemenn som behøves i virksomheten.

VIKARIATER

Vikarer kan ansettes midlertidig for å utføre arbeidsoppgavene til en arbeidstaker som midlertidig ikke innehar stillingen, for eksempel på grunn av sykdom eller permisjon. Det er ikke et krav at vikaren skal erstatte en navngitt person, og det er heller ikke noe i veien for at vikaren ansettes for å dekke et arbeidsbehov for flere fraværende arbeidstakere, for eksempel ved ferie-avvikling. Den som ansettes midlertidig som vikar må heller ikke nødvendigvis utføre arbeidsoppgavene til den eller de som er fraværende. Arbeidsgiver har adgang til å omfordele arbeidsoppgavene blant de ansatte såfremt dette ikke er i strid med arbeidskontraktene til de som berøres av det. Det er videre adgang til å ansette en vikar i påvente av at en nyansatt skal tiltre. Det er med andre ord ikke et krav at den vedkommende skal vikariere for har tiltrådt stillingen sin. På den andre siden kan det ikke ansettes midlertidig dersom det foreligger et jevnt vikarbehov i virksomheten. I slike tilfeller må arbeidsgiver isteden sørge for en større grunnbemanning av faste ansatte.

I et tenkt eksempel har vi en virksomhet som har en omfattende bruk av vikarer, på grunn av høyt sykefravær og lav grunnbemanning. Vikarene som benyttes vikariere i stor grad for navngitte personer og ansettes på tre måneders kontrakter. Til tross for at det er reelle vikariater vil noen av vikarene kanskje ha krav på fast ansettelse som følge av at virksomheten har et konstant og forutsigbart udekket behov for arbeidskraft. Rettspraksis har slått fast at arbeidsgiver plikter å sørge for en grunnbemanning av et visst omfang, og ikke fritt

kan benytte seg av midlertidige ansatte i et tilfelle som dette.

Vikariatet må konkretiseres på en eller annen måte. Dersom det ikke er konkret begrenset gjennom angivelse av en eller flere bestemte personers fravær, må fraværet – og dermed vikariatet – konkretiseres på annen måte. Arbeidsgiver må kunne dokumentere at den midlertidige ansatte faktisk utfører arbeid som skulle vært gjort av andre.

Det er fullt mulig å ansette en vikar for en kortere periode enn den vedkommende vikariere for er antatt å være fraværende. Arbeidsgiver kan med andre ord selv avgjøre om vedkommendes arbeidsoppgaver skal stå uløst deler av perioden, eller at de skal løses på annen måte enn ved ansettelse av vikar for den resterende tid av fraværet. Dersom den faste stillingsinnehaveren kommer tilbake i arbeid, men ikke er fullt ut i stand til å gjenoppta arbeidsoppgavene sine, vil det kunne være aktuelt å beholde vikaren i en overlappingsperiode. Dette vil typisk kunne skje dersom fraværet skyldes sykdom og arbeidstakeren trenger tilrettelagt arbeid eller gradvis gjenopptakelse av arbeidet i en oppstartsperiode. Det er videre antatt at det er tillatt å beholde vikaren ut den perioden som er fastsatt på forhånd, selv om det skulle vise seg at den faste stillingsinnehaveren kommer tilbake tidligere enn antatt. Dersom den faste stillingsinnehaveren derimot ikke kommer tilbake i sin faste stilling, har vikaren ikke noe rettskrav på den faste stillingen vedkommende har vikariert i. Arbeidsgiver står fritt med hensyn til hvem han ønsker å ansette istedenfor den tidligere faste ansatte.

OPPHØR AV MIDLERTIDIGE ARBEIDSKONTRAKTER

Utgangspunktet er at midlertidige arbeidskontrakter opphører uten forutgående oppsigelse ved det avtalte tidsrommets utløp, eller når det bestemte arbeidet er ferdig. Underveis i arbeidsforholdet kan den midlertidige kontrakten sies opp både fra arbeidsgivers og arbeidstakers side etter vanlige regler, med mindre annet er avtalt. En arbeidstaker som har vært midlertidig ansatt i over ett år, har krav på skriftlig varsel om tidspunktet for fratreden senest en måned før fratredelsestidspunktet, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 nr. 4. Dersom arbeidskontrakten er uoppsigelig, er dette å betrakte som et vilkår om bindingstid, og gyldigheten av en slik avtale må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

FIREÅRSREGELN

Fra 1. januar 2006 fikk arbeidsmiljøloven en ny bestemmelse i § 14-9 nr. 5 som gir

midlertidige ansatte rett til fast ansettelse dersom vedkommende har vært ansatt i virksomheten (hos samme rettssubjekt) sammenhengende i fire år. Regelen gjelder uavhengig av om de midlertidige ansettelsene er i form av vikariater eller begrunnet i arbeidets karakter. Kravet om «sammenhengende ansettelse» kan ikke tas helt bokstavelig. Korte opphold mellom de ulike midlertidige ansettelsene vil ikke avbryte en løpende fireårsperiode. Sykdom og permisjoner utover 14 dager vil heller ikke avbryte fireårsfristen, men vil komme til fradrag ved beregningen av total ansettelsestid. Viktig er det også å merke seg at fireårsfristen i utgangspunktet bare gjelder for midlertidige ansettelseskontrakter som er inngått etter 1. januar 2006. Fra dette utgangspunktet gjelder det et viktig unntak dersom arbeidskontrakten er en fornyelse av en tidligere arbeidskontrakt som utløp etter 1. januar 2006. I slike tilfeller skal også tidligere midlertidig ansettelsestid forut for lovens ikrafttredelse tas med i beregningen av total ansettelsestid.

RETTSVIRKNINGER AV UGYLDIGE MIDLERTIDIGE ANSETTELSE

Dersom arbeidsgiver har gått utenfor sine fullmakter etter arbeidsmiljøloven § 14-9, og benyttet seg av midlertidig ansettelse til tross for at det ikke var adgang til det, kan arbeidstaker gå rettens vei og kreve fast ansettelse i virksomheten. Arbeidstaker kan etter omstendighetene også ha rett til erstatning både for økonomisk og ikke-økonomisk tap. Retten til fast ansettelse kan i slike tilfeller kreves uavhengig av hvor lenge det ugyldige midlertidige ansettelsesforholdet har vart.