

Kommentar

Frist for krav etter aml. § 15-11 (3) ved tvist om midlertidig ansettelse

Av Stein Owe*

1 Innledning

Under behandlingen av en tvist om bl.a. midlertidig ansettelse er hovedregelen etter arbeidsmiljølovens § 15-11 (3) at en arbeidstaker *ikke* har rett til å stå i stillingen. Men etter begjæring kan arbeidstakeren likevel få rettens kjennelse for rett til å fortsette i stillingen inntil saken er rettskraftig avgjort.

Etter ordlyden i § 15-11 (3) gjelder det ingen frist for å fremme en slik begjæring. Paragrafens femte ledd stiller derimot opp en fireukersfrist for krav om gjeninntreden ved urettmessig *utestenging*. I juridisk litteratur har det til dels vært reist spørsmål om det må gjelde en slik fireukersfrist som oppstilles i § 15-11 (5) også for krav etter § 15-11 (3).

Høyesteretts kjæremålsutvalg avsa 10. oktober 2007 en kjennelse i en sak der dette fristspørsmålet sto sentralt (Rt. 2007 s. 1390). Med henvisning til lovforarbeidene hadde Hålogaland lagmannsrett kommet til at

«fristen på fire uker etter arbeidsmiljøloven § 15-11(5) for å kreve å fortsette i stillingen, også gjelder for midlertidige avtaler etter arbeidsmiljøloven § 15-11(3)».

* Stein Owe (f. 1951) er cand. jur. (UiO 1979), advokat i DALAN Advokatfirma DA.

Kjæremålsutvalget uttalte at det ikke kunne se at lagmannsretten hadde tolket § 15-11 (5) uriktig.

Kjennelsene er nok ikke helt klare. Men begge synes å kunne tas til inntekt for at det gjelder en fireukersfrist også for begjæringer om å fortsette i stillingen etter § 15-11 (3) ved tvist om midlertidig ansettelse.

Avgjørelsene later imidlertid til å ha oversett et sentralt poeng. Derfor bør det ikke tas for gitt at spørsmålet har fått sin endelige avklaring med Kjæremålsutvalgets kjennelse.

2 Saken og behandlingen av den

Saken i Rt. 2007 s. 1390 gjaldt en person som hadde arbeidet som overlege ved et sykehus fra mars 2001 til utløpet av 2006. Arbeidsforholdet var regulert av fortløpende vikarkontrakter med tjenesteplaner som ble satt opp for 12 uker ad gangen. Det oppsto uenighet om tjenesteplanene for første halvår 2007, og overlegen arbeidet ikke ved sykehuset etter utløpet av den siste vikarperioden 31. desember 2006. Arbeidsgiveren anså etter dette arbeidsforholdet som avsluttet. Overlegen gjorde imidlertid gjeldende at hun måtte anses å ha et fast ansettelsesforhold ved sykehuset, og at hun var urettmessig utestengt fra sin stilling. Hun reiste søksmål 30. januar 2007, med bl.a. krav om gjeninntredelse i stillingen.

Partene gjorde gjeldende ulike anførsler i forhold til spørsmålet om gjeninntredelse. Spørsmålet ble imidlertid avgjort utelukkende ut fra fireukersfristen i § 15-11 (5). Hålogaland lagmannsrett uttalte i sin kjennelse 23. juli 2007 (LH-2007-102431):

«Lagmannsretten legger til grunn at den lovbestemte fristen på fire uker etter arbeidsmiljøloven § 15-11 (5) for å kreve rett til å fortsette i stillingen, også gjelder for midlertidige avtaler etter arbeidsmiljøloven § 15-11 (3). Det vises til Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 336 andre spalte, hvor det heter at regelen gjelder alle tilfeller der arbeidstaker har rett til å fortsette i stillingen, men likevel er urettmessig utestengt. Dette gjelder ikke bare ved oppsigelser mv, men også ved ”*tvister om det har foreligget ulovlig midlertidig ansettelse/innleie ...*”.

Etter arbeidsmiljøloven § 15-11 (5) kan retten bestemme at ”arbeidstaker som er urettmessig utestengt fra arbeidsplassen etter at oppsigelsesfristen eller tidsrommet for arbeidsavtalen er utløpt, har rett til å gjeninntre i

stillingen dersom arbeidstaker ber om dette innen fire uker fra utestengningen.”

As siste arbeidsdag på sykehuset var i følge avtalen 08.12.06, mens den siste arbeidsplanen henne løp ut 31.12.06. Hun var, slik det også synes lagt til grunn under punkt 5 i stevningen utestengt iallfall fra og med 01.01.07. Fristen på fire uker for å kreve gjeninntredelse løp da ut 29.01.07. Kravet om gjeninntreden, fremsatt i stevning datert 30.01.07, er dermed fremsatt for sent, idet fireukersfristen må anses som absolutt. Kravet om gjeninntredelse blir derfor å avvise.»

I neste instans uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg:

«(15) Lagmannsretten la til grunn at A i alle fall fra og med 1. januar 2007 var utestengt fra sitt arbeid ved X sykehus. Retten uttalte videre at fristen på fire uker i arbeidsmiljøloven §15-11(5) også gjaldt i et tilfelle som det foreliggende, hvor arbeidsforholdet formelt sett hadde vært basert på midlertidige arbeidsavtaler, og hvor det deretter var oppstått tvist om den midlertidige ansettelsen hadde vært lovlig.

(16) Utvalget kan ikke se at lagmannsretten ved dette har tolket arbeidsmiljøloven § 15-11 (5) uriktig. Utvalget tilføyer at § 15-11(3) gir den ansatte en begrenset rett til å fortsette i stillingen, blant annet ved tvist knyttet til spørsmålet om en ansettelse er midlertidig. Den omstendighet at det i denne bestemmelse ikke er oppstilt noen frist for å fremsette krav, er ikke til hinder for at fristbestemmelsen i § 15-11 (5) – som gjelder krav om gjeninntreden – må få anvendelse etter sin ordlyd.»

Vi ser at forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 2005 er av sentral betydning for den forståelsen lagmannsretten legger til grunn, og som Høyesteretts kjæremålsutvalg altså slutter seg til.

3 Behandling av spørsmålet i litteraturen

Disse forarbeidene har også stått sentralt ved behandlingen av spørsmålet i juridisk litteratur.

Fougner kan i første omgang synes å legge til grunn at lovgiver har ment at det skal gjelde en fireukersfrist også etter § 15-11 (3). Han har bl.a. uttalt:

«I forarbeidene til § 15-11 tredje ledd er det angitt at det ikke gjelder noen frist for å fremme krav om å stå i stilling, jf. Ot.prp. nr. 49 s. 239. Samtidig uttales det i tilknytning til femte ledd at ”[r]egelen gjelder de tilfeller der utestengning har skjedd etter oppsigelsesfristens utløp, eller etter at arbeidstakeren har avsluttet arbeidet som følge av avskjed eller utløp av

prøvetid eller midlertidig ansettelsesavtale. Regelen får med andre ord anvendelse på de tilfeller der retten til å fortsette i stillingen bygger på den prosessuelle retten til å stå i stillingen inntil det foreligger rettskraftig dom”, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 336. Det kan derfor synes som om lovgiver har ment at krav om å stå i stillingen skal fremmes innen en fire-ukersfrist.»¹

Fougner mener imidlertid at § 15-11 (3) likevel ikke kan ha et slikt innhold som antydnet til slutt i sitatet ovenfor. I umiddelbar tilslutning til det siterte sies det:

«De hensyn som Høyesteretts kjæremålsutvalg tilla vekt i Rt. 2003 s. 1006, har imidlertid fortsatt relevans, idet det ikke fremgår klart at krav om å stå i stillingen etter tredje ledd skal fremmes innen fire uker. Arbeidstaker som fratrer ved avskjed, fordi prøvetiden er utløpt eller fordi innleie- eller midlertidige arbeidsforholdet har opphørt, vil heller ikke kunne anses å være urettmessig utestengt. Det må også her forventes at dersom det er ment å oppstilles særskilte fristregler for disse tilfellene, må disse fremgå klart av lovens ordlyd. På bakgrunn av uttalelsene i proposisjonen synes imidlertid ikke spørsmålet helt klart.»

Kjennelsen i Rt. 2003 s. 1006 gjaldt et lignende tilfelle der det oppsto tvil om forståelsen av den tilsvarende regel i arbeidsmiljøloven av 1977 ut fra en uttalelse i forarbeidene. Der var det spørsmål om det gjaldt en fireukersfrist for å begjære å bli i stillingen ved avskjed. Høyesteretts kjæremålsutvalg kom til at dette ikke var tilfelle, og uttalte bl.a.:

«Det må kunne stilles det krav at eventuelle frister for å gjøre gjeldende rettigheter av denne karakter, bør fremgå direkte av lovteksten og ikke ved en fortolkning av mer eller mindre klare uttalelser i lovforarbeidene.»

Spørsmålet om det gjelder en fireukersfrist etter § 15-11 (3), er også behandlet av *Øverberg*. Han går inn på forholdet mellom kjennelsen i Rt. 2003 s. 1006 og uttalelsene i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), og uttaler:

«Dersom lovgiver har vært kjent med nevnte kjennelse – den er ikke nevnt i forarbeidene – kan det være grunn til å tro at presiseringen i Ot.prp. nr. 49(2004-2005) om at aml § 15-11 sjette ledd, nå femte ledd, også får anvendelse ved avskjed eller utløp av prøvetid eller midlertidig ansettelse

¹ J. Fougner, [Kommentarer til § 15-11] i: J. Fougner og L. Holo, *Arbeidsmiljøloven. Kommentartutgave*, Oslo 2006, s. 837.

sesavtale, innebærer at det skal gjelde en generell fireukersfrist for å kreve rett til å fortsette i stillingen beregnet fra tidspunktet for avslutningen av arbeidet. En slik forståelse harmonerer imidlertid som nevnt ovenfor dårlig med ordlyden i aml § 15-11 femte ledd som forutsetter at det må foreligge en urettmessig utestengning, dvs. en utestengning etter at arbeidstaker har fått rettens kjennelse for å fortsette i stillingen. For å være på den sikre siden før spørsmålet er belyst nærmere av domstolene, anbefales det at arbeidstaker fremmer krav om å fortsette i stillingen etter aml § 15-11 tredje ledd siste punktum innen fire uker fra fratredelse.»²

4 Forståelsen av forarbeidene

Det er altså uttalelsen i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 336 annen spalte som anføres som argument for at det gjelder en fireukersfrist i forhold til begjæring etter § 15-11 (3). Sett i en riktig sammenheng gir imidlertid ikke forarbeidene grunnlag for en slik anførsel.

Den aktuelle uttalelsen lyder i sin helhet slik:

«Bestemmelsen i sjettede ledd [som etter den siste revisjon av loven ble § 15-11 femte ledd] viderefører dagens frist i § 61 nr. 4 tredje ledd på fire uker til å kreve gjeninntreden i de tilfeller der en arbeidstaker er urettmessig utestengt. Regelen gjelder alle tilfeller der arbeidstaker har rett til å fortsette i stillingen, men likevel er urettmessig utestengt. Dette gjelder ikke bare ved oppsigelser, men også der arbeidstaker har fått rettens medhold ved begjæring om å få fortsette i stillingen ved avskjed, tvister om det har foreligget ulovlig midlertidig ansettelse/innleie, samt oppsigelser i prøvetid.

Regelen gjelder de tilfeller der utestengning har skjedd etter oppsigelsesfristens utløp, eller etter at arbeidstakeren har avsluttet arbeidet som følge av avskjed eller utløp av prøvetid eller midlertidig ansettelse. Regelen får med andre ord anvendelse på de tilfeller der retten til å fortsette i stillingen bygger på den prosessuelle retten til å stå i stillingen inntil det foreligger rettskraftig dom.»

Denne uttalelsen refererer seg *bare* til aml. 15-11 (5) og gjelder ikke bestemmelsens tredje ledd. Som det fremgår både av bestemmelsens ordlyd og av denne forarbeidsuttalelsen, regulerer § 15-11 (5) en situasjon der det foreligger en *urettmessig* utestengning (*etter* at oppsigelsesfristen eller tidsrommet for arbeidsavtalen er utløpt). Slik

² O. K. Øverberg, [Kommentarer til arbeidsmiljølovens § 15-11] i: H. Jakhelln og H. K. Aune, *arbeidsrett.no*, 2. utg., Oslo 2006, s. 950.

utestenging kan foreligge enten i de tilfelle der en arbeidstakers rett til å stå i stillingen etter § 15-11 (2) krenkes, eller der arbeidstakeren har fått rettens medhold i en begjæring om å fortsette i stillingen i en av de typer tilfeller som er nevnt i § 15-11 (3), og denne kjennelsen ikke respekteres.

I den siste typen tilfeller er lovens utgangspunkt altså at det *ikke* foreligger noen rett til å stå i stillingen, og en utestenging vil – som påpekt både av Øverberg og mer indirekte av Fougner – ikke være urettmessig før det foreligger en kjennelse fra retten om at man likevel skal få fortsette i stillingen inntil saken er rettskraftig avgjort.

Også annet avsnitt i det som ovenfor er sitert fra forarbeidene, må forstås i lys av det grunnleggende forhold at det må foreligge en urettmessig utestenging. En begjæring etter § 15-11 (3) om å fortsette i stillingen, eksempelvis ved tvist om det foreligger lovlig midlertidig ansettelse, må ikke komme innen fire uker etter at arbeidet er avsluttet. For at § 15-11 (5) og fireukersfristen i den regelen skal komme til anvendelse, må det altså først foreligge en kjennelse fra retten om at den midlertidig ansatte skal fortsette i stillingen. Først da vil det i et slikt tilfelle foreligge en prosessuell rett til å stå i stillingen inntil det foreligger rettskraftig dom.

5 Spesielt om Kjæremålsutvalgets kjennelse

I avsnitt 16 i sin kjennelse fremhever altså Kjæremålsutvalget at den ansatte etter § 15-11 (3) har en begrenset rett til å fortsette i stillingen (bl.a.) ved tvist knyttet til om en ansettelse er midlertidig. Det konstateres at det ikke er oppstilt noen tidsfrist for å fremsette krav etter denne bestemmelsen. Dette er imidlertid ikke til hinder for at fristen etter § 15-11 (5) kommer til anvendelse. Begrunnelsen er at § 15-11 (5) gjelder gjeninntreden og må få anvendelse etter sin ordlyd.

Det Kjæremålsutvalget gjør her, er å blande sammen to ulike krav og situasjoner, som etter § 15-11 er regulert selvstendig i hvert sitt ledd. Det kan synes som om utvalget ser det slik at når arbeidstaker benytter seg av muligheten etter § 15-11 (3) til å kreve å få fortsette i stillingen, er dette et krav om å gjeninntre i stillingen etter § 15-11 (5). Fra en terminologisk synsvinkel kan man nok si at det er sammenfall her – det kan sies å være ”gjeninntredelse” i begge

tilfeller. Men reglene regulerer forskjellige situasjoner. I forhold til § 15-11 (5) må et krav om å få forsette i stillingen etter § 15-11 (3) allerede være imøtekommet. Først da vil arbeidstaker ved tvist bl.a. om midlertidig ansettelse være "urettmessig utestengt", og § 15-11 (5) vil kunne få anvendelse etter sin (fulle) ordlyd.

Det kan i sammenhengen også være grunn til å minne om de synspunkter som er kommet til uttrykk i kjennelsen i Rt. 2003 s. 1006. Det er viktig at frister av materiellrettslig betydning for stillingsvernet fremgår klart av loven. Arbeidsmiljølovens hovedformål er å oppstille regler til vern for arbeidstakerne.

Kjæremålsutvalgets kjennelse i Rt. 2007 s. 1390 kan ikke anses å reflektere en korrekt forståelse av arbeidsmiljølovens regler. Derfor bør det heller ikke bygges på den i det videre.