

UiO : **Det juridiske fakultet**

Arbeidssøkers opplysningsplikt under ansettelsesprosessen

Kandidatnummer: 604

Leveringsfrist: 25. april

Antall ord: 17 736



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Aktualitet.....	1
1.3	Avgrensninger.....	2
1.4	Rettskildebildet	3
1.5	Begrepsavklaring	4
1.6	Videre fremstilling	5
2	OPPHØR AV ARBEIDSFORHOLD ETTER TILTREDELSE.....	7
2.1	Opphør av en ugyldig arbeidsavtale.....	7
2.2	Opphør av en gyldig arbeidsavtale.....	9
3	OPPHØR AV ARBEIDSFORHOLD FØR TILTREDELSE	11
3.1	Opphør av en ugyldig arbeidsavtale.....	11
3.1.1	Problemstilling.....	11
3.1.2	Arbeidsmiljølovens ordlyd og formål.....	11
3.1.3	Rt.1988.766 (Gravid vikar)	12
3.1.4	Rt.2004.76 (Allmennlærer).....	13
3.1.5	Hvilke momenter taler for og imot arbeidstakervern før tiltredelse?	19
3.2	Opphør av en gyldig arbeidsavtale.....	24
4	ARBEIDSSØKERS OPPLYSNINGSPLIKT	27
4.1	Lojalitetsplikten	27
4.1.1	Hvilke rettsregler regulerer innholdet av opplysningsplikten?.....	27
4.1.2	Lojalitetsplikten før avtaleinngåelsen.....	27
4.1.3	Lojalitetspliktens innhold	28
4.2	Samspeilet mellom opplysningsplikten i avtale-, kontrakts- og arbeidsretten	29
4.3	Arbeidsavtalen som særegen kontraktsform	32
4.4	Innholdet av arbeidssøkers opplysningsplikt	34
4.4.1	HR-2021-605-A (Servitørdommen)	34
4.4.2	Vesentlighetsvilkåret	36
4.4.3	Innvirkningsvilkåret.....	37
4.4.4	Forventningsvilkåret.....	42
4.4.5	Aktsomhetsvilkåret.....	47
5	OPPHØR SOM FØLGE AV OPPLYSNINGSSVIKT.....	50

5.1	Opphør etter avtale- og arbeidsmiljøloven.....	50
5.2	De materielle vilkårene	50
5.3	Saksbehandlingsreglene i arbeidsmiljøloven.....	50

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for denne masteroppgaven er arbeidssøkers opplysningsplikt under ansettelsesprosessen. Problemstillingen er hvilket materielt innhold arbeidssøkers opplysningsplikt har. I forlengelse av dette vil oppgaven ta stilling til to spørsmål. Det første spørsmålet er hvilke rettsregler som regulerer innholdet av opplysningsplikten. Det andre spørsmålet er hvordan rettsreglene regulerer brudd på opplysningsplikten.

Oppgaven har som formål å komme frem til gjeldende rettstilstand og skrives dermed i et de lege lata-perspektiv. Perspektivet om hvordan rettstilstanden bør være behandles ikke særskilt.

1.2 Aktualitet

Arbeidssøkers opplysningsplikt under ansettelsesprosessen er av stor betydning for både arbeidsgiver og arbeidssøker. Arbeidsgivere vil være opptatt av å ansette de riktige personene til stillingen. For arbeidsgivere vil det derfor være avgjørende å vite hva en arbeidssøker er pliktig til å opplyse om. Det vil også være viktig for arbeidsgivere å vite hvordan de eventuelt kan påvirke opplysningsplikten, slik at ansettelsesprosessen fører til at riktig person blir ansatt. Terskelen for å si opp arbeidstakere er generelt sett høy.¹ Feilansettelser kan derfor bli svært kostbare, og oppsigelsesprosessen kan trekke ut i tid.²

For arbeidssøkere vil det være relevant å vite hva man er pliktig til å opplyse om dersom man blir del av ansettelsesprosessen. Arbeidssøkere ønsker som regel å bli ansatt på best mulig vilkår. Arbeidssøkere kan derfor ha et ønske om å fremstille seg selv på best mulig måte, og fremheve positive aspekter ved seg selv. Fristelser i form av å enten fremlegge uriktige opplysninger, eller utelate relevante opplysninger kan derfor være til stede. Brudd på arbeidssøkers opplysningsplikt kan i verste fall føre til at arbeidsforholdet opphører.

Temaet vekker også engasjement utenfor det juridiske fagmiljøet. «Ulovlige spørsmål på jobbintervju: Lyv hvis du må, råder advokat» het overskriften i artikkelen trykket i Finansavisen den 6. april 2022.³ Saken omhandler situasjonen hvor arbeidsgiver stiller spørsmål om opplysninger det er forbudt å vektlegge i ansettelsen.

Arbeidssøkers opplysningsplikt under ansettelsesprosessen reiser også mer prinsipielle spørsmål. Opplysningsplikten hører tradisjonelt hjemme i avtale- og kontraktsretten. Der opplysningsplikten fører til opphør av ansettelsesavtalen vil det derfor oppstå spørsmål om forholdet

¹ Rt. 2009 s. 685 (Webredaktør), i avsnitt 52.

² Meder mfl. (2019) s. 13.

³ Kvaadsheim (2022).

mellom arbeidsmiljøloven⁴, avtaleloven⁵ og kontraktsretten. I tillegg vil det oppstå spørsmål om hvordan innholdet skal fastlegges når temaet befinner seg i skjæringspunktet mellom disse ulike rettsområdene.

Til tross for dette er temaet lite behandlet i den juridiske litteraturen. Det er derfor hensiktsmessig med en samlet gjennomgang som tar for seg reguleringen av arbeidssøkers opplysningsplikt, herunder hvilke rettsregler som regulerer forholdet, innholdet av plikten, og også konsekvensene av brudd på opplysningsplikten. Denne oppgaven er et forsøk på en slik samlet gjennomgang.

Temaet ble på nytt aktualisert etter Høyesteretts dom avsagt 18. mars 2021.⁶ Saken omhandler en servitør som under ansettelsesprosessen både unnlot å opplyse om et tidligere arbeidsforhold og ga uriktige opplysninger. Vurderingstemaet var om arbeidstakeren hadde brutt opplysningsplikten og om arbeidsgiver kunne bringe arbeidsforholdet til opphør.

1.3 Avgrensninger

Opgaven vil kun behandle arbeidssøkers opplysningsplikt, og arbeidsgivers adgang til å si opp ansettelsesforholdet. Problemstillingen om hvilke rettsregler som kommer til anvendelse knytter seg derfor utelukkende til opphør fra arbeidsgivers side. Arbeidsgivers opplysningsplikt behandles ikke.

Statsansatteloven⁷ gjør seg som utgangspunkt gjeldende for arbeidstakere i staten.⁸ For ansettelser i staten vil også forvaltningslovens⁹ regler om enkeltvedtak kunne gjøre seg gjeldende, og det vil stilles bestemte krav til blant annet saklighet, nøytralitet og utredning.¹⁰ Ved ansettelser i det offentlige vil også det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet gjøre seg gjeldende, noe som kan spille inn på arbeidssøkers opplysningsplikt.¹¹ Videre kan også skipsarbeidsloven¹² gjøre seg gjeldende for arbeidstakere om bord på norsk skip.¹³ Oppgaven behandler i utgangspunktet ikke særskilt arbeidsrettslovgivning utover arbeidsmiljøloven, eller forskjellen mellom ansettelser i det offentlige og det private. Dette kommenteres fortløpende der det er relevant.

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

⁵ Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).

⁶ HR-2021-605-A (Servitørdommen).

⁷ Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven).

⁸ Statsansatteloven § 1.

⁹ Lov 02. oktober 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

¹⁰ Graver (2019) s. 119 og s. 394.

¹¹ Ot.prp. nr. 67 (2004-2005) s. 30.

¹² Lov 21. juni 2013 nr. 102 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeidsloven).

¹³ Skipsarbeidsloven § 1-2.

1.4 Rettskildebildet

Oppgavens tema befinner seg i skjæringspunktet mellom arbeids-, avtale- og kontraktsretten. Arbeidsmiljøloven har ingen bestemmelser som uttrykkelig regulerer arbeidssøkers opplysningsplikt under ansettelsesprosessen. Selv om arbeidsmiljøloven ikke uttrykkelig regulerer forholdet, kan det oppstilles en slik plikt på bakgrunn av den alminnelige lojalitetsplikten som gjør seg gjeldende i kontraktsforhold.¹⁴ Ettersom opplysningsplikten ikke reguleres uttrykkelig av loven kan fastsettelsen av innholdet by på metodiske utfordringer.

Det eksisterer i dag en høyesterettsdom som vurderer innholdet av arbeidssøkers opplysningsplikt.¹⁵ Spørsmålet om hvilke rettsregler som regulerer arbeidsgivers adgang til å bringe arbeidsforholdet til opphør før tiltredelse har kommet opp for Høyesterett to ganger.¹⁶ Det eksisterer en del underrettspraksis som omhandler oppgavens problemstilling. Ettersom det foreligger få avgjørelser i Høyesterett har jeg vært nødt til se hen til avgjørelser fra underretten.

Underrettspraksis må anses for å ha begrenset rettskildemessige vekt med mindre praksisen er fast og ensartet.¹⁷ Med mindre noe annet påpekes benyttes underrettspraksis for å illustrere et moment, men ikke som rettskilde med nevneverdig vekt.

Det eksisterer mye juridisk teori om opplysningsplikten under avtale- og kontraktsretten, men det er skrevet lite om opplysningsplikten for særskilt arbeidssøkere. Den rettskildemessige vekten av juridisk teori må som utgangspunkt anses for å være lav.¹⁸ På samme måte som underrettspraksis vil juridisk teori ikke bli benyttet som en viktig rettskilde. Den juridiske teorien brukes primært for å beskrive gjeldende rett, særlig i avtale- og kontraktsretten.

At oppgavens tema befinner seg i skjæringspunktet mellom flere rettsregler viser seg i flere av oppgavens problemstillinger. Forholdet mellom de ulike rettsreglene, og hvordan de eventuelt spiller inn på hverandre, kommenteres fortløpende der det er relevant. Slik oppgaven kommer tilbake til, vil rettsregelvalget som utgangspunkt bero på tidspunktet arbeidsgiveren påberoper seg at arbeidsforholdet opphører. Fremstillingen viser også at det ikke nødvendigvis er helt vanntette skott mellom de ulike rettsreglene, hverken når det gjelder regelvalget eller fastsettelsen av opplysningspliktens innhold.

¹⁴ HR-2021-605-A (Servitørdommen), i avsnitt 45.

¹⁵ HR-2021-605-A (Servitørdommen).

¹⁶ Rt. 1988 s. 766 (Gravid vikar) og Rt. 2004 s. 76 (Allmennlærer).

¹⁷ Mestad (2019) s. 94.

¹⁸ Boe (2021) s. 491-499.

1.5 Begrepsavklaring

Flere av begrepene som benyttes i den videre fremstillingen er legaldefinert i arbeidsmiljøloven. I tillegg til dette er begrepsbruken noe upresis og varierer mellom ulike forfattere, særlig i litteraturen tilknyttet avtale- og kontraktsretten. Det er derfor hensiktsmessig med en avklaring av hvordan noen sentrale begreper forstås og benyttes i fremstillingen.

Begrepet *arbeidstaker* forstås i samsvar med legaldefinisjonen i arbeidsmiljøloven § 1-2 første ledd. Med arbeidstaker menes derfor «enhver som utfører arbeids i annens tjeneste». Begrepet *arbeidsgiver* forstås også i samsvar med legaldefinisjonen i arbeidsmiljøloven § 1-2 annet ledd: «[m]ed arbeidsgiver menes i denne lov enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste.».

Med begrepet *arbeidssøker* mener jeg en fysisk person som har søkt på en stilling. Fysiske personer som har søkt på en stilling og signert ansettelsesavtalen, men ennå ikke tiltrådt, kan finne seg i gråsonen mellom begrepet arbeidssøker og arbeidstaker. I denne oppgaven omtales personer som befinner seg i dette tidsrommet også for arbeidssøkere. Dette gjøres av to grunner.

For det første vil oppgavens problemstilling ikke være aktuell før det er signert en ansettelsesavtale som arbeidsgiver ønsker å bringe til opphør. Det oppstår dermed ikke situasjoner hvor begrepet kan forveksles med arbeidssøkere som helhet.

For det andre benyttes begrepet arbeidssøker for å omtale personer i dette tidsrommet da arbeidstakerbegrepet er legaldefinert i arbeidsmiljøloven § 1-2 første ledd. Å omtale personer som har signert ansettelsesavtalen for arbeidstakere kan derfor legge premisser for drøftelsen av hva arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-2 første ledd omfatter. Videre kan det oppstå situasjoner hvor begrepet forveksles med arbeidstakere som har tiltrådt. Heller ikke begrepet «fremtidige arbeidstakere» vil være treffende da dette begrepet språklig sett utelukker anvendelsen av arbeidstakerbegrepet.

Begrepet *ugyldighet* brukes for å beskrive løfter som ikke får sine normale løftevirkninger på bakgrunn av en svikt ved løftet – en ugyldighetsgrunn. Begrepet brukes som et koblingsord mellom ugyldighetsgrunnen og rettsvirkningene som inntreffer på bakgrunn av denne.¹⁹

Heving benyttes for å beskrive misligholdsbeføyelsen en kontraktspart kan gjøre gjeldende ved vesentlig mislighold av kontrakten. Rettsvirkningen av heving er at partenes forpliktelser til å

¹⁹ Woxholth (2017) s. 255.

oppfylle avtalen bortfaller.²⁰ Deler av juridisk teori benytter begrepet heving også for ugyldighet – for eksempel ved å omtale det som heving etter avtaleretten. Det understrekes at oppgaven kun benytter begrepet heving i kontraktsrettslig forstand. Der avtalepartene blir fritatt sine forpliktelser på bakgrunn av avtaleretten benyttes begrepet ugyldighet.

Begrepet *opplysningssvikt* brukes som samlebetegnelse for brudd på opplysningsplikten. Brudd på opplysningsplikten kan enten skje ved å gi uriktige opplysninger, eller ved å unnlate å gi opplysninger som motparten hadde rett til å få.²¹ Det skilles ikke særskilt mellom disse formene for opplysningssvikt i oppgaven. Oppgaven knytter seg til opplysningsplikten i ansettelsesprosessen. Tidsrommet for opplysningsplikten som vurderes er fra arbeidsgiver og arbeidstaker kontakter hverandre fram til arbeidsavtalen er inngått.

Begrepet *informasjonsplikt* forstås synonymt med begrepet opplysningsplikt.²² Med *tiltredelse* menes tidspunktet arbeidstakeren begynner å utføre arbeid for arbeidsgiveren.

Flere av dommene i underrettene har ikke innarbeidede kallenavn. Såfremt slike navn ikke finnes er kallenavnet gitt av meg.

1.6 Videre fremstilling

Fremstillingen videre er delt inn i 4 kapitler. Spørsmålet om hvilke rettsregler som regulerer arbeidssøkers opplysningsplikt vil også avgjøre innholdet av denne opplysningsplikten. Det må derfor tas stilling til hvilke rettsregler som gjør seg gjeldende, før innholdet av opplysningsplikten kan vurderes. Ettersom tiltredelsen som utgangspunkt avgjør hvilke rettsregler som kommer til anvendelse vil fremstillingen følge dette skillet.

Kapittel 2 vurderer hvilke regler som regulerer arbeidssøkers opplysningsplikt når opphøret påberopes etter tiltredelsen. Fremstillingen deles inn i to underpunkter. Hensikten er å undersøke om arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse der arbeidsgiver etter tiltredelsen anfører at avtalen er ugyldig, eller krever heving som følge av vesentlig mislighold.

Kapittel 3 følger også denne inndelingen, men knytter seg til tidsrommet før tiltredelsen. Rt.2004.76 (Allmennlærer) vil være sentral i denne vurderingen. I tillegg til å vurdere dommen vil også fremstillingen behandle hvilke momenter som kan tilsi at arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse.

²⁰ Haaskjold (2017) s. 152.

²¹ Haaskjold (2017) s. 61.

²² HR-2021-605-A (Servitørdommen), i avsnitt 42-55.

Innholdet av opplysningsplikten blir behandlet i kapittel 4. Kapitlet vil behandle hvilke rettsregler som nærmere hjemler opplysningsplikten, i tillegg til å behandle hvordan rettsreglene forholder seg til hverandre. Videre gjennomgås vilkårene for arbeidssøkers opplysningsplikt. HR-2021-605-A (Servitørdommen) vil være en viktig premissleverandør i denne sammenheng.

Til slutt behandles rettsvirkningene av brudd på opplysningsplikten i kapittel 5. Fremstillingen sammenligner hvordan opphøret av ansettelsesavtalen behandles etter arbeids-, avtale- og kontraktsretten.

2 Opphør av arbeidsforhold etter tiltredelse

2.1 Opphør av en ugyldig arbeidsavtale

Hvorvidt det er inngått en bindende arbeidsavtale må bedømmes på bakgrunn av alminnelig avtalerettslige prinsipper, jf. Rt.1988.766 (Gravid vikar). På samme måte som for andre avtaler vil det avgjørende være om det foreligger berettigede forventninger om en bindende arbeidsavtale.²³ Arbeidsavtalen vil utgjøre mer enn det skriftlige avtaledokumentet, og det er ikke et krav om skriftlighet for å konstatere at arbeidsavtalen er bindende.²⁴ De berettigede forventningene kan også skapes gjennom konkludent adferd.

Problemstillingen er om arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse der arbeidsgiver har påberopt seg at arbeidsavtalen er ugyldig som følge av opplysningssvikt under ansettelsesprosessen, og arbeidstaker allerede har tiltrådt stillingen.²⁵

Det er etter avtaleretten adgang til å revidere og eventuelt også sette til side en avtale som ugyldig. At avtalen er ugyldig vil innebære at de normale løftevirkningene ikke inntreffer. Normalt vil dette bety at det ikke er adgang til å kreve naturaloppfyllelse eller dom for oppfyllelsesinteressen etter den ugyldige avtalen. I forlengelse av dette er heller ikke avtalepartene forpliktet til å oppfylle avtalen.²⁶

Reglene i arbeidsmiljøloven kan på dette punktet komme i konflikt med ugyldighetsreglene i avtaleloven. Konflikten oppstår ved anvendelsen av arbeidsmiljølovens vernebestemmelser. Formelt sett vil arbeidsavtalen være ugyldig. Ugyldighet innebærer at avtalepartene ikke blir bundet av sitt løfte, de skal stilles som om forpliktelsene aldri hadde vært pådratt.²⁷ Samtidig kan det også spørres om det formelt sett finnes en arbeidstaker og arbeidsgiver. Arbeidsavtalen, som hjemler arbeidsforholdet, er jo ugyldig.

På den annen side har arbeidstakeren allerede begynt å jobbe. I praksis vil derfor ansettelsesforholdet være etablert. Dette innebærer at mange av de samme vernehensynene vil gjøre seg gjeldende selv om avtalen viser seg å være ugyldig etter tiltredelse.

Avgjørelsen av om arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse har stor betydning for både arbeidstaker og arbeidsgiver. For en arbeidstaker som ønsker å være bundet av arbeidsavtalen vil

²³ Skjønberg mfl. (2017) s. 48-49.

²⁴ Se blant annet Skjønberg mfl. (2017) s. 48-49, Storeng mfl. (2020) s. 58-59 og Hotvedt (2016) s. 285.

²⁵ En forutsetning for å sette til side avtalen som ugyldig er at ugyldigheten påberopes, jf. Woxholth (2017) s. 261-262.

²⁶ Woxholth (2017) s. 256-257.

²⁷ Nazarian (2007) s. 204.

det være ønskelig at arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse. Stillingsvernsreglene er utformet for å verne arbeidstaker.

For arbeidsgiver vil det motsatte være tilfellet. Det vil være langt mer gunstig at arbeidsforholdet opphører etter avtalelovens regler, da dette medfører at avtalen settes til side umiddelbart. Dersom arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse, vil arbeidsgiveren måtte forholde seg til blant annet form- og saksbehandlingskravene som stilles i arbeidsmiljøloven, og en eventuell oppsigelsestid.

Spørsmålet om arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse der arbeidsgiver har påberopt seg ugyldighet etter tiltredelse kom opp for Høyesterett i Rt.2004.76 (Allmennlærer).

Saken omhandler en allmennlærer ansatt ved en skole i Oslo. Arbeidstakeren hadde tatt sin lærerutdannelse i Iran, og søkte om godkjenning av denne. Han tok i denne forbindelsen en tilleggsprøve for å bli faglærer, og fikk utdanningen som faglærer godkjent. Noen år senere ble han ansatt som allmennlærer ved en skole i Oslo. Ettersom arbeidstaker kun fikk godkjenning som faglærer oppfylte han ikke de forskriftsfestede kravene for å bli ansatt som allmennlærer. Forholdet ble oppdaget etter at arbeidstakeren hadde tiltrådt stillingen. Skolen anførte at ansettelsesavtalen var ugyldig som følge av opplysningssvikt.

Hovedspørsmålet i saken var om arbeidsgiver kunne gjøre gjeldende avtalerettslig ugyldighet eller om forholdet reguleres av arbeidsmiljølovens bestemmelser.

Førstvoterende uttaler følgende om spørsmålet om lovanvendelsen:

«Den problemstillingen som her behandles, er ikke løst i arbeidsmiljøloven. Det kan nok sies at arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler i og for seg bygger på en forutsetning om at det er inngått en gyldig arbeidsavtale mellom partene, men jeg kan ikke se at en slik – mer teknisk – betraktningssmåte her kan være avgjørende.»²⁸

Førstvoterende klargjør først det formelle utgangspunktet – en arbeidsavtale må som utgangspunkt være gyldig for å kunne utlede rettigheter fra den. Dette samsvarer med avtalerettens regler om ugyldighet.

Slik Høyesterett påpeker er imidlertid disse betraktningene av mer formell art. Selv om arbeidsavtalen er ugyldig, vil arbeidstakeren i praksis ha det samme vernebehovet. Hensynene som begrunner vernereglene i arbeidsmiljøloven, vil også gjøre seg gjeldende i dette tilfellet.

²⁸ Rt. 2004. s. 76 (Allmennlærer), i avsnitt 46.

På denne bakgrunn setter Høyesterett opp tiltredelsen som skjæringstidspunkt for når arbeidsgiver kan påberope seg ugyldighet etter avtaleloven. Der arbeidstaker allerede har tiltrådt vil hensynene som ligger bak arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler i hovedsak gjøre seg gjeldende.²⁹ Stillingsvernsreglene i arbeidsmiljøloven er fleksible slik at eventuell urimelig også kan avbøtes.³⁰

En arbeidsgiver som etter tiltredelsen anfører ugyldighet som følge av opplysningssvikt under ansettelsesprosessen må derfor bringe arbeidsforholdet til opphør etter arbeidsmiljøloven.

2.2 Opphør av en gyldig arbeidsavtale

Etter kontraktsrettens bestemmelser foreligger det mislighold ved brudd på opplysningsplikten.³¹ Problemstillingen i det følgende er om arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse der arbeidsgiveren anfører heving som misligholdsbeføyelse.

Arbeidsavtalen er en særegen kontraktstype som reguleres av arbeidsmiljøloven. Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven er som utgangspunkt ufravikelige til ugunst for arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9.

Det er etter arbeidsmiljøloven to grunnlag for at arbeidsforholdet skal opphøre, oppsigelse eller avskjed, jf. lovens kapittel 15. Begge disse formene for opphør har sine paralleller til den alminnelige obligasjonsretten.

Under den alminnelige obligasjonsretten er det adgang til å si opp en løpende ytelse ved oppsigelse.³² En arbeidsavtale er som utgangspunkt et løpende kontraktsforhold, og oppsigelsesretten i arbeidsforhold er fastsatt i arbeidsmiljøloven § 15-7. På bakgrunn av særtrekkene ved en arbeidsavtale, som gir et vernebehov for arbeidstaker, er arbeidsgivers adgang til å si opp arbeidsavtalen gitt begrensninger.³³

Samtidig er det i kontraktsretten adgang til å heve en avtale med umiddelbar virkning ved et vesentlig kontraktsbrudd. Også i arbeidsforholdet kan arbeidstaker som utgangspunkt bli sagt opp ved et vesentlig kontraktsbrudd, jf. arbeidsmiljøloven § 15-14. Dette fremgår implisitt av begrepsbruken i arbeidsmiljøloven § 15-14 første ledd, jf. «annet vesentlig mislighold»³⁴ av

²⁹ Rt. 2004. s. 76 (Allmennlærer), i avsnitt 48.

³⁰ Rt. 2004. s. 76 (Allmennlærer), i avsnitt 48.

³¹ Hagstrøm (2011) s. 147-148.

³² Hagstrøm (2011) s. 39.

³³ Skjønberg mfl. (2017) s. 415.

³⁴ I kontraktsretten benyttes uttrykkene kontraktsbrudd og mislighold om hverandre, jf. blant annet Haaskjold (2017) s. 125.

arbeidsavtalen». I arbeidsmiljøloven betegnes heving med umiddelbar virkning for en avskjed, jf. arbeidsmiljøloven § 15-14.³⁵

Rt.2004.76 (Allmennlærer) har fastslått at arbeidsmiljølovens bestemmelser skal regulere opphøret av en ugyldig arbeidsavtale etter tiltredelsen. En mer til det mindre betraktning tilsier at arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse også ved opphør av gyldige avtaler etter tiltredelse.

Arbeidsmiljølovens bestemmelser kan ikke fravikes til ugunst for arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9. Påstått mislighold av arbeidsavtalen, for eksempel gjennom brudd på opplysningsplikten, ligger i kjernen av vernereglene som er lovfestet i arbeidsmiljøloven. Der arbeidsavtalen er gyldig, og tiltredelsen har funnet sted, må derfor arbeidsmiljøloven komme til anvendelse. Arbeidsmiljølovens regler kan derfor sies å konsumere reglene i den alminnelige kontraktsretten der misligholdet finner sted etter tiltredelse.

Høyesterettsavgjørelser som er avsagt før Rt.2004.76 (Allmennlærer), som godtok oppsigelse på bakgrunn av kontraktsrettens bestemmelser etter tiltredelse, kan ikke lenger være holdbare.³⁶

Der arbeidsmiljølovens regler er tause kan bakgrunnsretten likevel supplere arbeidsmiljølovens bestemmelser. Et eksempel på dette kan være reglene om lojalitetsplikt.³⁷

En arbeidsgiver som etter tiltredelse påberoper seg opplysningssvikt må derfor si opp arbeidstakeren etter arbeidsmiljølovens bestemmelser, uavhengig av om avtalen påberopes å være ugyldig eller ikke.

³⁵ Hagstrøm (2011) s. 40 og Skjønberg mfl. (2017) s. 465.

³⁶ Fougner (2019) s. 722.

³⁷ HR-2021-605-A (Servitørdommen), i avsnitt 45.

3 Opphør av arbeidsforhold før tiltredelse

3.1 Opphør av en ugyldig arbeidsavtale

3.1.1 Problemstilling

Problemstillingen kan igjen illustreres med en arbeidssøker som bryter opplysningsplikten. Arbeidsgiveren anfører at arbeidsavtalen er ugyldig som følge av denne opplysningssvikten. Til forskjell fra eksempelet ovenfor, påberoper arbeidsgiveren seg at det foreligger ugyldighet før arbeidssøkeren har tiltrådt stillingen.

Problemstillingen er om arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse der arbeidsgiver påberoper seg at avtalen er ugyldig før tiltredelse.

3.1.2 Arbeidsmiljølovens ordlyd og formål

Arbeidsmiljøloven gjelder som utgangspunkt for personer som er å anse som arbeidstakere, jf. lovens § 1-2. Problemstillingen er om arbeidstakerbegrepet omfatter arbeidssøkere som befinner seg i tidsrommet mellom inngåelsen av ansettelsesavtalen og tiltredelsen.

Arbeidsmiljøloven § 1-8 legaldefinerer arbeidstakere som «enhver som utfører arbeid i annens tjeneste». Begrepet «utfører» er angitt i presens, og kan trekke i retning av at arbeidstakerbegrepet gjelder dersom arbeidet utføres på nåværende tidspunkt. Dette vil utelukke individer som ikke «utfører arbeid», selv om de skulle ha planer om å utføre arbeid i fremtiden.

Arbeidstakerbegrepet må på den annen side også ses i sammenheng med arbeidsgiverbegrepet, ettersom arbeidsforholdet er et gjensidig forhold. Arbeidsmiljøloven § 1-8 annet ledd definerer en arbeidsgiver som enhver som «har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste». Til forskjell fra første ledd er ikke tidsangivelsen her like entydig. Uttrykket «har ansatt» kan peke mot å sette tidspunktet fra avtaleinngåelsen.

Arbeidssøkere som mener seg utsatt for diskriminering under ansettelsesprosessen kan etter arbeidsmiljøloven § 13-7 kreve opplysninger fra arbeidsgiveren. At bestemmelsen benytter begrepet arbeidssøker for å utvide hvem som kan kreve slike opplysninger kan tilsi at arbeidssøkere som utgangspunkt ikke er omfattet av arbeidsmiljølovens bestemmelser. Det må likevel sies å være en forskjell på arbeidssøkere generelt, og arbeidssøkere som har inngått en ansettelsesavtale.

Forarbeidene peker på at formålet med begrepsbruken er å sette grensene mellom arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere, tillitsverv, personer utnevnt ved valg, vernepliktige, personer som utfører samfunnstjeneste mm.³⁸ Dette kan tale for at formålet med legaldefinisjonen ikke

³⁸ NOU 2004: 5 s. 154.

var å angi tidsrommet for når noen er å anse som en arbeidstaker.³⁹ Det må det derfor utvises forsiktighet med å legge for mye vekt på ordlyden i bestemmelsen.

Arbeidsmiljølovens formålsbestemmelse angir at loven blant annet skal sikre trygge ansettelsesforhold, jf. arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav b. Formålsbestemmelsen i bokstav a angir at loven skal sikre trygghet mot fysiske og psykiske skadevirkninger i relasjon til arbeidsmiljøet. Bestemmelsen i bokstav b kan dermed tenkes å gi uttrykk for mer enn kun trygghet i form av skjerming mot fysiske og psykiske skadevirkninger. Da bestemmelsen benytter uttrykket «trygge ansettelsesforhold», kan en naturlig språklig forståelse tilsi at det siktes til trygghet i relasjon til selve ansettelsesforhold, altså en trygghet i form av et oppsigelsesvern.

Forarbeidene peker også på en slik tolkning, og angir at loven skal sikre trygge og forutsigbare ansettelsesforhold for den enkelte arbeidstaker.⁴⁰ Det påpekes videre i forarbeidene at tolkningen av «lovens materiellrettslige bestemmelser skal skje i lys av formålet og formålsangivelsen kan derfor etter omstendighetene være avgjørende for tolkningsresultatet.»⁴¹ Hvorvidt arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse for en arbeidssøker som ikke har tiltrådt må derfor også vurderes i lys av lovens formål.

Rekkevidden av arbeidstakerbegrepet har vært oppe til behandling i Høyesterett ved flere anledninger. Begrepet må gis en vid tolkning og tolkes i lys av lovgivers intensjon om å verne de som har behov for arbeidstakervernet.⁴² Dette gjør at begrepets innhold ikke nødvendigvis er lik i alle situasjoner, men må vurderes i lys av de konkrete forholdene.

Spørsmålet om arbeidsmiljøloven kom til anvendelse før arbeidstakeren har tiltrådt kom opp for Høyesterett ved to anledninger.

3.1.3 Rt.1988.766 (Gravid vikar)

Saken omhandler en gravid kvinne som søkte et vikariat ved en grunnskole. Hun ble ansatt i stillingen. Vikariatet var på omtrent fire måneder. Arbeidssøkeren informerte ikke om at hun var gravid, noe som ville føre til at hun kun ville være i stillingen i omtrent en måned. Forholdet ble oppdaget og påberopt av arbeidsgiveren før arbeidssøker tiltrådte stillingen.

³⁹ Jakhelln (2007) s. 223 påpeker også at en slik tolkning neppe var tilsiktet da lovens ordlyd ble utformet.

⁴⁰ NOU 2004: 5 s. 288 og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 70.

⁴¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 68.

⁴² Rt. 2013 s. 354 (Avlaster I), i avsnitt 39.

Arbeidsgiver påberopte at ansettelsesavtalen var ugyldig som følge av opplysningssvikt. Spørsmålet var om daværende arbeidsmiljølov kom til anvendelse, eller om avtalelovens regler om ugyldighet skulle regulere forholdet.

Høyesterett kom til at forholdet reguleres av avtalelovens regler, og at de prosessuelle bestemmelsene i arbeidsmiljøloven ikke kom til anvendelse. Dommens begrunnelse er kort og viser til at det i arbeidsmiljøloven ikke finnes uttrykkelige bestemmelser for når en arbeidsavtale er inngått med bindende virkning.

I ettertid av dommen har det blitt ulovlig for arbeidsgiver å diskriminere en arbeidstaker på bakgrunn av graviditet.⁴³ Resultatet ville dermed ikke stått seg i dag. Det skal imidlertid ikke legges for mye i dette. Selv om det er forbudt å diskriminere på bakgrunn av graviditet omhandler saken opplysningssvikten fra arbeidssøker. Prinsippene som legges til grunn kan dermed ha overføringsverdi i vurderingen av om arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse før tiltrødelse.

Høyesterett vurderte saken etter avtaleloven, men omtalte graviditeten som en bristende forutsetning. Det må antas at Høyesterett her mente ugyldighet på bakgrunn av en uriktig forutsetning.⁴⁴ Der forutsetningssvikten forelå allerede ved avtaletidspunktet foreligger det en uriktig forutsetning. Uriktige forutsetninger behandles under avtalerettens ugyldighetsregler, til forskjell fra de bristende forutsetningene.⁴⁵

3.1.4 Rt.2004.76 (Allmennlærer)

Avgjørelsen er tidligere omtalt i punkt 2.1. For denne delen av oppgaven er Høyesteretts obiter dictum om problemstillingen det sentrale.

Dommens obiter dictum omhandler situasjonen der opplysningssvikten oppdages og påberopes for arbeidssøker har tiltrødt stillingen. Høyesterett uttaler følgende i avsnitt 47:

«Dersom As manglende kompetanse hadde blitt avdekket før han tiltrødte stillingen, anser jeg det klart at kommunen kunne brakt forholdet til opphør uten å gå veien om oppsigelse eller avskjed etter arbeidsmiljølovens regler. At kommunen ville hatt en slik adgang, fremgår etter mitt syn forutsetningsvis av Høyesteretts kjøremålsutvalgs kjennelse i Rt-1988-766. I en slik situasjon vil det være de rent avtalerettslige betraktninger som kommer i forgrunnen. Jeg

⁴³ Arbeidsmiljøloven § 13-1 fjerde ledd, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 6 første ledd. Graviditetsdiskriminering er også uttrykkelig forbudt etter EUs likebehandlingsdirektiv art 2 nr. 2 bokstav c (Direktiv 2006/54/EF), som likestillings- og diskrimineringsloven må presumeres å være i samsvar med.

⁴⁴ Hagstrøm (2011) s. 151.

⁴⁵ Haaskjold (2017) s. 219.

kan heller ikke se at det på dette stadium foreligger reelle hensyn av nevneverdig tyngde som taler for at arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler skal måtte anvendes i denne type tilfeller.»

Uttalelsen i dommen må ses i sammenheng med avsnitt 48-49, hvor førstvoterende legger til grunn at arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse i gjeldende sak da arbeidstakeren hadde tiltrådt.

Den rettskildemessige vekten av obiter dicta er omdiskutert i juridisk teori. Det tradisjonelle synspunktet har vært at obiter dictum uttalelser har mindre rettskildemessig vekt enn rettslige standpunkt som er nødvendige for å avgjøre saken. Ettersom forholdet ikke kom på spissen må det antas at obiter dictum uttalelsen ikke er like godt begrunnet og gjennomtenkt, samtidig som spørsmålet heller ikke er grundig behandlet i partenes prosedyre.⁴⁶

På den annen side har det i senere tid blitt argumentert for at den rettskildemessige vekten av slike utsagn ikke er nevneverdig ulikt utsagn som er nødvendige for dommens resultat.⁴⁷ Bruken av slike uttalelser fra Høyesterett er blitt langt mer utbredt.⁴⁸ Høyesterett har i senere tid fokusert mer på sin rettsavklarende rolle. Dette har ført til at obiter dictum uttalelsene ikke bare har økt i omfang, men også er mer gjennomarbeidet enn tidligere.⁴⁹ Blant annet Skoghøy har derfor argumentert for at det ikke er grunn til å legge mindre vekt på slike uttalelser.⁵⁰

En innvending mot dette er at Allmennlærerdommen er avsagt i 2004. Det kan derfor tenkes at Høyesterett på daværende tidspunkt ikke nødvendigvis var like bevisst på sin rettsavklarende rolle.

I gjeldende sak er det likevel ikke dissens, og konklusjonen fremstår som begrunnet. I tillegg bygger uttalelsen videre på synspunktene som ble lagt til grunn i Rt.1988.766 (Gravid vikar). Det legges derfor ikke nevneverdig vekt på at det her er tale om en obiter dictum uttalelse.

Spørsmålet er om Høyesterett mente å uttale seg generelt om problemstillingen, eller siktet til tiltredelsens betydning i relasjon til denne konkrete saken.

I sin begrunnelse peker Høyesterett både på argumenter av generell og mer konkret art. Uttalelsen i avsnitt 47 om at kommunen klart kunne ha brakt forholdet til opphør etter avtalelovens

⁴⁶ Mestad (2019) s. 94.

⁴⁷ Høgberg (2019) s. 278-279.

⁴⁸ NOU 2001: 32A s. 573.

⁴⁹ Falkanger (2015) s. 212-215.

⁵⁰ Skoghøy (2011) s. 17.

bestemmelser har en side til den konkrete saken. Høyesterett uttaler seg ikke om arbeidsgivere generelt.

På den annen side uttaler førstvoterende at de ikke kan se at «det på dette stadium foreligger reelle hensyn av nevneverdig tyngde som taler for at arbeidsmiljølovens stillingsvernregler skal måtte anvendes i denne type tilfeller.», jf. avsnitt 47. At Høyesterett snakker om typetilfeller trekker i retning av at uttalelsene er ment å gjelde for andre tilfeller hvor arbeidssøker ikke har tiltrådt. Høyesterett snakker videre om at spørsmålet er i en annen stilling der arbeidstakeren har begynt i arbeid, og knytter ikke vurderingen til A konkret.

Også uttalelsene i avsnitt 49 kan peke i begge retninger. I første setning snakker Høyesterett om at tiltredelse er det avgjørende tidspunktet her. Samtidig snakkes det i samme avsnitt om hensynet til forutberegnelighet og retstekniske hensyn. Dette er argumenter som i stor grad knytter seg til fremtidig behandling av lignende saker. Det må derfor legges til grunn at Høyesterett mente å uttale seg generelt om problemstillingen.

Uttalelsen er kritisert i teorien.⁵¹ Hotvedt har tatt til orde for at arbeidsmiljølovens stillingsvernregler bør begrense adgangen til å kunne gjøre gjeldende ugyldighet før tiltredelse.⁵² En naturlig språklig forståelse av Høyesteretts uttalelse utelukker etter min mening en slik tolkning.

Den rettskildemessige vekten av juridisk teori er lav, og kan dermed ikke endre tolkningen av Høyesterettsuttalelsen i stor grad. Det er likevel etter min mening mulig å tolke uttalelsen til å gjelde både som et utgangspunkt, eller som en absolutt grense.

Problemstillingen er om tiltredelsen som skjæringstidspunkt er et utgangspunkt eller utgjør en absolutt grense.

Høyesterett peker på at det ville være «klart» at kommunen kunne brakt forholdet til opphør etter avtalelovens regler før tiltredelsen. Videre tas Rt.1988.766 (Gravid vikar) til inntekt for at arbeidsmiljøloven ikke kommer til anvendelse. Førstvoterende uttaler at de avtalerettslige betraktningene før tiltredelse vil komme i forgrunnen. Høyesterett påpeker også at det før tiltredelsen ikke vil foreligge reelle hensyn av nevneverdig tyngde som taler for at arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse. Disse uttalelsene trekker i retning av at Høyesterett mener å sette opp tiltredelsen som en absolutt grense.

⁵¹ Hotvedt (2016) s. 331-332 og Jakhelln (2007) s. 228.

⁵² Hotvedt (2016) s. 332.

Samtidig peker også førstvoterende på at de tekniske betrakningsmåtene ikke kan være avgjørende i vurderingen av om arbeidsgiver kan påberope seg ugyldighet etter tiltredelse. Dette forstås som at det formelle forholdet, at arbeidsavtalen formelt sett er ugyldig, ikke kan være avgjørende. På samme måte kan det også argumenteres med at de formelle betrakningsmåtene heller ikke kan være avgjørende før tiltredelse. Førstvoterende begrunner sitt synspunkt med at reelle hensyn ikke taler for å anvende arbeidsmiljølovens bestemmelser før tiltredelse. Skulle det likevel foreligge reelle hensyn i en konkret sak som begrunner et vernebehov, vil Høyesteretts argument om å ikke legge avgjørende vekt på det formelle også gjøre seg gjeldende her.

Videre er et av lovens formål er å sikre trygge ansettelsesforhold, jf. arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav b. I forlengelse av dette skal loven sikre forutsigbare arbeidsforhold.⁵³ For en arbeidssøker som skal tre inn i stillingen vil det stort sett være mer gunstig å omfattes av arbeidsmiljølovens regler. Oppsigelsesvernet, som pålegger arbeidsgivere til å si opp arbeidstakere gjennom bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 15, er med på å sikre arbeidstakere forutberegnelighet. Arbeidssøkere som ikke har tiltrådt, men signert ansettelsesavtalen kan ha det samme behovet for forutberegnelighet.⁵⁴ Saksbehandlingsreglene, og oppsigelsesvernet i arbeidsmiljøloven, sikrer arbeidssøker denne forutberegneligheten.

Forarbeider peker på at de materiellrettslige bestemmelsene skal tolkes i lys av formålet med arbeidsmiljøloven.⁵⁵ Flere av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven har av Høyesterett blitt tolket i lys av formålet bak loven. I Rt.2013.354 (Avlaster I) avsnitt 39 ble det lagt vekt på at arbeidstakerbegrepet ikke nødvendigvis skal tolkes likt i ferieloven⁵⁶ og arbeidsmiljøloven, men må tolkes i lys av lovgivers intensjon om at de som har behov for vernet skal vernes.

En forståelse av uttalelsen som legger til grunn at tiltredelsen utgjør en absolutt grense for å kunne anvende arbeidsmiljøloven, vil vanskelig kunne forenes med arbeidsmiljølovens formål om å sikre trygge og forutsigbare arbeidsforhold. Slik Høyesterett også påpekte i Rt.2013.354 (Avlaster I), er lovgivers intensjon at de som har behov for vernet i arbeidsmiljøloven også blir vernet.⁵⁷ Dersom vurderingen først er at det foreligger konkrete vernebehov, vil det være hensiktsmessig å benytte arbeidsmiljølovens bestemmelser for å verne arbeidssøkeren. At Høyesterett i Allmennlærerdommen vektlegger de reelle vernehensynene, kan også tale for at det ikke var ønskelig å stenge for benyttelsen av arbeidsmiljøloven der et slik vernebehov foreligger.

⁵³ NOU 2004: 5 s. 288.

⁵⁴ Jakhelln (2007) s. 227-228, Storeng mfl. (2020) s. 513-514, Hotvedt (2016) s. 331-332.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 68.

⁵⁶ Lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven).

⁵⁷ Rt. 2013 s. 354 (Avlaster I), i avsnitt 39.

På den annen side inntreer ikke opplysningssvikten uten at arbeidssøker har brutt sin opplysningsplikt. Dersom arbeidssøker måtte ha skjønnet at opplysningene var vesentlige, noe som er et krav for å konstatere opplysningssvikt, kan det også sies å være forutberegnelig for arbeidssøkeren at dette fører til umiddelbart opphør av arbeidsforholdet.

Videre vil de konkrete forholdene være avgjørende for arbeidssøkers forutberegnelighet og trygghet. Tidsrommet fram til tiltredelsen vil kunne tale både for og mot at opphøret av avtalen er forutberegnelig, avhengig av hvor lang tid det er fram til tiltredelsen.

I de tilfellene hvor det er kort tid igjen til tiltredelse, vil arbeidssøker sannsynligvis ha innrettet seg. I motsatt ende vil en arbeidssøker som er langt unna tiltredelsestidspunktet ikke ha innrettet seg i like stor grad. I de fleste praktiske tilfeller vil imidlertid tidsrommet mellom arbeidsavtalens inngåelse og tiltredelse være såpass kort at arbeidssøker vil ha begynt å innrette seg, enten i form av oppsigelse, valg av bosituasjon, lønnsplanlegging ol.

I forlengelse av dette kan det konkrete vernebehovet også være avhengig av om arbeidssøkeren har sagt opp sin tidligere stilling. Etter at arbeidssøkeren har gjort dette vil det være et større vernebehov, da arbeidssøkeren i verste fall kan stå uten arbeid og lønn dersom den nye ansettelsesavtalen skulle opphøre umiddelbart. At et umiddelbart opphør vil ramme arbeidstakeren hardt er også noe av begrunnelsen for oppsigelsestiden i arbeidsmiljøloven.⁵⁸ En arbeidssøker som befinner seg i denne situasjonen vil dermed kunne ha det samme vernebehovet som en arbeidstaker.

Flere dommer i ting- og lagmannsretten legger til grunn at Høyesteretts uttalelser i Allmennlærerdommen konstaterer et utgangspunkt og ikke en absolutt grense.⁵⁹ Selv om den rettskildemessige vekten av disse avgjørelsene kan sies å være begrenset illustrerer de hvordan Høyesteretts uttalelse tolkes. Det må likevel påpekes at praksisen i underretten ikke er helt entydig, da det eksisterer en tingrettsavgjørelse som synes å tolke skjæringstidspunktet i Allmennlærerdommen som en absolutt grense.

TSTAV-2011-81051 (Fetter) omhandlet en arbeidstaker som inngikk en ansettelsesavtale med Fokus Bank. Før arbeidstakeren tiltrådte stillingen ble banken klar over at han var fetteren til Birgitte Tengs, og banken sa opp ansettelsesavtalen. Opprinnelig ble saken anlagt som en oppsigelsessak etter arbeidsmiljøloven. Retten vurderte likevel om avtalen var ugyldig etter

⁵⁸ Jakhelln (2007) s. 471.

⁵⁹ TOSLO-2018-123985, LH-2013-211574 (Spesialrådgiver), LA-2019-159441 (Hjerneslag), LB-2021-80605, LF-2021-35670 (Akuttpsykiatrisk sengepost) og Oslo tingretts dom av 4. desember 2021, i sak 21-112567TVI-TOSL/02 (upublisert).

avtaleloven §§ 33 og 36 med henvisning til Rt.2004.76 (Allmennlærer). Det ble ikke vurdert om arbeidsmiljøloven kom til anvendelse som følge av konkrete vernebehov, til tross for at flere av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven ble benyttet som momenter i den avtalerettslige vurderingen.

TSTAV-2011-81051 (Fetter) skiller seg likevel fra de andre avgjørelsene i ting- og lagmannsrettene som omhandler problemstillingen. Disse lenger til grunn at uttalelsen gjelder som et utgangspunkt. Avgjørelsene som legger til grunn dette synspunktet er også avsagt i tidsrommet etter TSTAV-2011-81051 (Fetter). Etter min mening må derfor TSTAV-2011-81051 (Fetter) gis begrenset rettskildemessig vekt.

Også juridisk teori er kritisk til å sette opp tiltredelsen som en absolutt grense. Jakhelln mener at stillingsvernsreglene gir en tilstrekkelig fleksibel regulering av forholdet. Skulle arbeidssøker være sterkt å bebreide vil dette kunne løses ved hjelp av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven. Han påpeker at et mer hensiktsmessig skjæringstidspunkt ville vært tidspunktet for inngåelsen av arbeidsavtalen. Han mener at Rt.2004.76 (Allmennlærer) ikke kan ses på som et prejudikat for å sette tiltredelsen som skjæringstidspunkt, og at spørsmålet står åpent.⁶⁰

Storeng mfl. mener at dommen stadfester at de avtalerettslige reglene ikke kan påberopes etter tiltredelse. Dommen kan imidlertid ikke tas til inntekt for en generell regel om situasjonen før tiltredelse. Løsningen vil trolig bero på en konkret vurdering hvor det sentrale poenget vil være arbeidssøkerens behov for vern.⁶¹

Hotvedt mener at stillingsvernsreglene bør kunne begrense adgangen til å gjøre gjeldende ugyl-dighet for tiltredelse. Hun peker på at begrunnelsen i dommen har klare svakheter. Stillingsvernsreglene skal sikre forutberegnelighet, noe arbeidssøker også har behov for før tiltredelse. Hun mener dette behovet beror på de konkrete omstendighetene, blant annet hvor mye arbeids-søker er å bebreide.⁶²

Den rettskildemessige vekten av juridisk teori har tradisjonelt vært ansett for å være meget begrenset. Det har vært hevdet at den rettskildemessige vekten av juridisk teori er knyttet til litteraturens argumenter og overbevisningsverdi.⁶³ Disse skal vektes på lik linje som de reelle hensynene som ligger bak argumentene.

⁶⁰ Jakhelln (2007) s. 228.

⁶¹ Storeng mfl. (2020) s. 513.

⁶² Hotvedt (2016) s. 331-332.

⁶³ Askeland (2019) s. 455-456.

Dette synspunktet har imidlertid blitt mer nyansert i nyere tid.⁶⁴ Det er likevel først når det er bred enighet blant den juridiske teorien at flere anser teorien for å ha selvstendig rettskildemesig vekt.⁶⁵ Dette synspunktet kan også sies å komme til uttrykk i HR-2021-2248-A (Aurstad), hvor Høyesterett anerkjenner bred enighet i den juridiske teorien over lang tid som en selvstendig rettskilde.⁶⁶

Det kan vanskelig sies å foreligge en bred enighet over lang tid i teorien angående problemstillingen som drøftes ettersom konklusjonen varierer. Problemstillingen er heller ikke behandlet i stor grad i teorien. Det synes likevel å være en enighet i teorien om at Allmennlærerdommen ikke utgjør en absolutt grense, og dermed stenger for anvendelsen av arbeidsmiljøloven.

Ettersom uttalelsene i Allmennlærerdommen språklig sett kan tolkes begge veier, mener jeg arbeidsmiljølovens formål vil måtte være utslagsgivende for tolkningen. Lovens formål er blant annet å sikre trygge og forutsigbare arbeidsforhold⁶⁷, og å verne de som har behov for et vern⁶⁸. En tolkning som åpner for å kunne anvende arbeidsmiljøloven, der det foreligger konkrete vernebehov, vil være i samsvar med lovens formål. At underrettspraksis og juridisk teori legger til grunn samme synspunktet kan være et støtteargument for denne tolkningen.

Jeg har dermed kommet til at tiltredelsen som utgangspunkt utgjør skjæringstidspunktet for anvendelsen av arbeidsmiljøloven, men ikke utgjør en absolutt grense.

I denne forbindelsen kan det også påpekes at det neppe innebærer en stor forskjell i praksis om arbeidsmiljøloven anvendes som unntak fra en slik hovedregel, eller om valget beror på en konkret vurdering. Vurderingen er den samme – nemlig om det er noe konkret ved saken som tilsier at arbeidssøker har et behov for vern etter arbeidsmiljøloven. Betragtninger om å stille dette opp som en konkret vurdering eller et unntak fra hovedregelen er etter min mening av mer teoretisk art.

3.1.5 Hvilke momenter taler for og imot arbeidstakervern før tiltredelse?

Det avgjørende i vurderingen er hvorvidt de konkrete forholdene tilsier at arbeidssøker har et vernebehov etter arbeidsmiljøloven. Det er derfor hensiktsmessig å se hvilke momenter som kan tilsi at arbeidstakeren har behov for et slikt vern. Problemstillingen videre er hvilke momenter som kan tale for at arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse.

⁶⁴ Boe (2021) s. 491-499.

⁶⁵ Askeland (2019) s. 462-463.

⁶⁶ HR-2021-2248-A (Aurstad), i avsnitt 62.

⁶⁷ NOU 2004: 5 s. 288.

⁶⁸ Rt. 2013 s. 354 (Avlaster I), i avsnitt 39.

3.1.5.1 Tid fram til tiltredelse

Hvor lang tid det er fram til arbeidssøkeren tiltrer stillingen kan være et relevant moment i vurderingen. Jo nærmere arbeidssøker er tiltredelse, jo mer behov vil han ha for et særlig vern.⁶⁹ På motsatt side vil en arbeidssøker som har lang tid igjen til tiltredelse ha mindre vernebehov.

I en dom i Oslo tingrett ble det vektlagt at arbeidssøker ble oppsagt av arbeidsgiver kun fem dager før tiltredelse.⁷⁰ Dommen har ikke rettskildemessig vekt, men kan illustrere ytterpunktet for når en arbeidssøker vil ha størst behov for vern etter arbeidsmiljøloven. Tingretten kom til at arbeidsmiljøloven kom til anvendelse og la vekt på at arbeidsavtalen ble oppsagt mindre enn en uke før tiltredelsen og at arbeidssøker hadde sagt opp sin tidligere stilling.

Jo nærmere arbeidssøker er tiltredelse, jo flere forhold vil kunne begrunne et særlig vernebehov. En arbeidssøker som snart skal tiltre vil normalt ha sagt opp sin forrige jobb, potensielt flytte og innrette seg mentalt og fysisk. Forarbeidene peker på at stillingsvernsreglene skal sikre trygge og forutsigbare arbeidsforhold.⁷¹ Dersom arbeidsavtalen opphører kort tid før tiltredelse vil arbeidssøker ikke ha forutsigbarhet om sin arbeidssituasjon, og stå utrygg i sin posisjon som arbeidssøker.

3.1.5.2 Arbeidssøkers innrettelse

På bakgrunn av at arbeidsmiljøloven skal sikre forutsigbare arbeidsforhold vil også graden av innrettelse ha noe å si for vurderingen. En arbeidssøker som ikke har innrettet seg vil ikke nødvendigvis ha det samme vernebehovet. Dette momentet må også ses i sammenheng med hvor lang tid det er fram til tiltredelsen.

LF-2021-35670 (Akuttpsykiatrisk sengepost) omhandler en arbeidssøker som søkte stillingen som ferievikar for pleiepersonell på et sykehus. Stillingen var ved en akuttpsykiatrisk sengepost med ansvar for å ta imot pasienter med behov for akutt hjelp. Stillingen innebar blant annet bruk av tvang overfor pasienter. Det ble avtalt at arbeidssøker skulle gjennomføre tre vakter ved gjeldende sengepost.

Før arbeidssøker gjennomførte sin første vakt ble det oppdaget at hun tidligere var innlagt ved samme sengepost. Arbeidssøker hadde også klaget på bruken av tvang til Fylkesmannen. På bakgrunn av dette ble arbeidsgiver usikker på om vedkommende var i stand til å bruke den grad

⁶⁹ Storeng mfl. (2020) s. 513.

⁷⁰ Oslo tingretts dom av 4. desember 2021, i sak 21-112567TVI-TOSL/02 (upublisert).

⁷¹ NOU 2004: 5 s. 288.

av tvang overfor pasienter som behøves i arbeidet. Tilbudet om å gjennomføre tre vakter ved sengeposten ble trukket tilbake. Dommen er avsagt under dissens (4-1).

Lagmannsretten tolker Rt.2004.76 (Allmennlærer) slik at tiltredelsestidspunktet vil danne utgangspunktet, men at unntak kan tenkes der det er konkrete forhold som gir arbeidstakeren et vernebehov. Lagmannsretten uttaler at arbeidssøkeren «ikke innrettet seg på noen måte, for eksempel ved å si opp eller ta seg fri fra et annet arbeidsforhold». Det gikk også kun en uke mellom inngåelsen av arbeidsavtalen til opphøret av avtalen. Lagmannsretten kommer derfor fram til at de konkrete forholdene i saken ikke kunne begrunne at arbeidsmiljøloven kom til anvendelse. Forholdet måtte derfor vurderes etter avtalelovens bestemmelser. Saken kan illustrere hvordan arbeidssøkers innrettelse kan spille inn på vernebehovet.

På motsatt side har vi dommen fra Oslo tingrett omtalt i punkt 3.1.5.1.⁷² Her hadde arbeidssøker sagt opp sin forrige jobb etter å ha fått bekreftet ansettelsen. Arbeidssøker signerte på en sluttavtale som sikret han økonomisk fram til tiltredelsen, men oppsigelsen var levert allerede fire måneder før tiltredelsen. Arbeidssøker ville dermed stå uten arbeid og inntekt dersom arbeidsavtalen opphørte før tiltredelsen.

Graden av innrettelsen vil også henge sammen med hvor mye arbeidssøker har engasjert seg i arbeidet før tiltredelsen.

3.1.5.3 Arbeidssøkers engasjement i jobben før tiltredelse

Arbeidssøker kan engasjere seg i arbeidet før tiltredelsen. Dette kan gjøres på forskjellige måter. Arbeidssøker kan delta på mer uformelle og sosiale samlinger utenom arbeidstiden, for eksempel seminarer, arrangementer møter o.l. Ellers kan det også tenkes at arbeidssøker begynner å delta i arbeidet på forskjellige måter allerede før tiltredelsen.

Ytterpunktene vil ligge ved de tilfellene hvor arbeidssøker ikke er engasjert i arbeidet før tiltredelsen, og på den annen side hvor arbeidssøker er så engasjert i arbeidet at tiltredelsen i praksis må anses for å ha funnet sted. Dersom arbeidstaker i praksis allerede har tiltrådt vil det være klart at arbeidsmiljølovens regler kommer til anvendelse. Det er de reelle forholdene som vil måtte avgjøre hvilke regler som anvendes.

Blant disse ytterpunktene vil det finnes en rekke eksempler på arbeidssøkere som mer eller mindre engasjerer seg i arbeidet før tiltredelsen. Et eksempel på dette kan være LA-2019-159441 (Hjerneslag). Dommen omhandler en arbeidssøker som mellom inngåelsen av

⁷² Oslo tingretts dom av 4. desember 2021, i sak 21-112567TVI-TOSL/02 (upublisert).

arbeidsavtalen og tiltredelsen ble rammet av et hjerneslag og ble varig ufør. Vurderingstemaet var blant annet om arbeidsmiljølovens eller avtalelovens regler kommer til anvendelse.

Arbeidssøker engasjerte seg i virksomheten før han skulle tiltre. Han fikk utlevert PC, tilgang til selskapets lokaler, og ble blant annet gjennom e-postutveksling holdt orientert om selskapets daglige drift. Han deltok også i møter og eksterne arrangementer. Det ble derfor lagt til grunn av A brukte en «ikke ubetydelig del» av fritiden sin på å delta og utføre arbeid for selskapet.

Lagmannsretten legger til grunn at utgangspunktet for når arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse er tiltredelsestidspunktet og viser til Rt.2004.76 (Allmennlærer). Dersom arbeidet er påbegynt, slik som i gjeldende sak, kan det tenkes unntak fra denne hovedregelen. Etter lagmannsrettens syn vil de samme reelle hensynene som begrunner at arbeidsmiljøloven skal anvendes på ugyldige avtaler i Rt.2004.76 (Allmennlærer) også gjøre seg gjeldende her. Avgjørelsen kan illustrere hvordan arbeidssøkers engasjement før tiltredelse kan tale for et vernebehov.

3.1.5.4 Tidspunktet for ugyldigheten

Et annet moment som kan være av betydning for arbeidssøkers vernebehov er tidspunktet for ugyldigheten.

Det ble i vurderingen i LA-2019-159441 (Hjerneslag) lagt ved på at avtalen ikke var ugyldig ved tilblivelsen, men senere når arbeidssøker fikk hjerneslag. Lagmannsretten anså derfor situasjonen for å være annerledes enn i Rt.1988.76 (Gravid vikar) og Rt.2004.76 (Allmennlærer). Dette synspunktet er jeg enig i.

Det er likevel vanskelig å følge lagmannsrettens begrunnelse for dette synspunktet. Lagmannsretten synes å legge fokuset på de reelle hensynene som gjør seg gjeldende i den konkrete saken. Forskjellen mellom tilblivelsesmangler og eventuell ugyldighet som følge av senere inntrådte forhold er ikke kommentert.

Avtalerettslig ugyldighet som følge av senere inntrådte forhold befinner seg i gråsonen mellom avtaleretten og obligasjonsretten.⁷³ I gjeldende tilfelle, hvor arbeidssøker mellom avtaleinngåelsen og tiltredelsen blir varig ufør, vil det etter min mening være mer treffende å snakke om en bristende forutsetning. Forutsetningen om at arbeidstaker skal være frisk ved tiltredelse brister. I motsetning til en uriktig forutsetning er det ved en bristende forutsetning ikke adgang til å kreve at avtalen skal kjennes ugyldig. Rettsvirkningene knytter seg til fremtiden. Et eksempel på dette kan være modifisering av partenes forpliktelser.⁷⁴

⁷³ Woxholth (2017) s. 371 – 380.

⁷⁴ Hagstrøm (2011) s. 262.

Læren om bristende forutsetninger benyttes i utgangspunktet ikke om avtaler som lider av en tilblivelsesmangel, men om avtaler som utarter seg annerledes etter avtaleinngåelsen. Denne beføyelsen hører hjemme i obligasjonsretten, og rettsvirkninger er ment å avhjelpe partenes forpliktelser gjennom kontrakten.

Spørsmålet om forhold som inntreter etter avtaleinngåelsen skal behandles som del av obligasjonsretten eller avtaleretten er omfattende, og en detaljert fremstilling vil falle utenfor rammene av denne oppgaven.⁷⁵ Det sentrale er ikke denne teoretiske diskusjonen, men at situasjonen ved forhold som inntreter senere prinsipielt skiller seg fra Rt.1998.766 (Gravid vikar) og Rt.2004.76 (Allmennlærer).

I Rt.1998.766 (Gravid vikar) forelå det en tilblivelsesmangel ved avtalen. Også i Rt.2004.76 (Allmennlærer) avsnitt 48 snakkes det om at arbeidsmiljøloven anvendes på en opprinnelig ugyldig avtale etter tiltredelse. Ingen av disse avgjørelsene omhandler forhold som inntreter etter avtaleinngåelse.

Etter min mening vil opphør som følge av senere inntrådte forhold ofte også innebære et vernebehov for arbeidstaker. Arbeidsmiljølovens regler har som formål å sikre trygge og forutsigbare arbeidsforhold. Dette vil gjøre seg spesielt gjeldende hvor det inntreter et forhold mellom inngåelsen av ansettelsesavtalen og tiltredelsen som kan endre utgangspunktet for avtalen.

3.1.5.5 Om arbeidssøkeren er underlagt arbeidsgivers styringsrett

Et annet moment som kan ha betydning er om arbeidssøkeren er underlagt arbeidsgivers styringsrett. Et eksempel på dette kan være at det formelle tidspunktet for tiltredelse er kommet, men at arbeidstakeren har tatt ut ferie og dermed ikke har begynt i jobben. Dette var tilfellet i LH-2013-211575 (Spesialrådgiver).

Saken omhandler en arbeidsgiver som påberopte seg ugyldighet før tiltredelse. Arbeidssøker hadde signert en arbeidsavtale med virkning fra 01.10.2012, men tok imidlertid ut ferie denne måneden. Oppsigelsen ble meddelt arbeidssøker 15.10.2012. Formelt sett hadde A altså tiltrådt, men ikke påbegynt sine arbeidsoppgaver.

Lagmannsretten forsto Rt.2004.76 (Allmennlærer) slik at det med tiltredelse menes tidspunktet for når arbeidstaker rent faktisk har tatt del i arbeidsoppgavene i henhold til arbeidsavtalen. Dette innebærer i utgangspunkt at arbeidssøker i gjeldende sak ikke har «begynt i arbeidet» og dermed ikke har tiltrådt.

⁷⁵ Woxholth (2017) s. 375-380.

Lagmannsretten kom likevel til at arbeidsmiljølovens bestemmelser kommer til anvendelse i gjeldende sak. Det legges vekt på at arbeidsavtalen har satt tiltredelsestidspunkt 01.10.2012, og at arbeidsgiver kunne ha kalt tilbake arbeidstakeren på bakgrunn av arbeidsgivers styringsrett. De reelle hensynene som begrunnet skillet i Rt.2004.76 (Allmennlærer) ble derfor ansett for å også begrunne at arbeidsmiljøloven kom til anvendelse i gjeldende sak.

Situasjonen er ulik tilfellene hvor arbeidssøker ikke har tiltrådt stillingen hverken formelt eller i praksis. I disse tilfellene har ikke arbeidsgiver adgang til å pålegge arbeidstakeren arbeidsoppgaver. Dette ble vektlagt i lagmannsretten vurdering av arbeidssøkers behov for vern.

Gjennomgangen viser at en rekke momenter kan gjøre seg gjeldende i vurderingen. Om arbeidsmiljølovens bestemmelser skal anvendes før tiltredelse må bero på en konkret helhetsvurdering på bakgrunn av arbeidssøkers vernebehov. Det sentrale vil være formålet bak arbeidsmiljøloven, som har som formål å sikre trygge og forutsigbare ansettelsesforhold.⁷⁶

3.2 Opphør av en gyldig arbeidsavtale

Oppgaven har i punkt 3.1 behandlet situasjonen hvor arbeidsgiver påberoper seg ugyldighet før tiltredelse. Det er imidlertid også anledning til å påberope seg opplysningssvikt etter kontraktsretten.⁷⁷ Problemstillingen er om arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse der arbeidsgiveren påberoper seg heving som følge av opplysningssvikt.

Utgangspunktet må nok en gang tas i arbeidsmiljølovens ordlyd. Det vises i denne sammenhengen til punkt 3.1.2. Heller ikke her vil ordlyden gi veiledning i hvordan spørsmålet skal behandles, og det må ses til formålene som ligger bak arbeidsmiljøloven. Også her vil det avgjørende måtte være om arbeidssøkeren har et konkret vernebehov. I likhet med vurderingen overfor vil dette i stor grad måtte bero på de konkrete forholdene som gjør seg gjeldende i saken.

Både Rt.1988.766 (Gravid vikar) og Rt.2004.76 (Allmennlærer) omhandler arbeidsgivere som påberoper seg ugyldighet før tiltredelse. Et sentralt vurderingstema i Rt.2004.76 (Allmennlærer) var relasjonen mellom avtaleloven og arbeidsmiljøloven. Det ble påpekt at arbeidsmiljøloven formelt sett synes å forutsette at det foreligger en gyldig avtale mellom partene. Dette skiller seg fra gjeldende problemstilling. Selv om rettsvirkningene ved heving og ugyldighet kan være sammenfallende, er en avtale som blir hevet å anse som gyldig.⁷⁸ Arbeidsgiver må velge om han ønsker å anføre at opplysningssvikten fører til ugyldighet, eller at opplysningssvikten fører

⁷⁶ NOU 2004: 5 s. 288.

⁷⁷ Haaskjold (2017) s. 61.

⁷⁸ Woxholth (2017) s. 261-262.

til at det foreligger en vesentlig mangel som glir grunnlag for heving. Hverken Rt.1988.766 (Gravid vikar) eller Rt.2004.76 (Allmennlærer) vil derfor ha overføringsverdi til gjeldende problemstilling.

At opplysningsplikten innhold er sammenfallende i avtale- og kontraktsretten kan imidlertid tilsi at skjæringstidspunktet også her bør settes ved tiltredelsestidspunktet.⁷⁹ Det vil ikke være hensiktsmessig at arbeidsgiver ikke skal kunne heve arbeidsavtalen når arbeidsgiver som utgangspunkt kan kreve avtalen satt til side som ugyldig.

Jakhelln mener at det ikke kan gis et generelt svar på spørsmålet. De reelle hensynene må tillegges betydelig vekt.⁸⁰ Evju mener på sin side at arbeidsmiljølovens regler må komme til anvendelse der avtalen er gyldig.⁸¹

Falch-Olsen har tatt til orde for at forholdet skal reguleres etter alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper. Disse prinsippene vil kunne se hen til arbeidsmiljølovens bestemmelser for å regulere forholdet, og blant annet reglene om saklig grunn til oppsigelse og oppsigelsestiden må i stor grad være sammenfallende.⁸²

Den juridiske teorien må derfor sies å være splittet, og det foreligger heller ingen rettskilder som direkte regulerer forholdet.

En generell regel som regulerer alle forhold før tiltredelse, vil ikke være treffende for alle de ulike situasjonene som kan oppstå. Dersom kontraktsrettens bestemmelser alltid kommer til anvendelse, vil arbeidssøkers vernebehov ikke oppfylles i konkrete forhold hvor det foreligger et slikt behov. Samtidig kan kontraktsrettens bestemmelser være mer treffende i tilfeller hvor det heller ikke foreligger et konkret vernebehov. Force Majeure hendelser eller bristende forutsetninger vil være typiske eksempler på forhold som mer treffende reguleres av kontraktsretten.

Konklusjonen på problemstillingen må derfor være å falle tilbake på det grunnleggende utgangspunktet. Arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven må tilpasses til arbeidsmiljølovens formål om å verne de som har behov for vernet i arbeidsmiljøloven.⁸³ Denne vurderingen vil bero på det konkrete saksforholdet, hvor det avgjørende vurderingstemaet vil være om

⁷⁹ Se fremstillingens punkt 4.2 for en redegjørelse av forholdet mellom opplysningsplikten i avtale- og kontraktsretten.

⁸⁰ Jakhelln (2007) s. 222.

⁸¹ Evju (2004) s. 15.

⁸² Falch-Olsen (2020) s. 219-222.

⁸³ Rt. 2013 s. 354 (Avlaster I), i avsnitt 39.

arbeidssøkeren etter en helhetsvurdering har et behov for vern etter arbeidsmiljøloven.⁸⁴ Der som det foreligger et konkret vernebehov vil arbeidsmiljøloven komme til anvendelse. Der arbeidsmiljøloven ikke kommer til anvendelse vil kontraktsretten komme til anvendelse som bakgrunnsrett.

I praksis vil det ikke utgjøre en stor forskjell for hverken arbeidsgiver eller arbeidssøker om arbeidsmiljøloven her kommer til anvendelse. Til forskjell fra avtaleretten, som setter til side avtalen som ugyldig og umiddelbart fritar partene fra å innfri sine forpliktelser, er kontraktsretten mer fleksibel. Kontraktsretten åpner for å utfylle kontrakten med løsningene som følger av loven der kontrakten ligger tett opp til lovens virkeområde.⁸⁵ Løsningen må i dette tilfellet antas å bli rimelig lik uavhengig av om arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse eller ikke.⁸⁶

⁸⁴ Med unntak av momentet om når ugyldigheten gjør seg gjeldende, vil momentene som drøftes i punkt 3.1.6 også gjøre seg gjeldende her.

⁸⁵ Haaskjold (2017) s. 17-19.

⁸⁶ Falch-Olsen (2020) s. 219-222.

4 Arbeidssøkers opplysningsplikt

4.1 Lojalitetsplikten

4.1.1 Hvilke rettsregler regulerer innholdet av opplysningsplikten?

Det eksisterer i dag ingen bestemmelser i arbeidsmiljøloven som regulerer arbeidssøkers opplysningsplikt i ansettelsesprosessen. Spørsmålet er om arbeidssøkeren har en opplysningsplikt, og i så fall hva hjemmelen for denne plikten er.

Partene i et avtaleforhold har en ulovfestet lojalitetsplikt overfor hverandre. Denne plikten innebærer at partene ikke ensidig kan hevde sine interesser, men må ivareta hverandres interesser innenfor visse grenser.⁸⁷ Også innenfor kontraktsretten gjelder det en ulovfestet lojalitetsplikt mellom avtalepartene. Denne tar utgangspunkt i hva partene har rimelig grunn til å forvente av hverandre.⁸⁸ Lojalitetsplikten gjør seg også gjeldende i ansettelsesforhold.⁸⁹

Lojalitetsplikten kan pålegge parten flere plikter, i første rekke forskjellige former for informasjons- og klargjøringsplikter, taushetsplikter, omsorgsplikter og plikter i form av forbud mot konkurrerende virksomhet.⁹⁰ Lojalitetsplikten vil derfor kunne hjemle en opplysningsplikt i ansettelsesforhold.

4.1.2 Lojalitetsplikten før avtaleinngåelsen

Oppgaven handler om opplysningsplikten arbeidssøker har under ansettelsesprosessen. Dette er et forhold som foreligger før arbeidsavtalen er inngått. Problemstillingen er om lojalitetsplikten, som hjemler opplysningsplikten, gjør seg gjeldende også før arbeidsavtalen er inngått.

Det er mulig å se utslag av en prekontraktuell lojalitetsplikt i både avtale- og kontraktslovgivningen. Det er etter avtaleloven § 33 mulig å ugyldiggjøre en avtale dersom det på bakgrunn av forhold som forelå før avtalen ble inngått ville stride mot redelighet eller god tro å gjøre avtalen gjeldende.⁹¹ Også avtaleloven § 36 åpner for trekke inn forhold som lå forut for avtaleinngåelsen i helhetsvurderingen.⁹² Det har i teorien også vært antatt at en avtale kan bli ansett som ugyldig utelukkende på bakgrunn av illojalitet som forelå før avtaleinngåelsen, uten at ugyldigheten knyttes til en spesifikk bestemmelse i avtaleloven.⁹³

⁸⁷ Woxholth (2017) s. 299.

⁸⁸ HR-2021-605-A (Servitørdommen), i avsnitt 45.

⁸⁹ Rt. 1990 s. 607 (Saga Data), på side 614 og HR-2021-605-A (Servitørdommen), i avsnitt 45.

⁹⁰ Woxholth (2017) s. 299.

⁹¹ Woxholth (2017) s. 289.

⁹² Woxholth (2017) s. 342.

⁹³ Woxholth (2017) s. 300.

Det gjennomgående poenget er at det i ugyldighetsvurderingen under forskjellige bestemmelser er mulig å vektlegge illojale forhold som forelå før avtalen ble inngått.

Også i kontraktslovgivningen eksisterer det flere rettsgrunnlag som etablerer en opplysningsplikt for kontraktspartene forut for avtaleinngåelsen.⁹⁴ Disse pliktene kan anses for å være et utslag av den alminnelige lojalitetsplikten.⁹⁵

At lojalitetsplikten gjør seg gjeldende allerede før avtaleinngåelsen er også stadfestet i rettspraksis.⁹⁶ Mer spesifikt i arbeidsretten har opplysningsplikten før inngåelsen av arbeidsavtalen også blitt stadfestet i blant annet Rt.1988.766 (Gravid vikar).⁹⁷ Tillitsforholdet som etableres mellom arbeidsgiver og arbeidstaker foreligger allerede ved avtaleinngåelsen.⁹⁸

Det kan på denne bakgrunn legges til grunn at lojalitetsplikten kan pålegge partene i en arbeidsavtale plikter allerede før avtaleinngåelsen.

4.1.3 Lojalitetspliktens innhold

Avtalepartene vil gjennom lojalitetsplikten være pålagt å være lojale overfor hverandre. Dette innebærer at partene må ta hensyn til hverandres interesser.⁹⁹ Overordnet sett er lojalitetsplikten en vid plikt som kan hjemle flere andre pliktrelasjoner mellom partene, heriblant opplysningsplikten. Også i arbeidsforhold kan lojalitetsplikten hjemle en opplysningsplikt for arbeidssøker.¹⁰⁰

Det er flere hensyn som ligger bak lojalitetsplikten. Lojalitetsplikten skal sikre trygge og forutsigbare avtaler for avtalepartene, slik at avtalepartene velger å inngå avtalen. Hensynet til effektivitet taler for en lojalitetsplikt. Samfunnet er tjent med at det inngås avtaler da dette fører til arbeidsplasser og økonomisk vekst. Lojalitetsplikten bidrar derfor til å skape tillit mellom avtalepartene. Samtidig har også lojalitetsplikten en side til hva som er akseptabel oppførsel, og de sosiale og etiske normene som danner grunnlaget for hva som er å regne som akseptabel oppførsel.¹⁰¹

⁹⁴ Se for eksempel kjøpsloven § 19, forbrukerkjøpsloven § 16, håndverkertjenesteloven § 19 og bustadoppføringsloven § 26.

⁹⁵ Hov (2017) s. 35.

⁹⁶ Woxholth (2017) s. 299 med henvisning til Rt. 1988 s. 1078 (Skipsgaranti).

⁹⁷ Se punkt 3.1.3 for en nærmere redegjørelse av avgjørelsen.

⁹⁸ Skjønberg mfl. (2017) s. 118.

⁹⁹ Woxholth (2017) s. 299.

¹⁰⁰ HR-2021-605-A (Allmennlærer), i avsnitt 45.

¹⁰¹ Hallsteinsen (2018) s. 121.

Innholdet av lojalitetsplikten må tilpasses til det konkrete kontraktsforholdet. Lojalitetsplikten er spesielt fremtredende i langvarige kontraktsforhold som bygger på personlig tillit.¹⁰² En arbeidsavtale er en langvarig avtale som også bygger på personlig tillit, og lojalitetsplikten må derfor antas å være fremtredende også her. Dege peker på at «både arbeidsgiver og arbeidstaker skal være fair mot hverandre».¹⁰³

Hensynet til gjensidig lojalitet mellom kontraktspartene har blitt tillagt økende vekt i moderne kontraktsrett.¹⁰⁴ Det er likevel grunn til å påpeke at ikke ethvert pliktbrudd er så alvorlig at det kan karakteriseres som illojalt. Pliktbruddet må være av en viss grovhet for å kunne karakteriseres som illojalt.¹⁰⁵ Utgangspunktet er fortsatt at partene må ha risikoen for egne forutsetninger og forventninger.¹⁰⁶

4.2 Samspillet mellom opplysningsplikten i avtale-, kontrakts- og arbeidsretten

Slik det er gjort rede for ovenfor vil avtalepartene kunne ha en opplysningsplikt før avtaleinngåelsen som følge av den ulovfestede lojalitetsplikten. Brudd på opplysningsplikten reguleres av både avtale- og kontraktsretten. Etter avtalelovens bestemmelser kan brudd på opplysningsplikten føre til at avtalen settes til side som ugyldig.¹⁰⁷ Ved brudd på opplysningsplikten under kontraktsretten vil det være adgang til å gjøre gjeldende mislighold av kontrakten.¹⁰⁸

Problemstillingen er om det materielle innholdet av opplysningsplikten er lik i avtale- og kontraktsretten.

Det rettslige grunnlaget for brudd på opplysningsplikten er ulik i avtale- og kontraktsretten. Det foreligger ingen enhetlig regulering av opplysningsplikten i avtaleloven. Tradisjonelt sett har man behandlet opplysningsplikten etter avtaleloven § 33, men det har vært åpnet for å behandle brudd på opplysningsplikten også etter andre bestemmelser.¹⁰⁹ Avtaleloven § 33 setter som vilkår at det vil være i strid med redelighet eller god tro å gjøre avtalen gjeldende på grunn av unnlatte opplysninger den andre parten måtte kjenne til.

¹⁰² Woxholth (2017) s. 299.

¹⁰³ Dege (2009) s. 98.

¹⁰⁴ Rt. 2005 s. 268 (Pan Fish), i avsnitt 55.

¹⁰⁵ Skarning (2021) s. 56.

¹⁰⁶ Rt. 2002 s. 1110 (Bodum), på side 1118.

¹⁰⁷ Woxholth (2017) s. 294.

¹⁰⁸ Hagstrøm (2011) s. 147-148.

¹⁰⁹ Hagstrøm (2011) s. 148 og Woxholth (2017) s. 294-296.

I kontraktslovgivningen er det gjennomgående vilkåret for brudd på opplysningsplikten at det dreier seg om opplysninger om vesentlige forhold ved ytelsen som motparten hadde grunn til å regne med å få, og at unnlåtelsen har virket inn på avtalen.¹¹⁰ Rent ordlydsmessig skiller dette seg fra avtalelovens bestemmelser om opplysningsplikt.

Woxholth beskriver forholdet mellom reguleringen av opplysningssvikt i avtaleloven og kontraktsretten som «ikke ubetinget klare».¹¹¹ Reglene må likevel i hovedtrekk sies å være sammenfallende.¹¹² Også Hagstrøm er enig i at prinsippene om opplysningsplikten er sammenfallende i kontraktsretten og i avtaleloven § 33.¹¹³ Hov peker på at vilkårene for at det foreligger brudd på opplysningsplikten i avtaleloven og kontraktslovgivningen ligger tett opptil hverandre til tross for ulikheten i ordlyden.¹¹⁴

Det er flere grunner til at reglene antas å være sammenfallende i litteraturen. For det første pekes det på at begge reglene er et utslag av det samme redelighetskravet. Det ville ikke vært hensiktsmessig å operere med ulike krav til redelighet all den tid de ulike rettsreglene bygger på det samme redelighetskravet.¹¹⁵

Det er heller ikke hensiktsmessig å åpne for ulike redelighetsstandarder når avtalen ofte blir regulert av både avtale- og kontraktsretten. Disse rettsreglene eksisterer side om side, og konsumerer ikke hverandre.¹¹⁶ Dersom opplysningspliktens innhold ikke er sammenfallende vil det innebære at samme avtale opererer med ulike krav til opplysningsplikten.

Innholdet av opplysningsplikten må derfor antas å være samsvarende i både avtale- og kontraktsretten. Spørsmålet er om innholdet av opplysningsplikten er sammenfallende der arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse, og der opphøret skjer etter avtale- eller kontraktsretten.

Ettersom arbeidsmiljøloven ikke inneholder bestemmelser som fastsetter opplysningsplikten til arbeidssøker, må innholdet avgjøres på ulovfestet grunnlag, med bakgrunn i den alminnelige lojalitetsplikten.¹¹⁷ Den samme lojalitetsplikten utgjør også grunnlaget for opplysningsplikten i avtale- og kontraktsretten. At opplysningsplikten er hjemlet i den samme lojalitetsplikten i alle

¹¹⁰ Hagstrøm (2011). s. 148.

¹¹¹ Woxholth (2017) s. 294.

¹¹² Woxholth (2017) s. 294.

¹¹³ Hagstrøm (2011) s. 149.

¹¹⁴ Hov (2016) s. 150.

¹¹⁵ Hagstrøm (2011) s. 149.

¹¹⁶ Woxholth (2017) s. 294.

¹¹⁷ HR-2021-605-A (Servitørdommen), i avsnitt 45.

disse rettsområdene taler etter min mening for at innholdet av arbeidssøkers opplysningsplikt er sammenfallende, uavhengig av hvilket rettslig grunnlag som regulerer forholdet.

På den annen side kan ikke arbeidsgiver velge om han vil påberope seg opphør etter arbeidsmiljøloven eller avtale- og kontraktsretten. Dette skiller seg fra avtale- og kontraktsretten, hvor opplysningssvikten kan påberopes på begge grunnlag. Som utgangspunkt vil tiltredelsen avgjøre hvilke rettsregler som regulerer opplysningsplikten. At rettsvirkningene av brudd på arbeidssøkers opplysningsplikt er ulike avhengig av hvilke rettsregler som kommer til anvendelse, kan tale for at innholdet også bør være ulikt. Dersom arbeidsmiljøloven først kommer til anvendelse, enten fordi arbeidstaker har tiltrådt eller fordi arbeidssøker har et konkret vernebehov, vil det kunne argumenteres for at innholdet av opplysningsplikten må tilpasses i henhold til dette vernebehovet.

En innvending mot dette synspunktet er at det samme vernebehovet ivaretas gjennom anvendelsen av arbeidsmiljøloven. Opplysningssvikten vil etter arbeidsmiljøloven isolert sett ikke gi grunn til oppsigelse eller avskjed, da opplysningssvikten ikke nødvendigvis vil utgjøre en saklig grunn til oppsigelse.¹¹⁸ Arbeidssøkers behov for vern vil dermed også ivaretas gjennom arbeidsmiljølovens opphørsregler, uavhengig av om det materielle innholdet reguleres likt i begge tilfeller.

Videre vil innholdet av opplysningsplikten tilpasses til innholdet i den konkrete avtalen i både avtale- og kontraktsretten.¹¹⁹ Det er derfor også mulig å trekke inn de særlige hensynene som gjør seg gjeldende i arbeidsretten når opplysningsplikten skal vurderes etter avtale- og kontraktsretten. Ettersom disse hensynene kan trekkes inn i tolkningen uavhengig av hvilke regler som regulerer opplysningsplikten, vil innholdet kunne være overlappende. Når det rettslige grunnlaget for opplysningsplikten i alle tilfeller også er den ulovfestede lojalitetsplikten, vil det være mer hensiktsmessig med en enhetlig regulering. All den tid forholdet både tilpasses arbeidsretten, og er hjemlet i det samme rettslige grunnlaget, vil det være kunstig å operere med formelt sett ulike vilkår. Vurderingstemaet vil i praksis kunne tenkes å bli rimelig likt.

Vilkårene som ble oppstilt i HR-2021-605-A (Servitørdommen) for å konstatere en opplysningsplikt, er også i stor grad sammenfallende med vilkårene som legges til grunn i avtale- og kontraktsretten, noe jeg kommer tilbake til i punkt 4.4.

¹¹⁸ Se blant annet HR-2021-605-A (Servitørdommen), i avsnitt 65.

¹¹⁹ Woxholth (2017) s. 291 og Haaskjold (2017) s. 71.

Jeg har kommet til at innholdet av arbeidssøkers opplysningsplikt er likt uavhengig av om arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse eller ikke. Innholdet av arbeidssøkers opplysningsplikt behandles derfor i det følgende samlet.

4.3 Arbeidsavtalen som særegen kontraktsform

Forskningsspørsmålet i den videre fremstillingen er innholdet av arbeidssøkers opplysningsplikt. Forholdet reguleres ikke direkte av arbeidsmiljølovens bestemmelser. Det må derfor ses hen til avtale- og kontraktsretten for veiledning. Bakgrunnen for opplysningsplikten i avtale- og kontraktsretten er den ulovfestede lojalitetsplikten mellom avtalepartene, som også gjør seg gjeldende i et ansettelsesforhold.¹²⁰

Opplysningsplikten må ses i lys av at det dreier seg om en arbeidsavtale. Kontraktslovgivningen omhandler typisk avtaler som gjelder ytelser og resultater av disse ytelsene, eller overdragelse av eiendomsretten til en gjenstand. Dette skiller seg markant fra en arbeidsavtale. Problemstillingen er om opplysningsplikten må tilpasses arbeidsrettens område og herunder hvilke forhold det må tas hensyn til.

Flere av arbeidsmiljølovens formål er fastsatt i arbeidsmiljøloven § 1-1. Loven skal blant annet sikre trygge ansettelsesforhold, en helsefremmende og meningsfylt arbeidssituasjon, og et inkluderende arbeidsliv.¹²¹ Ordlyden peker på formål som ikke bare omhandler beskyttelsen av arbeidstakerens fysiske helse, men et arbeidstakervern som er langt bredere. At arbeidsforholdet skal være meningsfylt og inkluderende taler for at loven også skal sikre et godt arbeidsmiljø. Sett i sammenheng med blant annet arbeidsmiljøloven § 4-1, som fastsetter at arbeidsmiljøet skal være fullt forsvarlig for å sikre arbeidstakernes fysiske og psykiske helse og velferd, kan det sies at loven har som formål å sikre et bredt spekter av arbeidstakernes interesser.

Lovens forarbeider presiserer videre at arbeidsmiljøloven skal sikre trygge og forutsigbare arbeidsforhold.¹²² Lovgivningen har historisk sett gått fra å verne helsen til arbeidstakere til et langt brede vern.¹²³ Lovgivningen tar i dag sikte på å verne ikke bare arbeidstakers helse, men også arbeidstakers privatliv, økonomi, medbestemmelsesrett og arbeidets egenverdi for arbeidstakeren.¹²⁴

¹²⁰ Rt.1990 s.607 (Saga Data), på side 614.

¹²¹ Arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav a, b og f.

¹²² NOU 2004: 5 s. 288.

¹²³ Hotvedt (2016) s. 94.

¹²⁴ Hotvedt (2016) s. 92-93.

Selv om arbeidsmiljøloven ikke direkte kommer til anvendelse, vil lovens formål kunne være relevant i vurderingen. Avtalelovens bestemmelser er fleksible og tilpasses den konkrete kontraktstypen.¹²⁵ Det samme gjelder kontraktsretten.¹²⁶ Opplysningsplikten må derfor tolkes og tilpasses til hensynene og formålene som gjør seg gjeldende i arbeidsretten.

Evju peker på tre grunnleggende trekk som gjør at arbeidsavtaler skiller seg fra andre kontrakter. For det første dreier et arbeidsforhold seg ikke utelukkende om økonomiske verdier. Arbeidsavtaler har et sosialt aspekt ved seg, og arbeidskraften kan ikke skilles fra personen.¹²⁷ Arbeidsavtalen gir arbeidsgiveren adgang til å råde over arbeidstakeren som person, til forskjell fra andre kontrakter.¹²⁸

For det andre er styrkeforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker ujevnt. Arbeidsgiver er i en maktposisjon hvor han kan velge om og hvem han vil ansette. Arbeidstakeren har på den annen side sin arbeidskraft, som er nært knyttet til han som person, å selge. Arbeidstakeren er avhengig av arbeidet for å tjene penger til livets opphold. Forhandlingsstyrken er derfor i favør av arbeidsgiveren.¹²⁹

Til slutt påpeker Evju at arbeidsavtalen er en ufullstendig kontrakt. Arbeidstakers plikter fastsettes løpende gjennom kontraktsforholdet.¹³⁰ Arbeidsgiveren kan ensidig endre kravene til hva som er kontraktsmessig gjennom styringsretten.¹³¹ Dette gjør arbeidsavtalen til en dynamisk relasjon som nødvendigvis gjør et behov for regulering.¹³²

Disse faktorene vil naturligvis spille inn på hverandre og kan ikke tolkes adskilt. Arbeidskraften er en vare med et vesentlig særpreg som skiller seg fra andre varer, og forholdet må derfor behandles annerledes.¹³³ Slik Hemmingby påpeker, inneholder arbeidsretten «så vidt mange spesielle fasetter og utgangspunkter at det også nødvendigvis gjør en egenartet tilnærming».¹³⁴

For opplysningsplikten vil det også måtte tas i betraktning at arbeidsforhold gjerne er langvarige og vanskelige å avslutte fra arbeidsgivers side. Det vil være i arbeidsgivers interesse at flest

¹²⁵ Hemmingby (2021) s. 215. Se også HR-2021-605-A (Servitørdommen), i avsnitt 45.

¹²⁶ Haaskjold (2017) s. 17-19.

¹²⁷ Evju (2003) s. 6. Se også Hemmingby (2021) s. 213.

¹²⁸ Skjønberg mfl. (2017) s. 37.

¹²⁹ Evju (2003) s. 6. Se også Hemmingby (2021) s. 213.

¹³⁰ Evju (2003) s. 7.

¹³¹ Hemmingby (2021) s. 216-217.

¹³² Evju (2003) s. 7. Se også Hemmingby (2021) s. 214-215.

¹³³ Skjønberg mfl. (2017) s. 38.

¹³⁴ Hemmingby (2021) s. 216.

mulig relevante opplysninger innhentes og gis av arbeidssøkeren før valget om å ansette vedkommende tas. For arbeidssøkeren vil det også være mest ønskelig om ansettelsen oppfattes som riktig etter at tiltredelse har skjedd. For arbeidsavtaler spesielt vil behovet for tillit være mer fremtreden enn i andre kontrakter. Denne tilliten er viktig for bedriften både internt i miljøet og eksternt mot omverdenen.¹³⁵

Styrkeforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, samt arbeidstakers økonomiske behov for å bli ansatt, vil gjøre det hensiktsmessig for arbeidstaker å fremstille seg selv på best mulig måte. Dersom arbeidsgiver ønsker å stille spesifikke krav til stillingen vil han være nærmest til å klargjøre disse kravene på en tilstrekkelig måte.¹³⁶ Arbeidet skal heller ikke gripe for langt inn i individets integritet og privatliv.¹³⁷ Fra et personvernrettslig perspektiv vil det derfor ikke være ønskelig at arbeidssøker opplyser om mer enn det som er nødvendig.¹³⁸

Vurderingen av grensene for arbeidssøkers opplysningsplikt må derfor ta hensyn til de særegne forholdene som gjør seg gjeldende for arbeidsavtaler.

4.4 Innholdet av arbeidssøkers opplysningsplikt

Spørsmålet i det videre er innholdet av arbeidssøkers opplysningsplikt under ansettelsesprosessen. Med andre ord er dette et spørsmål om hva arbeidssøker er pålagt å opplyse om etter opplysningsplikten.

Spørsmålet om arbeidssøkers opplysningsplikt kom opp for Høyesterett i HR-2021-605-A (Servitørdommen). Dommen er den eneste høyesterettsdommen som nærmere behandler arbeidssøkers opplysningsplikt og vil derfor være et relevant moment i fastleggelsen av opplysningspliktens grenser.¹³⁹ Jeg vil derfor kort redegjøre for dommen.

4.4.1 HR-2021-605-A (Servitørdommen)

Saken omhandler en servitør, heretter A, som ble ansatt i restaurant 1 og tiltrådte stillingen august 2018. A jobbet tidligere i restaurant 5. Arbeidsforholdet i restaurant 5 ble etter seks uker avsluttet av arbeidsgiveren. Avskjedigelsen ble gitt på bakgrunn av at A angivelig skal ha truet flere av de ansatte og eieren av restauranten. Denne avskjedigelsen ble av tingretten kjent

¹³⁵ Dege (2009) s. 864.

¹³⁶ Meder mfl. (2019) s. 428.

¹³⁷ Hotvedt (2016) s. 92.

¹³⁸ NOU 2001: 4 s. 83 (om helseopplysninger i arbeidsforhold) peker også på viktigheten av arbeidstakers rett til å bestemme over seg selv og helseopplysninger om seg selv. Selv om forarbeidene ikke direkte angår gjeldende situasjon, vil synspunktet kunne ha overføringsverdi.

¹³⁹ Rt.2004 s. 76 (Allmennlærer) og Rt. 1988 s. 766 (Gravid vikar) behandlet spørsmålet, men oppstilte ikke de nærmere vilkårene for opplysningsplikten.

urettmessig i 2019, og A fikk medhold i kravet sitt om erstatning. Dommen er rettskraftig, og avsagt etter at A hadde tiltrådt som servitør i restaurant 1.

Under ansettelsesprosessen unnlot A å opplyse om arbeidsforholdet sitt i restaurant 5, og grunnen til at han ble avskjediget. A opplyste om at han de siste to årene gjorde private ting som ikke var relevant for stillingen. Arbeidsforholdet i restaurant 5 befant seg i dette tidsrommet.

Restaurant 1 ansatte også en soussjef som tiltrådte stillingen august 2018. Soussjefen jobbet tidligere i restaurant 5. Hun opplyste daglig leder ved restaurant 1 om As arbeidsforhold i restaurant 5 og hvorfor dette arbeidsforholdet ble avsluttet. Deretter tok daglig leder i restaurant 1 kontakt med restaurant 5 og fikk bekreftet informasjonen. A ble deretter sagt opp under prøvetiden.

Bakgrunnen for oppsigelsen var todelt. For det første ble A oppsagt fordi han oppførte seg truende i sin jobb i restaurant 5. Dette forholdet ble senere tilbakevist ved rettskraftig dom da beskyldningene ikke ble sannsynliggjort.

Dommen omhandler den andre grunnen for oppsigelsen. Arbeidsgiver begrunnet oppsigelsen med at A ikke hadde informert om arbeidsforholdet og konflikten i restaurant 5. Spørsmålet var om A hadde brutt sin opplysningsplikt som arbeidssøker, og om dette var grunn til oppsigelse.

Høyesterett kom enstemmig til at A ikke var pliktig til å opplyse om arbeidsforholdet ved restaurant 5. Høyesterett kom imidlertid til at A hadde brutt opplysningsplikten under ansettelsesprosessen ved å gi villedende informasjon om hva han gjorde de siste to årene. Opplysningssvikten ble likevel ikke ansett for å være tilstrekkelig til å begrunne oppsigelsen. Oppsigelsen ble derfor kjent ugyldig.

Saken omhandler en ansatt oppsagt under prøvetiden. At oppsigelsen er gitt under prøvetiden innebærer at terskelen for oppsigelse er lavere. Innholdet av opplysningsplikten vil likevel være lik. Saklighetsvurderingen knytter seg til en helhetsvurdering hvor opplysningssvikten vil være en del av denne vurderingen.

Dommen er avsagt uten dissens og er av tung rettskildemessig vekt. Uttalelsene i dommen om vilkårene for arbeidssøkers opplysningsplikt vil derfor danne utgangspunktet for å fastsette innholdet av opplysningsplikten.

Dommen vil også danne utgangspunktet for å vurdere brudd på opplysningsplikten som oppdages før tiltredelse, og hvor arbeidsmiljøloven ikke kommer til anvendelse. Slik det er redegjort for i punkt 4.2, vil innholdet i opplysningsplikten vurderes likt etter avtaleloven,

kontraktsretten, og arbeidsmiljøloven. Som jeg kommer tilbake til i punkt 5 vil rettsvirkningene imidlertid være ulike. I tillegg følger det en del særskilte plikter og rettigheter dersom saken vurderes etter arbeidsmiljøloven.

Det påpekes også at dommen bruker begrepene informasjonsplikt og opplysningsplikt om hverandre. Arbeidssøkers informasjonsplikt forstås synonymt med arbeidssøkers opplysningsplikt.

Jeg vil i det følgende analysene de ulike vilkårene som må være oppfylt for at arbeidssøker har en opplysningsplikt med utgangspunkt i HR-2021-605-A (Servitørdommen).

Det er på bakgrunn av dommen mulig å sette opp flere vilkår for at det skal foreligge en opplysningsplikt for arbeidssøker. Disse vilkårene samsvarer med vilkårene som legges til grunn for opplysningsplikten i kontraktsretten.¹⁴⁰ Grunnlaget for å oppstille disse vilkårene kommenteres fortløpende under det relevante underpunktet.

4.4.2 Vesentlighetsvilkåret

Førstvoterende i avsnitt 52 uttaler at «[u]ansett må det være en forutsetning for informasjonsplikt at det gjelder spørsmål som arbeidssøker måtte forstå var av vesentlig betydning for ansettelsen.». Problemstillingen i det videre er når informasjonen er av vesentlig betydning for ansettelsen.

Vilkåret om at informasjonen må være vesentlig er et objektivi vilkår. Den subjektive siden av vilkåret er hvorvidt arbeidssøkeren måtte forstå at informasjonen var av vesentlig betydning, noe jeg kommer tilbake til i punkt 4.4.5.

Språklig sett peker ordlyden på en høy terskel. At informasjonen er vesentlig peker mot at informasjonen er av stor betydning. Samtidig er ikke informasjonen av så stor betydning at den må anses for å være «nødvendig». Ordlyden tilsier likevel at det er snakk om et forhold langt utover det bagatellmessige.

Utgangspunktet om at partene er ansvarlig for sine egne forutsetninger og forventinger peker på at vesentlighetsvilkåret er av høy terskel, da det innebærer et avvik fra det grunnleggende utgangspunktet. Ettersom arbeidsgiveren som hovedregelen har ansvaret med å stille de nødvendige spørsmålene, må det en del til før informasjonen arbeidssøkeren sitter på anses for å være vesentlig. Arbeidsgiveren vil være ansvarlig for sine egne forutsetninger, og dersom noe er vesentlig for ansettelsen vil arbeidsgiveren være nærmest til å avklare dette.

¹⁴⁰ Se Hagstrøm (2011) s. 155-165, Haaskjold (2017) s. 67-76, Hov (2016) s. 150 og Hallsteinsen (2018) s. 278-293. I avtaleretten stilles vilkårene opp annerledes, men momentene går igjen, jf. Woxholth (2017) s. 297-299.

Høyesterett påpeker i avsnitt 62 at informasjonen om arbeidsforholdet i restaurant 5 er av interesse for den nye arbeidsgiveren i restaurant 1. A måtte forstå at informasjonen om konflikten i restaurant 5 var relevant for jobben. Selv om Høyesterett etter en helhetsvurdering kom til at A ikke hadde plikt til å opplyse om forholdet leser jeg avsnitt 62 slik at opplysningene ble ansett for å være av vesentlig betydning for ansettelsen.

Samtidig kan det være grunn til å påpeke at avskjedigelsen av A ble kjent som ugyldig av tingretten. Hvilken betydning dette har hatt for avgjørelsen er vanskelig å si, men det kan tenkes at dette forholdet har hatt betydning for konklusjonen.

En annen sak som kan illustrere hva som kan være vesentlig informasjon er LF-2021-35670 (Akuttpsykiatrisk sengepost).¹⁴¹ At sykepleieren ikke informerte om sin tidligere innleggelse i samme sengepost ble ansett for å bryte med opplysningsplikten. Dette kan illustrere hvor høy terskelen er for at noe anses for å være av vesentlig betydning for ansettelsen. Avgjørelsen belyser også sammenhengen mellom vesentlighetsvilkåret og utgangspunktet om at arbeidsgiver må selv spørre om informasjonen som anses for å være relevant. Det ble i dommen poengtert at helseforetaket under ansettelsesprosessen ikke hadde foranledning til å ta opp klagen i saken.

Vurderingen av om opplysningene er å anse som vesentlige henger tett sammen med både innvirknings- og forventningsvilkåret. Flere av momentene vil kunne være relevante i vurderingen av de forskjellige vilkårene.

4.4.3 Innvirkningsvilkåret

I avtale- og kontraktsretten er det et vilkår for opplysningsvikt at unnlatelsen av å gi opplysningen har innvirket på avtalen.¹⁴² I Servitørdommen kommer ikke dette vilkåret uttrykkelig fram. Problemstillingen er om et slikt vilkår også kan oppstilles for arbeidssøker på bakgrunn av Servitørdommen og andre rettskilder.

Selv om Høyesterett i Servitørdommen ikke uttrykkelig presiserer at det gjelder et vilkår om innvirkning, kan flere uttalelser peke i retning av et slikt vilkår. Høyesterett påpeker i avsnitt 49 at det er opp til arbeidsgiver å stille spørsmål om arbeidssøkers bakgrunn som er av

¹⁴¹ Se punkt 3.1.5.2 for en kort redegjørelse av faktum i saken.

¹⁴² Hvordan vilkåret om innvirkning oppstilles varierer i juridisk teori. Haaskjold (2017) s. 69 setter opp et innvirkningselement, som inngår som en del av vesentlighetsvilkåret. Woxholth (2017) s. 289, Hov (2016) s. 151, Hallsteinsen (2018) s. 284 setter opp innvirkning som et eget vilkår under opplysningsplikten. Hagstrøm (2011) s. 155 synes å legge til grunn en mellomløsning.. Teorien er samstemt i at det er en indre sammenheng mellom vilkårene, og at begge vilkår må være oppfylt for å konstatere opplysningsvikt. Det er etter min mening ikke av materiell betydning hvilken innfallsvinkel som tas.

«betydning» for stillingen. Førstvoterende stadfester også at en opplysningsplikt vil primært avhenge av «om informasjonen gjelder forhold av *direkte betydning* for arbeidssøkers egnethet for stillingen.»¹⁴³ I tillegg uttaler Høyesterett i avsnitt 52 at det må «være en forutsetning for informasjonsplikt at det gjelder spørsmål som arbeidssøker måtte forstå var av vesentlig betydning for ansettelse.» At opplysningene må være av betydning for ansettelsen trekker språklig sett i retning av at det gjelder et innvirkningsvilkår.

Selv om innvirkningsvilkåret ikke uttrykkelig kommer til uttrykk i avtaleloven § 33 må det også her antas at det gjelder et krav om innvirkning på avtalen.¹⁴⁴ Innvirkningsvilkåret kommer også til uttrykk i kontraktslovgivningens regler om opplysningsplikt.¹⁴⁵ Reelle hensyn tilsier også at det bør gjelde et vilkår om at unnlåtelsen har virket inn på avtalen. Der unnlåtelsen ikke har hatt innvirkning på avtalen vil det ikke være gode grunner for å tilsidesette avtalen all den tid begge partene ville inngått samme avtale med informasjonen tilgjengelig.

På bakgrunn av Høyesteretts uttalelser om betydningen av den tilbakeholdte informasjonen, sammenhold med bakgrunnsretten og de reelle hensynene som begrunner en regel om opplysningsplikt, har jeg kommet til at det må stilles et vilkår om at unnlåtelsen må ha virket inn på arbeidsavtalen.

Problemstillingen blir videre hva som skal til for at unnlåtelsen har virket inn på avtalen.

Utgangspunktet for innvirkningsvilkåret er et krav om kausalitet. Dersom avtalen ikke ville vært inngått hvis opplysningene ble gitt, eller inngått på andre vilkår, vil unnlåtelsen ha virket inn på avtalen. Haaskjold oppstiller særlig to momenter som gjør seg gjeldende ved vurderingen av innvirkningsvilkåret: forholdets tilknytning til ytelsen og forholdets betydning for avtalens formål.¹⁴⁶

Med forholdets tilknytning til ytelsen menes det hvor tett opp til ytelsen opplysningene ligger. Opplysninger av mer perifere forhold vil sjelden ha innvirkning på avtalen, og motsatt.¹⁴⁷ Høyesterett uttaler i Servitørdommens avsnitt 50 at «[e]n eventuell opplysningsplikt vil først og fremst avhenge av om informasjonen gjelder forhold av direkte betydning for arbeidssøkers

¹⁴³ HR-2021-605 (Servitørdommen), i avsnitt 50 (mine kursiveringer).

¹⁴⁴ Woxholth (2017) s. 289. Woxholth beskriver det som et vilkår om motivasjon, men angir at det er et spørsmål om løftegiveren ville avgitt sitt løfte selv om han kjente til det aktuelle forhold. Innholdet er dermed likt.

¹⁴⁵ Se blant annet kjøpsloven § 19, avhendingslova § 3-7, bustadoppføringslova § 26, husleieloven § 2-4 og håndverkertjenesteloven § 19.

¹⁴⁶ Haaskjold (2017) s. 69.

¹⁴⁷ Haaskjold (2017) s. 69.

egnethet for stillingen ...». Problemstillingen er hvilken vekt denne grensedragningen i Servitørdommen skal tillegges.

Førstvoterende uttaler at dette primært gjelder opplysninger om faglige kvalifikasjoner og arbeidserfaring som er relevant for stillingen. Forhold av direkte betydning er altså forhold som typisk føres opp på CV-en og er av mer faglig art. Dette er også forhold som det vanligvis opplyses om i en ansettelsesprosess. Forholdene kan sies å være noe mer håndfaste og objektive enn forholdene av indirekte betydning. At opplysningsplikten «først og fremst» avhenger av om informasjonen gjelder forhold av direkte betydning må forstås slik at det som utgangspunkt skal mer til før forhold av indirekte betydning omfattes av opplysningsplikten.

Høyesterett definerer ikke nærmere hva som menes med informasjon som gjelder forhold av indirekte betydning. En antitetisk tolkning tilsier at det er snakk om alle forhold som ikke anses for å være av direkte betydning. Denne informasjonen kan derfor dekke et bredt spekter av forhold om arbeidssøkers egnethet. Kjernen av de indirekte forholdene kan sies å være forhold som ikke kan kategoriseres som rent faglige kvalifikasjoner.

At informasjonen er av mer indirekte betydning innebærer at det må tas en sammensatt vurdering. Momentene i denne vurderingen vil være «alvorligheten av forholdet sett i sammenheng med den stilling søknaden gjelder, og virksomhetens art.», jf. Servitørdommen avsnitt 51.

Alvorligheten av forholdet må antas å knytte seg til hvor alvorlig forholdet av indirekte betydning er. Som eksempel kan arbeidssøkerens økonomi nevnes. Hvor alvorlig arbeidssøkers økonomiske problemer er vil være av betydning for viktigheten av dette momentet. Momentet må også ses i sammenheng med hvilken stilling det gjelder og virksomhetens art.

Forskjellige stillinger vil stille forskjellige krav til søkeren, og også verdsette informasjonen ulikt. Dersom det er snakk om en stilling som sjefsøkonom i et selskap med tilgang på en mengde økonomiske midler vil også arbeidssøkers økonomi kunne sies å være av større betydning.

Betydningen av forholdet må også vurderes i lys av virksomhetens art. Dersom arbeidssøker tidligere har hatt politiske verv, kan slike verv være relevant og dermed ha innvirkning på en virksomhet som jobber på politisk plan.

LF-2021-35670 (Akuttpsykiatrisk sengepost) kan illustrere et forhold av indirekte betydning som ble omfattet av opplysningsplikten.¹⁴⁸ Arbeidssøkers innleggelse på samme sengepost, og etterfølgende klage på behandlingen, kan ikke sies å være opplysninger om faglige kvalifikasjoner eller tidligere arbeidserfaring. Forholdet er likevel alvorlig da stillingen innebar at det må utøves tvang for å sette pasienter i samme sengepost, noe arbeidssøker kunne ha problemer med. Forholdet må derfor ses i sammenheng med stillingen søknaden gjaldt. Det kan vanskelig tenkes at dette forholdet ville vært relevant i en stilling som økonomisjef.

Skillet mellom forhold av direkte og indirekte betydning er imidlertid kun et utgangspunkt. Slik Høyesterett påpeker er det «ingen skarp grense mellom informasjon direkte relatert til faglige kvalifikasjoner og informasjon om andre og mer perifere forhold, og vurderingen vil derfor også avhenge av om forholdet må anses å være av mer direkte relevans for arbeidssøkers egnethet for stillingen.».¹⁴⁹

Det er derfor hensiktsmessig å ikke legge avgjørende vekt på denne grensedragningen. Slik forholdet i LF-2021-35670 (Akuttpsykiatrisk sengepost) viser, er det noen ganger vanskelig å trekke skillet mellom forhold av direkte eller indirekte betydning. Sykepleierens innleggelse i samme sengepost kan ikke regnes som en faglig kvalifikasjon eller en arbeidserfaring, men er så alvorlig at det også kan sies å være av direkte betydning for stillingen. Dette vil nødvendigvis også ofte gjelde forholdene av indirekte betydning som etter en vurdering anses for å ha innvirket på ansettelsen. Når forholdet er så alvorlig vil det ofte også kunne argumenteres for at det er av direkte betydning for stillingen.

Skillet må derfor ses på som et slags utgangspunkt, men ikke tillegges avgjørende betydning. Det overordnede vurderingstemaet er fortsatt om opplysningssvikten har innvirket på ansettelsen. Høyesteretts konkrete drøftelse i Servitørdommens avsnitt 53-54 setter heller ikke opp skillet i den konkrete saken.

Haaskjold forklarer momentet om forholdets betydning for avtalens formål slik: «[f]orhold som kan være avgjørende for om formålet med avtalen lar seg realisere, vil lett kunne ha innvirkning på avtalen.» Som et typisk eksempel nevnes rettslige forhold som gjør at avtalen ikke får ønsket

¹⁴⁸ Se oppgavens punkt 3.1.5.2 for en redegjørelse av faktum.

¹⁴⁹ HR-2021-605-A (Servitørdommen), i avsnitt 51.

virkning. Et eksempel kan være salg av eiendom, der deler av boligen ikke er godkjent for beboelse.¹⁵⁰

I ansettelsesprosessen kan dette være forhold som forhindrer arbeidssøkeren fra å utøve visse deler av jobben sin eller i verste fall forhindrer arbeidssøkeren fra å jobbe. Dersom dette skulle være tilfellet vil det ofte også ha hatt innvirkning på ansettelsen. Momentet vil naturligvis overlape en del med momentet om tilknytning.

Et eksempel fra rettspraksis som kan illustrere dette er Rt.1988.76 (Gravid vikar).¹⁵¹ Formålet med ansettelsen vil nødvendigvis være at arbeidssøkeren skal arbeide i vikarstillingen i de angitte fire månedene. Når dette formålet ikke lar seg realisere på bakgrunn av opplysninger arbeidsgiver ikke hadde fått, vil fortielsen kunne sies å ha innvirket på avtalen.

Slik redegjørelsen ovenfor også viser, vil innvirkningsvilkåret måtte vurderes konkret i hver sak. Innvirkningsgraden av det samme forholdet vil kunne slå ulikt ut basert på typen stilling det søkes på. Tidligere innleggelse i en psykiatrisk sengepost vil kunne være av relevans når det søkes på stillinger som utøver tvang, men ikke i en kontorjobb utenfor helsevesenet.

Hvilke opplysninger som må gis vil også i høy grad være avhengig av typen stilling det søkes på og stillingens formål. For lederstillinger eller andre profilerte stillinger vil det kunne settes strengere krav, særlig tilknyttet forhold av mer indirekte betydning. Det må for mer profilerte stillinger kunne settes strengere krav til forhold som for eksempel politiske ytringer, da dette kan oppfattes som en del av selskapets verdier. Dersom arbeidssøkeren i fritiden flagrer høyt om sine dypt kontroversielle politiske meninger kan forholdet ha større betydning dersom stillingen er svært utadrettet eller en lederstilling.

Også den konkrete stillingen som søkes vurderes i Servitørdommen. Høyesterett peker i avsnitt 62 på at det er snakk om en restaurant i øvre prisklasse, og at tidligere arbeidsprestasjoner derfor kunne være av relevans. Det vises videre til lagmannsrettens uttalelser om at arbeidsforholdet er krevende og krever gode prestasjoner under et sterkt tidspres. Det kreves derfor tillit, respekt og stor takhøyde mellom de ansatte. Høyesterett vurderer altså betydningen av at opplysningene ble utelatt i lys av stillingen som arbeidstaker tiltrådte.

¹⁵⁰ Haaskjold (2017) s. 70.

¹⁵¹ Se punkt 3.1.3 for en kort redegjørelse av dommens faktum.

Servitørdommens avsnitt 63 kan også peke i retning av at unnlåtelsen på denne bakgrunnen ville ha virket inn på ansettelsen: «[i]nformasjonen kunne i ytterste konsekvens holdt ham utenfor arbeidsmarkedet som servitør». Det kan tenkes at forholdet ville blitt vurdert annerledes dersom påstandene etter en bevisvurdering ble ansett for å stemme. I lys av Høyesteretts uttalelser mener jeg det er nærliggende å anta at opplysningene som ble tilbakeholdt ville ha virket inn på avtalen dersom de ble ansett for å være holdbare.

Det vil ofte være en nær sammenheng mellom innvirkningsvilkåret og vesentlighetsvilkåret. Dersom opplysningene anses for å være vesentlige vil det være grunn til å anta at de har virket inn på avtalen. På samme måte vil det også kunne antas at opplysninger som ikke har innvirket på avtalen ikke er vesentlige for løftemottaker. Noen forfattere anser på denne bakgrunn vesentlighetsvilkåret for å være overflødig.¹⁵²

4.4.4 Forventningsvilkåret

Arbeidssøkers opplysningsplikt er hjemlet i den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold. Slik Høyesterett uttaler i Servitørdommens avsnitt 45, vil utgangspunktet for lojalitetsplikten være «hva partene har rimelig grunn til å forvente av hverandre.». At opplysningssvikten kun omfatter opplysninger som motparten hadde rimelig grunn til å forvente å få legges også til grunn i avtale- og kontraktsretten.¹⁵³

Den selvstendige verdien av vilkåret kan illustreres ved en kjøpsavtale. Selger som ønsker å selge en gjenstand er klar over at denne selges billigere et annet sted. Dette kan sies å være en opplysning som både kan være vesentlig og virke inn på avtalen. Kjøperen vil jo tross alt ønske å kjøpe gjenstanden for den billigst mulige summen. Kjøperen kan likevel som utgangspunkt ikke ha en rimelig forventning om at slike opplysninger gis. Også i Servitørdommen legges det til grunn at informasjonen om det tidligere ansettelsesforholdet kunne være av interesse for arbeidsgiver og at arbeidstaker måtte forstå at dette var relevant. Høyesterett kom likevel til at arbeidstaker ikke hadde en plikt til å opplyse om forholdet, noe som kan illustrere vilkårets selvstendige betydning.

Problemstillingen er hvilke opplysninger arbeidsgiver har en rimelig forventning om å få fra arbeidssøkeren.

¹⁵² Hov (2016) s. 151 uttaler at vesentlighetsvilkåret langt på vei er overflødig når det også kreves at opplysningssvikten har virket inn på avtalen. Haaskjold (2017) s. 69 oppstiller innvirkningsvilkåret som en del av vesentlighetsvurderingen.

¹⁵³ Woxholth (2017) s. 298 og Hagstrøm (2011) s. 155.

Først og fremst vil arbeidsgiveren ikke kunne forvente å motta informasjon som det heller ikke er tillatt å spørre om. Et eksempel på dette er forbudet mot å innhente opplysninger om graviditet, religion, etnisitet mm., jf. ldl. § 30. Arbeidsgiver kan dermed ikke forvente at arbeidssøker opplyser om slike forhold.

Forventningsvilkåret må tilpasses både styrkeforholdet mellom partene og avtaletypen.¹⁵⁴ Arbeidstakeren vil være den svake parten i arbeidsavtalen, noe som også begrunner vernereglene i arbeidsmiljøloven. Arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav f fastsetter at lovens formål blant annet vil innebære å bidra til et inkluderende arbeidsliv. Bestemmelsen vil være en viktig tolkningsfaktor ved vurderingen av forventningsvilkåret, jf. Servitørdommens avsnitt 45. Høyesterett benytter dermed formålsbestemmelsen som argument for en mindre streng opplysningsplikt.¹⁵⁵ En altfor streng opplysningsplikt vil hindre inkludering av arbeidssøkere som har vært i konflikt med sin tidligere arbeidsgiver. Slik Servitørdommen også viser, vil potensielle arbeidsgivere kunne vektlegge konflikt i tidligere arbeidsforhold selv om opphøret ble kjent ugyldig av domstolen. Arbeidsgivere vil kunne vegre seg for å ta sjansen på en slik kandidat og heller velge et «tryggere» alternativ blant arbeidssøkerne.

Arbeidssøkers svake posisjon og behov for en jobb for å kunne klare seg økonomisk taler også for en mindre streng opplysningsplikt. Arbeidsgivers forventninger må tilpasses til dette styrkeforholdet. Arbeidssøkere må kunne fremstille seg selv på best mulig måte på bakgrunn av dette.¹⁵⁶

Videre vil forventningsvilkåret også ha en side til arbeidsgivers undersøkelsesplikt. Som utgangspunkt vil ikke en løftemottaker kunne ha en berettiget forventning om å få opplysninger han kjente eller måtte være kjent med.¹⁵⁷ Problemstillingen er hvordan arbeidsgivers undersøkelsesplikt spiller inn på arbeidssøkers opplysningsplikt.

Utgangspunktet etter kontraktsretten er at en kontraktspart ikke kan påberope seg brudd på opplysningsplikten dersom han måtte kjenne til forholdet. Haaskjold beskriver undersøkelsesplikten som en «kvalifisert aktsomhetsvurdering, hvor det må tas stilling til hvilke forhold realkreditor selv har hatt mulighet og oppfordring til å bringe klarhet i.»¹⁵⁸

¹⁵⁴ Haaskjold (2017) s. 70-71.

¹⁵⁵ Se også Meder (2021).

¹⁵⁶ Meder mfl. (2019) s. 428.

¹⁵⁷ Haaskjold (2017) s. 70.

¹⁵⁸ Haaskjold (2017) s. 79.

At kontraktsparten «måtte kjenne til» forholdet peker på at det skal en del til før man er uaktsom ved å ikke oppdage forholdet gjennom undersøkelsen. Høyesterett uttalte i Rt.2002.1110 (Bodum) at et veiledende synspunkt er om kjøper har hatt noen rimelig unnskyldning for å være uvitende om forholdet, jf. dommens side 1120. Selv om kjøper kunne oppdaget forholdet som førte til opplysningssvikt gjennom undersøkelser, ble det av Høyesterett blant annet lagt vekt på at selger svarte uriktig på spørsmålene som ble stilt av kjøper.

Undersøkelsesplikten må tilpasses til arbeidsretten, og mer spesifikt til arbeidssøkers opplysningsplikt. I en ansettelsesprosess vil det først og fremst være arbeidsgivers oppgave å klarlegge hvilke kvalifikasjoner og egenskaper som er viktige for stillingen.¹⁵⁹ Arbeidsgivers undersøkelsesplikt vil i ansettelsesforholdet generelt sett ha en noe ulik karakter enn i kontraktsretten. Da det ikke dreier seg om kjøpsgjensstander, men mennesker, vil det være vanskeligere å oppdage forhold ved en direkte undersøkelse. For arbeidsgiver vil undersøkelsesplikten derfor i større grad innebære å klargjøre hva som er viktig for den aktuelle stillingen, og oppfordre til å gi relevant informasjon. Slik vil arbeidsgiver kunne ha en rimelig forventning om å få opplysninger om forholdet.

Dette kommer til uttrykk i HR-2021-605-A (Servitørdommen). I avsnitt 49 uttaler Høyesterett at det som hovedregel må «være opp til arbeidsgiver å stille de spørsmål om arbeidssøkers bakgrunn som arbeidsgiver anser av betydning for stillingen.». Høyesteretts uttalelse taler for at det som utgangspunkt er arbeidsgivers ansvar å klargjøre hva som er relevant informasjon for stillingen. Dette synspunktet kommer videre til uttrykk i avsnitt 52, hvor Høyesterett presiserer at det først og fremst er virksomhetens ansvar å klargjøre hvilke kvalifikasjoner og egenskaper som er vesentlige for den aktuelle stillingen..

RG.2003.268 (Økonomisjef) illustrerer hvordan arbeidsgivers oppfordringer kan spille inn på opplysningsplikten. Saken omhandler en ansettelsesavtale som økonomisjef i en kommune. Før tiltredelse ble det oppdaget at vedkommende var tidligere straffedømt for blant annet underslag. Kommunen mente at arbeidssøkeren hadde brutt sin opplysningsplikt og avskjediget vedkommende. Lagmannsretten kom til at arbeidssøkeren ikke hadde brutt sin opplysningsplikt under ansettelsesprosessen, og det forelå dermed en gyldig arbeidsavtale. Kommunen hadde derfor ikke adgang til å bringe ansettelsesforholdet til opphør.

Selv om lagmannsretten la til grunn at arbeidstakeren var uskikket til stillingen ble det vektlagt at det var kommunen som måtte definere kravene til stillingen som utlyses. Dette til tross for at kommunen kunne regne med at det ikke var forhold ved søkeren som svekket tilliten til det

¹⁵⁹ Fanebust (2017) s. 218.

økonomiske forholdet. Ettersom kommunen ikke hadde nevnt noe direkte om vandel ble ikke dette omfattet av arbeidssøkers opplysningsplikt. Dommen er kritisert i teorien.¹⁶⁰

Jo mer alvorlig forholdet er, desto større grunn vil arbeidsgiver ha til å forvente at opplysningen gis under ansettelsesprosessen. En dom som er med på å illustrere dette er LF-2021-35670 (Akuttpsykiatrisk sengepost). Selv om arbeidsgiveren ikke direkte oppfordret til å få opplysninger om As tidligere innleggelse vil arbeidsgiveren kunne forvente at slike opplysninger gis. Slik lagmannsretten også påpeker er det ikke foranledning til å oppfordre arbeidssøkeren til å fremsette slik informasjon. Å etterspørre slik informasjon kan også utgjøre et brudd på likestillings- og diskrimineringsloven § 6, noe de dissenterende dommerne også illustrerer ved å mene at oppsigelsen innebar forskjellsbehandling. At stillingen innebar bruk av tvang, og at dette kom frem gjennom stillingsutlysningen, taler for at arbeidsgiveren kan forvente å få opplysninger om tidligere innleggelse og klage på behandlingen.

Lagmannsrettsavgjørelsen, sammenholdt med uttalelsene i Servitørdommen, trekker i retning av at det må utvises forsiktighet med å tillegge RG.2003.268 (Økonomisjef) for mye vekt. Her var ikke arbeidssøker pliktig til å opplyse om sine tidligere lovovertridelser da arbeidsgiveren ikke hadde gitt konkrete nok oppfordringer om det.

Etter min mening bør arbeidsgiver kunne ha en rimelig forventning om å få slike opplysninger når lovovertridelsene er tett knyttet opp mot stillingen, og stillingsutlysningen også presiserer at det dreier seg om en stilling som økonomisjef som krever høy grad av tillit. Slik Dege også påpeker, er det ikke naturlig for arbeidsgiver å spesifikt etterspørre om arbeidssøker har vært domfelt for forhold som kan svekke arbeidsgivers tillit til at arbeidstaker kan utføre arbeidet sitt. Dette forholdet må sies å følge av stillingsbeskrivelsen som økonomisjef i kommunen.

Samtidig er LF-2021-35670 (Akuttpsykiatrisk sengepost) også med på å illustrere at det ikke vil være hensiktsmessig for arbeidsgiveren å etterspørre informasjon om alle mulige aspekter som kan være av betydning for stillingen. Noen ganger vil forholdet som forties være så alvorlig at arbeidsgiver kan forvente å få slike opplysninger når stillingsutlysningen vektlegger egen-skaper som står i sammenheng med det alvorlige forholdet.

Dette illustrerer også at alvorligheten av forholdet må ses i sammenheng med stillingen og virksomheten søknaden gjelder. Arbeidsgiveren i LF-2021-35670 (Akuttpsykiatrisk sengepost) kunne med rimelig forvente at arbeidssøkeren oppga opplysninger om sin tidligere innleggelse og klage på tvangsbruken, i og med at stillingen innebar at lignende tvang måtte utøves mot andre. Dersom det var snakk om en stilling som pleiepersonell på et aldershjem vil det ikke

¹⁶⁰ Dege (2009) s. 108 omtaler dommen som «temmelig håpløs».

være en like stor sammenheng mellom forholdet og stillingen, og arbeidsgiveren her kan nok ikke med rimelighet forvente at slik informasjon gis.

Hensynene bak arbeidsmiljølovens bestemmelser trekker derfor i retning av at det skal en del til før arbeidsgiveren har en rimelig forventning om å få opplysninger fra arbeidssøkeren. Arbeidsgiverens oppfordringer vil være helt avgjørende i denne vurderingen. Arbeidsgivers undersøkelsesplikt kan derfor sies å gå foran arbeidssøkers opplysningsplikt.¹⁶¹ Oppfordringene kan gjøres gjennom stillingsannonsen, korrespondansen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, og under intervjuet. Er arbeidssøkeren direkte oppfordret til å svare på spørsmål vil han ikke ha anledning til å svare uriktig. Skulle arbeidssøkeren svare uriktig på spørsmålet vil dette ses på som opplysningssvikt, jf. Servitørdommens avsnitt 55 og 64. Der arbeidssøkeren har fått oppfordringer om å fremlegge visse typer opplysninger vil arbeidsgivers rimelige forventninger bero på en helhetsvurdering, hvor blant annet alvorligheten av forholdet sett i sammenheng med stillingen og virksomheten vil være momenter.¹⁶²

Betydningen av stillingen og virksomhetens art ble også vurdert i Servitørdommen. Det ble påpekt at stillingen som servitør i en restaurant av en øvre prisklasse innebar at arbeidstakerne må samarbeide og yte godt under høyt press hver kveld. Jobben ville innebære høy grad av tillit og respekt mellom de ansatte, da de jobbet under et sterkt tidspress. På denne bakgrunn kan arbeidsgivers forventninger til hva de skal få av opplysninger omfatte mer enn tilsvarende stillinger som ikke jobber i samme prisklasse og under det samme presset.

Høyesterett påpeker i avsnitt 63 at påstandene rundt konflikten i det forrige ansettelsesforholdet var omstridt og også noe A var sterkt uenig i. Oppsigelsen ble ikke gitt på bakgrunn av et beviselig grunnlag. Høyesterett mente derfor at det var forståelig at A ønsket å holde arbeidsforholdet skjult. Informasjonen kunne i verste fall holde ham utenfor arbeidsmarkedet. Spørsmålet er om arbeidssøkers bakgrunn for å ikke opplyse om forholdet kan være et moment i vurderingen av forventningsvilkåret.

Servitørdommens uttalelse i avsnitt 51 om at helhetsvurderingen «blant annet» vil avhenge av momentene nevnt ovenfor, peker språklig sett på at også andre forhold kan vektlegges. Slik førstvoterende påpeker i avsnitt 45, vil inkluderingshensynet i arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav f være en viktig tolkningsfaktor. Inkluderingshensynet taler for at arbeidssøkere som har gode grunner for å være stilltiende om visse forhold, heller ikke plikter å opplyse om dette. I verste fall vil slike arbeidssøkere holdes utenfor arbeidsmarkedet.

¹⁶¹ Meder (2021).

¹⁶² HR-2021-605-A (Servitørdommen), i avsnitt 51.

Lojalitetsplikten, som hjemler opplysningsplikten, vil tale for en slik tolkning. Det vil vanskelig kunne sies at arbeidssøkeren har handlet illojalt der det var gode grunner for å være stilltiende om opplysningene.

Selv om opplysningene i Servitørdommen var både vesentlige og kunne antas å virke inn på ansettelsen, ble det vektlagt at arbeidssøkeren hadde gode grunner for å holde opplysningene for seg selv. Konklusjonen i dommen taler for at arbeidssøkerens bakgrunn for fortielsen også kan vektlegges. Selv om dette ikke direkte kommer til uttrykk, kan dette utledes av Servitørdommens vurdering i avsnitt 63, hvor Høyesterett vektlegger at A hadde god grunn til å ikke opplyse om det tidligere arbeidsforholdet.

Dette momentet kan også illustreres gjennom TSTAV-2011-81051 (Fetter).¹⁶³ Arbeidsgiveren anførte at ansettelsesavtalen var ugyldig da arbeidssøkeren ikke opplyste om at han var fetteren til Birgitte Tengs. Ansettelsesavtalen ble av tingretten ansett som gyldig, og arbeidstakeren ble tilkjent erstatning for det urettmessige opphøret av avtalen.

Arbeidssøker var frikjent på drapet på sin kusine, men dømt til å betale erstatning til foreldrene. Saken er kjent blant allmennheten og har vært mye omtalt i media, blant annet gjennom As forsøk på omgjørelse av erstatningsdommen. Stillingen i Fokus Bank innebar ekstern kommunikasjon med både eksisterende og potensielle nye kunder. Arbeidsområdet for stillingen omfattet også Karmøy, hvor drapet på kusinen hadde skjedd. Forholdet kan derfor sies å være både vesentlig og ha innvirkning på ansettelsesavtalen.

Tingretten kom likevel under tvil til at det ikke forelå forutsetninger som førte til at ansettelsesavtalen var ugyldig. A hadde ikke brutt sin opplysningsplikt. Dommen illustrerer at arbeidssøkeren i visse tilfeller kan ha gode grunner for å ikke opplyse om et forhold som både må antas å være vesentlig og virke inn på avtalen.

Etter min mening taler dommens premisser for at bakgrunnen for at arbeidssøker ikke opplyser om forholdet også er et moment i vurderingen av forventningsvilkåret. Konkrete grunner kan både gjøre det rimelig å holde informasjonen for seg selv, og tilsi at arbeidsgiver ikke har en rimelig forventning om slik informasjon.

4.4.5 Aktsomhetsvilkåret

Høyesterett uttaler i Servitørdommens avsnitt 52 at det en «forutsetning for informasjonsplikt at det gjelder spørsmål som arbeidssøker måtte forstå var av vesentlig betydning for

¹⁶³ Se punkt 3.1.4 for en fremstilling av faktum.

ansettelsen.»). Problemstillingen er når unnlåtelsen er av en slik karakter at arbeidssøker måtte forstå at det var av vesentlig betydning for ansettelsen.

I avtale- og kontraktsretten knytter aktsomhetsvilkåret seg til om avtaleparten kjente eller måtte kjenne til det aktuelle forholdet.¹⁶⁴ Aktsomhetsvilkåret til arbeidssøker knytter seg derimot til om han måtte forstå at forholdet var vesentlig for ansettelsen, jf. Servitørdommens avsnitt 52. Det er dermed prinsipielle ulikheter mellom aktsomhetsvilkåret i disse tilfellene.

Denne ulikheten i vurderingen må nødvendigvis begrunnes i arbeidsavtalen som særegen kontraktsform. Arbeidsavtalen er ikke knyttet til en spesifikk kontraktsgjenstand, men til arbeidstakeren som person.¹⁶⁵ På samme måte som arbeidsforholdet uløselig knytter seg til arbeidstakeren, vil også opplysningene som er vesentlige for ansettelsen knytte seg til arbeidstakeren som person. Arbeidssøkeren vil derfor også nødvendigvis kjenne til opplysningene om seg selv. Det er viktig å være klar over denne prinsipielle forskjellen når det skal trekkes slutninger fra aktsomhetsvilkåret i avtale- og kontraktsretten.

At arbeidssøkeren måtte forstå at opplysningene var av vesentlig betydning innebærer at det ikke er nok at arbeidssøkeren burde forstått dette. Samtidig er det ikke et krav om at arbeidssøkeren visste at dette var av vesentlig betydning for ansettelsen. At informasjonen er av en slik art at arbeidssøkeren måtte forstå at dette var vesentlig, tyder på at det skal mye til før informasjonen er av en slik art at den nedre grensen er overtrådt.

Aktsomhetsvilkåret må også ses i sammenheng med lojalitetsplikten. Lojalitetsplikten har som formål å forhindre villedelse blant avtalepartene. Uaktsomhetsgraden må derfor være av en slik karakter at arbeidssøker måtte forstå at unnlåtelsen av å gi opplysningene er villedende og dermed illojal.¹⁶⁶

Hva som skal til for at kjøperen måtte kjenne til opplysninger ved kontraktsgjenstanden ble drøftet av Høyesterett i Rt.2002.1110 (Bodum). Høyesterett vurderte spørsmålet etter bestemmelsen i kjøpsloven¹⁶⁷ § 20, som stiller et krav om at kjøperen ikke kan gjøre gjeldende mangel han måtte kjenne til. Førstvoterende uttaler at «[e]t veiledende synspunkt er om kjøper har hatt noen rimelig unnskyldning for å være uvitende om forholdet, ...». Et veiledende synspunkt for arbeidssøkers opplysningsplikt kan derfor være om arbeidssøkeren hadde en rimelig unnskyldning for å være uvitende om at informasjonen var av vesentlig betydning. Aktsomhetsvilkåret

¹⁶⁴ Woxholth (2017) s. 292-293 og Haaskjold (2017) s. 73.

¹⁶⁵ Hemmingby (2021) s. 213.

¹⁶⁶ Meder (2021) trekker opp et lignende synspunkt.

¹⁶⁷ Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven).

etter kjøpsloven knytter seg til hva kjøper «måtte kjenne til», noe som ligner på Servitørdommens krav om hva arbeidssøker «måtte forstå». Dette taler for at det kan være en viss overføringsverdi mellom disse vurderingene.

Hva arbeidssøker måtte forstå, herunder om han hadde en rimelig unnskyldning for å være uvitende, må ses i sammenheng med oppfordringene arbeidsgiveren har gitt. Slik Høyesterett uttrykker i Servitørdommen, er det først og fremst arbeidsgiverens ansvar å klargjøre hvilke kvalifikasjoner og egenskaper som er vesentlige for den aktuelle stillingen, jf. avsnitt 52.

At arbeidsgiver må «klargjøre» hvilke kvalifikasjoner som er vesentlige tyder på at oppfordringene må være klare nok til at arbeidssøkeren skjønner vesentligheten i opplysningene. Relasjonen mellom aktsomhetsvilkåret og arbeidsgivers oppfordringer kan illustreres gjennom Servitørdommen.

I Servitørdommen påpekte Høyesterett at det omstridte arbeidsforholdet til A gjaldt en restaurant av samme karakter. Arbeidsforholdet ble også avsluttet for kort tid siden. Konflikten fra den tidligere arbeidsplassen gjaldt dermed forhold som «A måtte forstå var relevante for jobben ved restaurant[en].». Uttalelsen viser også sammenhengen mellom innvirkningsvilkåret og aktsomhetsvilkåret. Da forholdet gjaldt en lignende restaurant vil det måtte antas å ha innvirkning på ansettelsen. Dette peker igjen i retning av at A måtte forstå at opplysningene var relevante for stillingen.

Arbeidsgivers oppfordringer kan enten være eksplisitte eller implisitte. LF-2021-35670 (Akutt-psykiatrisk sengepost) kan illustrere at oppfordringene ikke trenger å være eksplisitte, men kan følge av stillingsbeskrivelsen. Lagmannsretten peker på at arbeidssøkeren var nærmest til å vurdere om hun var i stand til å utøve den nødvendige tvangen som var del av stillingsbeskrivelsen. Hun måtte derfor forstå at hennes tidligere innleggelse i samme sengepost og klage kunne gjøre det vanskelig å ha tillit at hun aksepterte å utføre den samme tvangen. Arbeidsgivers oppfordringer til opplysninger kan i dette tilfellet sies å følge av selve stillingsbeskrivelsen.

Slik det er redegjort for over må aktsomhetsvilkåret til arbeidssøker vurderes i sammenheng med hvilke oppfordringer arbeidsgiveren har gitt. Det er først og fremst arbeidsgiveren som må klargjøre de relevante kvalifikasjonene som kreves av stillingen. Rettspraksis illustrerer at kravene som stilles til arbeidsgivers oppfordringer er høye. Selv om de også kan følge implisitt, må de være tilstrekkelig klare til at arbeidssøker må forstå at de er av vesentlig betydning for ansettelsen.

5 Opphør som følge av opplysningssvikt

5.1 Opphør etter avtale- og arbeidsmiljøloven

Det forutsettes i det videre at arbeidssøkeren har brutt sin opplysningsplikt. Som utgangspunkt vil tiltredelsestidspunktet avgjøre om forholdet reguleres av arbeidsmiljøloven. Ettersom kontraktsretten åpner for å utfylle kontrakten med løsninger som følger av relevant lovregulering i arbeidsmiljøloven, vil det ikke være en stor forskjell dersom kontraktsretten kommer til anvendelse sammenlignet med arbeidsmiljøloven.¹⁶⁸ Fremstillingen fremover vil derfor konsentrere seg om forskjellen som viser seg ved anvendelsen av arbeidsmiljølovens opphørsregler sammenlignet med avtalelovens ugyldighetsregler.

Hvorvidt arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse vil ha stor betydning både for arbeidssøker og arbeidsgiver. Forskjellene viser seg både i de materielle vilkårene for opphør, men også gjennom de særskilte saksbehandlingsreglene i arbeidsmiljøloven som fastsetter hvordan arbeidsgiver må gå fram.

5.2 De materielle vilkårene

Innholdet og grensene for opplysningsplikten vil stort sett være sammenfallende uavhengig av om forholdet behandles etter arbeidsmiljøloven eller ikke.¹⁶⁹ Selv om innholdet av opplysningsplikten er lik, vil vilkårene for å bringe ansettelsesavtalen til opphør være ulike.

Opplysningssvikten vil etter avtaleloven § 33 sette til side avtalen som ugyldig. At det konstateres opplysningssvikt er derimot etter arbeidsmiljølovens bestemmelser ikke nok for å si opp arbeidstakeren eller sette til side avtalen gjennom å avskjedige arbeidstaker. Hvorvidt arbeidstakeren kan sies opp som følge av opplysningssvikt vil bero på en bredere vurdering. Forholdet må etter en helhetsvurdering sies å være klart illojalt fra arbeidssøkerens side.¹⁷⁰ Det er med andre ord ikke tilstrekkelig at arbeidstakeren har brutt opplysningsplikten.¹⁷¹

De nøyaktige grensene for når opplysningssvikten fører til oppsigelse eller avskjed må etter arbeidsmiljøloven vurderes konkret.

5.3 Saksbehandlingsreglene i arbeidsmiljøloven

En annen viktig forskjell som viser seg i regelvalget mellom avtale- og arbeidsmiljøloven er de særskilte saksbehandlingsreglene som gjør seg gjeldende for å verne arbeidstakeren. Det

¹⁶⁸ Se oppgavens punkt 3.2 og Falch-Olsen (2020) s. 219-222.

¹⁶⁹ Se oppgavens punkt 4.2.

¹⁷⁰ HR-2021-605-A (Servitørdommen), i avsnitt 58.

¹⁷¹ HR-2021-605-A (Servitørdommen), i avsnitt 65.

foreligger ikke saksbehandlingsregler for å konstatere ugyldighet etter avtaleloven annet enn at ugyldigheten må påberopes av arbeidsgiver.

Etter arbeidsmiljøloven stilles det for det første formkrav for en arbeidsgiver som ønsker å avslutte arbeidsforholdet. Oppsigelsen må gjøres skriftlig og inneholde opplysningene som fastsettes i arbeidsmiljøloven § 15-4 annet ledd. Det samme gjelder for avskjeden, jf. lovens § 15-14 annet ledd. Videre kreves det at oppsigelsen eller avskjeden drøftes med arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven §§ 15-1 og 15-14 annet ledd. Slike form- og drøftelseskrav gjelder ikke ved opphør etter avtaleloven.

Dersom det kun er adgang til å si opp arbeidstaker, og ikke avskjedige ham, vil det gjelde en oppsigelsesfrist etter arbeidsmiljøloven § 15-3. Ugyldighet etter avtaleloven vil inntre umiddelbart.

Videre har arbeidstaker rett til å kreve forhandlinger dersom han mener oppsigelsen eller avskjeden er ulovlig, jf. arbeidsmiljøloven § 17-3 første ledd. Etter lovens § 15-11 vil også arbeidstakeren som utgangspunkt ha rett til å fortsette i stillingen så lenge forhandlingene pågår. Noe slik rett finnes i avtaleloven.

Dersom saken tas til domstolene gjelder det også egne bestemmelser i arbeidsmiljøloven. Som utgangspunkt vil det gjelde en søksmålsfrist på åtte uker dersom saken behandles etter arbeidsmiljøloven, jf. lovens § 17-4. I tillegg til tvisteloven¹⁷² og domstoloven¹⁷³ vil det gjelde særregler som kommer frem av arbeidsmiljøloven, jf. arbeidsmiljøloven § 17-1 første ledd. Blant disse særreglene kan det nevnes adgangen til å påskynde saken om nødvendig etter arbeidsmiljøloven § 17-1 fjerde ledd. Det må etter arbeidsmiljøloven § 17-6 oppnevnes en eller flere arbeidslivskyndige meddommere. I visse tilfeller vil det heller ikke foregå mekling i forlikrådet, jf. lovens § 17-1 tredje ledd. Disse bestemmelsene vil ikke gjøre seg gjeldende dersom forholdet behandles etter avtalelovens bestemmelser.

Gjennomgangen viser at det er av stor betydning om opphøret behandles etter avtale- eller arbeidsmiljøloven. Dette må ses i sammenheng med behovet en arbeidstaker har for vern etter arbeidsmiljøloven. Problemene som oppstår ved dette avviket, kan sies å avbøtes ved at arbeidsmiljølovens regler fortsatt kan komme til anvendelse der konkrete vernehensyn begrunner det. Samtidig innebærer dette skillet store avvik. For arbeidssøkere som befinner seg i gråsonen, hvor avtaleloven kommer til anvendelse, men der det fortsatt finnes konkrete vernehensyn som ikke når opp til terskelen for å begrunne unntak fra hovedregelen, vil dette slå hardt ut.

¹⁷² Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

¹⁷³ Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven).

Det kan også spørres om det er ønskelig at det samme forholdet behandles etter vidt forskjellige rettsregler når det avgjørende ikke er de konkrete forholdene i saken, men tidspunktet forholdet oppdages på. Samtidig kan det påpekes at det heller ikke vil være hensiktsmessig å behandle alle forhold før tiltredelse etter arbeidsmiljølovens bestemmelser. Der det ikke er konkrete vernebehov vil avtalelovens ugyldighetsregler være mer treffende.

Storeng mfl. har foreslått at regelvalget bør bero på en konkret vurdering fremfor at avtaleloven skal gjelde som utgangspunkt.¹⁷⁴ Dette er etter min mening ikke nødvendigvis en løsning som gir praktiske utslag, men et synspunkt av mer teoretisk art. I begge tilfeller vil vurderingen være om arbeidssøker har et behov for vern etter arbeidsmiljøloven. Når vurderingen beror på om et slikt vernebehov foreligger, er det kun av formell betydning om dette karakteriseres som en konkret vurdering eller et unntak fra utgangspunktet om å anvende avtaleloven.

¹⁷⁴ Storeng mfl. (2020) s. 513.

Kildeliste

Lover

- 1915 Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven).
- 1918 Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).
- 1967 Lov 02. oktober 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
- 1977 Lov 04. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø (arbeidsmiljøloven 1977) (opphevet).
- 1988 Lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven).
- 1988 Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven).
- 1989 Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven).
- 1992 Lov 03. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova).
- 1997 Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova).
- 1999 Lov 26. mars nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven).
- 2002 Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).

2005	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
2013	Lov 21. juni 2013 nr. 102 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeidsloven).
2017	Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).
2017	Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven).

Lovforarbeider

Proposisjoner

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)	<i>Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)</i>
Ot.prp. nr. 67 (2004-2005)	Om lov om statens embets- og tjenestemenn.

Norges offentlige utredninger

NOU 2001: 32A	<i>Rett på sak: Lov om tvisteløsning (tvisteloven).</i>
NOU 2001: 4	<i>Helseopplysninger i arbeidslivet – om innhenting bruk og oppbevaring av helseopplysninger i arbeidslivet.</i>
NOU 2004: 5	<i>Arbeidslivslovutvalget – Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst.</i>

EU-direktiver

Direktiv 2006/54 EF	Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2006/54/EF av 5. juli 2006 om gjennomføring av prinsippet om like høve
---------------------	--

for og lik handsaming av menn og kvinner ved tilsetjing og i arbeidstilhøve (omarbeiding) [likebehandlingsdirektivet].

Domsregister

Høyesterett – publisert

Rt. 1988 s. 766 (Gravid vikar).
Rt.1988 s. 1078 (Skipgaranti).
Rt.1990 s. 607 (Saga Data).
Rt. 2002 s. 1110 (Bodum).
Rt. 2004 s. 76 (Allmennlærer).
Rt. 2005 s. 268 (Pan Fish).
Rt. 2009 s. 685 (Webredaktør).
Rt. 2013 s. 354 (Avlaster I).
HR-2021-605-A (Servitørdommen).
HR-2021-2248 (Aurstad).

Underretter – publisert

RG-2003-268 (Økonomisjef).
TSTAV-2011-81051 (Fetter).
LH-2013-211575 (Spesialrådgiver).
TOSLO-2018-123985.
LA-2019-159441 (Hjerneslag).
LB-2021-80605.
LF-2021-35670 (Akuttpsykiatrisk sengepost).

Underretter – upublisert

Oslo tingretts dom av 4. desember 2021, i sak 21-112567TVI-TOSL/02 (upublisert).

Juridisk litteratur

Askeland (2019)

Askeland, Bjarte. «Rettsoppfatninger som rettskilde.» I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 452-474.

- Boe (2021) Boe, Erik Magnus. *Rettskildelære under debatt*. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2021.
- Dege (2009) Dege, Jan Tormod. *Den individuelle arbeidsrett Del I og Del II*. Oslo: Minerva, 2009.
- Evju (2003) Evju, Stein. «Styringsrett og arbeidsrett – et perspektiv» I *Arbeidsrett og arbeidsliv Bind 1 (2003-2005)*, s. 3-32.
- Evju (2004) Evju, Stein. «Avtalerettslig ugyldighet eller stillingsvern – Høyesteretts dom 21. januar 2004 (NH-2004-0119-A)» *Nytt i privatretten* nr. 2 (2004) s. 14-15.
- Falch-Olsen (2020) Falch-Olsen, Siri og Ruben Skifjell Hoffgaard. «Gir koronakrisen arbeidsgiver rett til å fri seg fra en ansettelsesavtale før arbeidstakers tiltredelse?» *Arbeidsretten* årg. 17, nr 2 (2020) s. 212-222. [Lest i Juridika.no]
- Falkanger (2015) Falkanger, Aage Thor. «Høyesteretts vota.» I *Lov, sannhet, rett, Norges Høyesterett 200 år*. Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy, Toril M. Øie red., Oslo: Universitetsforlaget, 2015, s. 180-221.
- Fanebust (2017) Fanebust, Arne. *Oppsigelse i arbeidsforhold*. 5. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2017.
- Fougner (2019) Fougner, Jan. *Norsk arbeidsrett – Styringsrett, samarbeid og arbeidstakervern*. Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Graver (2019) Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*. 5. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2022.

- Haaskjold (2017) Haaskjold, Erlend. *Obligasjonsrett: En innføring*. Oslo: Universitetsforlaget, 2017.
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Hallsteinsen (2018) Hallsteinsen, Peter. *Alminnelig Obligasjonsrett*. Oslo: Gyldendal, 2018.
- Hemmingby (2021) Hemmingby, Anette. «I et speil, i en gåte: styringsrett og arbeidsavtaletolkning» I *Styringsretten: prinsipielt, komparativt og aktuelt*. Alexander S. Skjønberg, Gina Bråthen, Anette Hemmingby mfl. red., Oslo: Gyldendal, 2021, s. 211-238.
- Hotvedt (2016) Hotvedt, Marianne Jennum. *Arbeidsgiverbegrepet*. Oslo: Gyldendal juridisk, 2016.
- Hov (2016) Hov, Jo og Alf Petter Høgberg. *Obligasjonsrett*. Oslo: Papinian, 2016.
- Høgberg (2019) Høgberg, Alf Petter. «Domstolspraksis som rettskilde-faktor.» I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 259-292.
- Jakhelln (2007) Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utg. 2. opplag, Oslo: N.W. Damm & Søn, 2007.
- Meder (2021) Meder, Margrethe. «Kommentar til HR-2021-605-A Servitørdommen «Er det lov å lyve?»» (2021), [Lest i Juridika.no]

- Meder mfl. (2019) Meder, Margrethe og Kurt Weltzien. *Bedriftens personnalhåndbok – rett og plikt i arbeidsforhold*. Oslo: Gyldendal, 2019.
- Mestad (2019) Mestad, Ola. «Rettens kilder og anvendelse.» I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 77-113.
- Nazarian (2007) Nazarian, Henriette. «Opplysningssvikt som grunnlag for ugyldighet, mislighold eller lemping» *Jussens venner* årg. 42, nr. 4 (2007) s. 201-220.
- Skarning (2021) Skarning, Nicolay. *Oppsigelse ved mangelfull arbeidsytelse eller illojalitet – Styringsretten, bevishenting, råd, maler og sjekklister. En praktisk håndbok..* Oslo: Universitetsforlaget, 2021.
- Skjønberg mfl. (2017) Skjønberg, Alexander Næss, Eirik Hognestad og Marianne Jenum Hotvedt. *Individuell arbeidsrett*. 2. utg., Oslo: Gyldendal, 2017.
- Skoghøy (2011) Skoghøy, Jens Edvin A. «Dommerrollen gjennom de siste 50 år – noen utviklingstrekk» *Lov og rett* årg. 50, nr. 1-2 (2011) s. 4-24.
- Storeng mfl. (2020) Storeng, Nils H., Tom H. Beck og Arve Due Lund mfl. *Arbeidslivets spilleregler*. 5. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2020.
- Woxholth (2017) Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 10. utg., Oslo: Gyldendal juridisk, 2017.

Annen Litteratur

Kvadsheim (2022)

Kvadsheim, Silje Sundt. «Mange får ulovlige spørsmål på jobbintervju – Lyv hvis du må, råder advokat» *Finansavisen*, 06. april 2022.