

Forholdet mellom arbeidsmiljøloven og avtaleretten i ansettelsessituasjoner

*Hvilke regler kommer til anvendelse i tiden før
tiltredelse?*

Kandidatnummer: 136

Antall ord: 12101



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2019

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Introduksjon	2
1.1 Avhandlingens tema	2
1.2 Nærmere om problemstillingen	3
1.3 Begrepsavklaring	5
1.4 Rettskildebildet	6
1.5 Den videre fremstilling	6
2 Betydningen av arbeidsavtalens særpreg	8
2.1 Kort om arbeidsavtalen som kontraktstype	8
2.2 Forskjellen mellom opphør etter arbeidsmiljøloven og heving etter avtaleretten	9
3 Tiden før tiltredelse – avklart med <i>Allmennlærerdommen</i> ?	13
3.1 Tiden før 2004	13
3.2 Tiden etter 2004: <i>Allmennlærerdommen</i> og <i>Fetteren til Birgitte Tengs</i>	14
3.3 <i>Obiter dictum</i> -uttalelsen som uttrykk for en generell regel?	16
3.3.1 Skal regelen gjelde generelt?	16
3.3.2 Et komparativt innspill	19
3.3.3 Et skråblikk på Høyesteretts uttalelse i <i>Allmennlærerdommen</i>	20
3.4 Opphør av gyldig arbeidsavtale før tiltredelse	23
3.5 Opphør av ugyldig arbeidsavtale før tiltredelse	27
3.6 Spørsmålet om valgrett	29
3.7 De lege ferenda	29
4 Rettsvirkninger ved opphør etter arbeidsmiljøloven – før tiltredelse	32
4.1 Når begynner oppsigelsesfristen å løpe?	32
4.2 Spørsmål om naturaloppfyllelse og/eller erstatning	33
5 Oppsummering og avsluttende bemerkninger	37
Litteraturliste	38

1 Introduksjon

1.1 Avhandlingens tema

Det finnes både generell og arbeidsrettslig lovgivning som kan få anvendelse på et arbeidsforhold. Som eksempel er arbeidsmiljøloven¹ og ferieloven² arbeidsrettslige lover. Generell lovgivning som avtaleloven³, forvaltningsloven⁴ og folketrygdloven⁵ kan likevel også være relevante når rettstilstanden mellom en arbeidsgiver og en arbeidstaker skal avklares. Ettersom arbeidsavtalen er en kontrakt, kan avtaleretten komme til anvendelse i tillegg til arbeidsmiljøloven. Dette innebærer at ulike regler kan komme til anvendelse samtidig og i verste fall komme i konflikt med hverandre.

Tema for denne avhandlingen er forholdet mellom arbeidsmiljøloven og avtaleloven i ansettelsessituasjoner. Hovedproblemstillingen er hvorvidt arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler eller avtalerettslige ugyldighetsregler har forrang i tiden mellom avtaleinngåelse og tiltredelse i en stilling dersom arbeidsforholdet skal opphøre. Avtaleretten gir grunnlag for tilsidesettelse av avtaler gjennom ugyldighetsbetraktninger.

Arbeidsmiljølovens kapittel 15 regulerer på den annen side opphør av arbeidsforhold gjennom stillingsvernsreglene. Det foreligger dermed to ulike regelsett som kan gi grunnlag for opphør av en arbeidsavtale. Spørsmålet er hvilket av regelsettene som skal komme til anvendelse i tiden før tiltredelse. Dersom begge regelsett kan anvendes vil det også være interessant å vurdere hvorvidt den som ønsker seg fri fra arbeidsavtalen kan *velge* mellom de to regelsettene.

Problemstillingen har praktisk betydning i de tilfeller det går en tid mellom inngåelse av arbeidsavtale og arbeidstakers tiltredelse i stillingen. Et eksempel kan være der en student blir tilbudt jobb i etterkant av et traineeopphold midt i studiet. Det vil i et slikt tilfelle ofte være en lang periode mellom avtaleinngåelse og tiltredelse. Også tilfeller der arbeidstaker har oppsigelsestid hos en annen arbeidsgiver er praktisk. Her kan det gå flere måneder fra

¹ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven/aml).

² Lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven/feriel.).

³ Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven/avtl.).

⁴ Lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven/fvl.).

⁵ Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven/ftrl.).

avtaleinngåelse og tiltredelse i den nye stillingen. Partene kan, av ulike grunner, ønske seg fri fra avtalens forpliktelser før stillingen tiltres.

Spørsmålet er interessant fordi valget av regler vil ha praktiske og juridiske konsekvenser både for arbeidsgiver og arbeidstaker. Dersom arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse i tiden før tiltredelse, er arbeidsgiver bundet av lovens materielle og prosessuelle regler og må blant annet følge saksbehandlingsreglene i lovens kapittel 15 om arbeidsavtalen skal opphøre. Arbeidstaker må på sin side stille sin arbeidskraft til disposisjon ut oppsigelsestiden. Å heve arbeidsavtalen vil på den annen side være mindre omfattende for begge parter dersom det er de avtalerettslige regler som kommer til anvendelse.

Det er lite rettspraksis som behandler spørsmålet om regelvalg *før* tiltredelse i en stilling. Likevel kom Høyesterett med en generell uttalelse om problemstillingen i Rt. 2004 s. 76, *Allmennlærerdommen*, som det kan stilles spørsmål ved. Dommen gjaldt en mann som ble ansatt som lærer i Oslo kommune. Senere viste det seg at han ikke oppfylte kompetansekravene for stillingen. Spørsmålet var om arbeidsavtalen skulle bringes til opphør etter arbeidsmiljølovens regler, eller om det var tilstrekkelig å gjøre avtalerettslig ugyldighet gjeldende. Høyesterett la til grunn at siden feilen ble oppdaget først *etter* at mannen hadde tiltrådt stillingen, måtte arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler få forrang. Retten uttalte imidlertid i et *obiter dictum* at dersom feilen ble avdekket *før* tiltredelse «anser jeg det klart at kommunen kunne brakt forholdet til opphør uten å gå veien om oppsigelse eller avskjed etter arbeidsmiljølovens regler» og at «i en slik situasjon vil det være de rent avtalerettslige betraktninger som kommer i forgrunnen», jf. dommens avsnitt 47.

Ved første øyekast kan det se ut som Høyesterett med dette setter tiltredelse som et skjæringspunkt for når stillingsvernsreglene etter arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse. Med dette som utgangspunkt kan partene i så fall gå fra avtalen i medhold av avtalerettslige regler i tiden før tiltredelse, uansett hvilken grunn man har for å ville bringe avtalen til opphør. En slik generell regel kan være problematisk i praksis da den vil medføre at svært ulike tilfeller må behandles likt. Det kan derfor stilles spørsmål ved om rettstilstanden *egentlig* kan sies å være avklart med Høyesteretts uttalelse.

1.2 Nærmere om problemstillingen

Den overordnede problemstillingen er som sagt om det er arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler eller avtalerettslige regler som har forrang i tiden mellom avtaleinngåelse og tiltredelse i en stilling. Dersom begge regelsett får anvendelse vil spørsmålet være om den som ønsker seg fri fra avtalen kan *velge* hvilket regelsett vedkommende vil påberope seg.

Hva som skal til for at en gyldig arbeidsavtale anses inngått, er ikke regulert i arbeidsmiljøloven. Hvorvidt en bindende arbeidsavtale er kommet i stand, må avgjøres ut fra alminnelige avtalerettslige prinsipper.⁶ Arbeidsavtalen skiller seg ikke fra andre avtaletyper hva gjelder prinsippene om tilbud og aksept i avtl. §§ 2 flg.⁷ Avtalen kan inngås skriftlig, muntlig eller ved konkludent adferd.⁸ Partenes utsagn og adferd tolkes sammen med øvrige omstendigheter. Det sentrale er om partene er enige om avtalens vesentlige forhold.⁹

Hvordan *gyldige* arbeidsavtaler opphører reguleres i arbeidsmiljølovens kapittel 15. Loven regulerer imidlertid ikke hvordan *ugyldige* arbeidsavtaler opphører. Da arbeidsmiljøloven er preseptorisk lovgivning på arbeidsrettens område, vil det kanskje være naturlig at de aller fleste arbeidsforhold avsluttes etter saksbehandlingsreglene i kapittel 15, jf. aml. § 1-9. Likevel kan det stilles spørsmål ved om denne opphørsmåten skal komme til anvendelse på avtaler som var ugyldig allerede før tiltredelse, eller om slike må bringes til opphør etter avtalerettens regler. Spørsmålet blir da om arbeidsavtalen kan heves etter avtaleretten, uten å måtte ta hensyn til stillingsvernsreglene i arbeidsmiljøloven.

Valget av regler er sentralt fordi alle arbeidsforhold er ulike. Det finnes en uendelig mengde ulike situasjoner, og dermed mange grunner, til at en part kan ønske å gå fra avtalen før tiltredelse. Blant annet kan det skilles mellom gyldige og ugyldige arbeidsavtaler, samt tilfeller hvor en av partene er å bebreide for feil. Også graden av skyld, samt hvor grov den aktuelle feilen som medfører ugyldighet er, kan skille ett tilfelle fra et annet og gjøre en generell regel vanskelig å anvende.

I noen tilfeller vil det kanskje være ønskelig at opphørsreglene i arbeidsmiljøloven følges, slik at den parten som blir stående uten arbeid eller uten arbeidskraft, nyter vernet etter loven og får oppsigelsestiden til å innrette og områ seg. I andre situasjoner ønsker kanskje begge parter å gå fra avtalen på dagen. Konfliktene oppstår imidlertid der det er uenighet om hvilke regler

⁶ Rt. 1988 s. 766.

⁷ Dege, *Den individuelle Arbeidsrett del 1*, 2009 s. 114.

⁸ Jakhelln, *Oversikt over Arbeidsretten*, 2006 s. 218.

⁹ Giertsen, *Avtaler*, 2014 s. 108.

som skal komme til anvendelse. Det kan være heldig for en av partene å gå på dagen, mens det for den andre parten er hensiktsmessig med en oppsigelsestid til å gjøre om og starte på nytt.

Hensynet til de mange ulike tilfeller kan derfor gjøre det vanskelig om alle arbeidsavtaler skal behandles likt i tidsrommet mellom avtaleinngåelse og tiltredelse. Man kan derfor spørre seg om en generell regel for dette tidsrommet kan være uheldig i praksis.

1.3 Begrepsavklaring

Begrepet 'heving' blir brukt om en misligholdsbeføyelse som kan gjøres gjeldende hvis det foreligger vesentlig kontraktsbrudd på en gyldig avtale. Rettsvirkningen av heving er at avtalen settes til side i sin helhet.¹⁰ I denne oppgaven vil begrepet heving også bli brukt om bortfall etter avtalerettslige regler. Det kan for eksempel være spørsmål om en arbeidstaker, som ikke vil tiltre en stilling likevel, kan *heve* avtalen etter avtaleretten. I tilfeller som det nevnte vil det bli presisert at det er snakk om heving etter avtalerettens regler. Dette samstemmer for øvrig godt med den terminologien som brukes både i rettspraksis og juridisk teori om spørsmålene som skal behandles.

Det kan tenkes at hvorvidt det foreligger enighet om at arbeidsavtale er inngått eller ikke, spiller inn på hvilke regler som bør komme til anvendelse i tiden før tiltredelse. Dette vil det imidlertid ikke tas stilling til i oppgaven. Det forutsettes derfor at det foreligger enighet om at det er inngått en arbeidsavtale mellom partene.

Med *ugyldig* arbeidsavtale menes arbeidsavtale som kan settes til side som følge av eksempelvis tilblivelsesmangler eller bristende forutsetninger. Ugyldigheten kan være opprinnelig eller etterfølgende.¹¹ Opprinnelig ugyldighet foreligger allerede ved avtaleinngåelse, mens etterfølgende ugyldighet oppstår i tiden etter avtaleinngåelse. Her vil det ikke skilles eksplisitt mellom opprinnelig og etterfølgende ugyldighet, det vil kun fokuseres på at arbeidsavtalen er eller blir ugyldig *før tiltredelse*. Dersom det er snakk om kun ett av tilfellene, vil dette påpekes.

¹⁰ Hov og Høgberg, *Obligasjonsrett*, 2017 s. 198.

¹¹ Se til illustrasjon Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2011 s. 254 flg., eller Hov og Høgberg, 2017 s. 133-134.

Ved spørsmål om heving etter avtalerettslige regler vil det ikke nødvendigvis nyanseres om det er snakk om mislighold eller ugyldighet. Dersom det synes naturlig å skille mellom disse, vil dette gjøres eksplisitt.

1.4 Rettskildebildet

Problemstillingen er ikke regulert i arbeidsmiljøloven. Den er heller ikke berørt i lovens forarbeider. Det foreligger noe juridisk litteratur som berører spørsmålet, men rettstilstanden fremstår likevel som uklar. Jeg vil trekke inn litteraturen der det er aktuelt.

Det finnes noe rettspraksis som er relevant for problemstillingen. Oppgaven vil derfor ta for seg ulike synspunkter i rettspraksis.

Den rettskildemessige relevans og vekt av underrettspraksis er gjenstand for diskusjon i den juridiske teori. Til illustrasjon setter Eckhoffmodellen et grunnleggende skille mellom høyesterettsavgjørelser og andre domstolars praksis.¹² Flere teoretikere legger til grunn at underrettspraksis har liten, eller ingen, rettskildemessig vekt ved utledning av en rettsregel.¹³ Andre hevder underrettspraksis uten tvil utgjør en legitim rettskilde i rettslig argumentasjon.¹⁴ Man kan generelt anta at rettskildevekten av rettspraksis vil bero på hvilket domstolsnivå avgjørelsen er fattet på.¹⁵ I denne oppgaven vil underrettspraksis i hovedsak bli brukt til illustrasjon av eksempler hvor problemstillinger som er aktuelle for oppgaven er berørt. Likevel vil rettens bruk av vurderingsmomenter trekkes frem der det anses relevant for oppgaven.

1.5 Den videre fremstilling

Oppgaven vil ta utgangspunkt i både arbeidsgivers og arbeidstakers ståsted ved opphør av arbeidsavtaler. De ulike hensyn og regler som gjør seg gjeldende for partene, vil presenteres og kommenteres der det synes naturlig og hensiktsmessig for behandlingen av problemstillingen.

¹² Se til illustrasjon Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 2012 s. 39.

¹³ Se til illustrasjon Boe, *Innføring i juss, juridisk tenking og rettskildelære*, 2010 s. 304.

¹⁴ Se Monsen, 2012 s. 39 eller Høgberg og Sunde, *Juridisk metode og tenkemåte*, 2019 s. 94.

¹⁵ Boe, 2010 s. 305.

Dommen i Rt. 2004 s. 76 er sentral for oppgaven da den berører flere spørsmål som gir grunnlag for drøftelser. Dommens premisser og hvordan disse kan forstås, vil være med på å avgjøre hvilke problemstillinger som skal behandles i oppgaven.

Jeg skal i det følgende gjøre rede for betydningen av arbeidsavtalens særpreg, ved å kort se på arbeidsavtalen som kontraktstype (punkt 2.1), samt noen utgangspunkter om forskjellene mellom opphør etter arbeidsmiljøloven og heving etter avtaleretten (punkt 2.2). Videre skal det ses på om rettstilstanden mellom avtaleinngåelse og tiltredelse er avklart med Rt. 2004 s. 76 (punkt 3). Tiden før 2004 (punkt 3.1) og tiden etter 2004 (punkt 3.2) vil være relevant for å belyse *obiter dictum*-uttalelsen i Rt. 2004 s. 76 som et eventuelt uttrykk for en generell regel (punkt 3.3). Etter dette skal det skilles mellom gyldige arbeidsavtaler (punkt 3.4) og ugyldige arbeidsavtaler (punkt 3.5) i spørsmål om hvilket regelsett som har forrang i tidsrommet mellom avtaleinngåelse og tiltredelse i en stilling. Spørsmålet om en eventuell valgrett for hhv. arbeidsgiver og arbeidstaker skal behandles kort (punkt 3.6), før jeg vil komme med noen vurderinger de lege ferenda (punkt 3.7). Videre vil noen rettsvirkninger av opphør før tiltredelse drøftes (punkt 4), herunder når oppsigelsesfristen skal begynne å løpe (punkt 4.1) og om partene kan kreve naturaloppfyllelse og/eller erstatning (punkt 4.2). Til slutt skal jeg foreta en oppsummering og komme med noen avsluttende bemerkninger (punkt 5).

2 Betydningen av arbeidsavtalens særpreg

2.1 Kort om arbeidsavtalen som kontraktstype

Arbeidsavtalen er en kontrakt på lik linje med andre avtaler. Likevel har den egenskaper som gjør at den skiller seg fra andre typer kontrakter. Dette kan få betydning for hvilke regler som skal eller bør komme til anvendelse i tiden mellom avtaleinngåelse og tiltredelse. Jeg skal derfor kort presentere hva som særpreger arbeidsavtalen som kontraktstype.

Arbeidsavtalen skiller seg utvilsomt fra andre typer kontrakter.¹⁶ At arbeidsavtalen skiller seg fra andre kontraktstyper, medfører også at det er andre hensyn som gjør seg gjeldende når rettighetene og pliktene mellom arbeidstaker og arbeidsgiver skal avklares. I juridisk teori har det blitt oppstilt tre grunnleggende trekk som karakteriserer arbeidsavtalen som kontraktstype.¹⁷

For det første er arbeidsavtalen ikke en rent økonomisk kontrakt, den konstituerer også et sosialt forhold. Arbeidet forutsetter at arbeidstaker anvender både sine fysiske og mentale ferdigheter, og denne avtaleregulerte arbeidskraften kan ikke skilles fra personen.¹⁸ På sett og vis kan man si at arbeidsavtalen ikke kun regulerer arbeidet isolert, men også personen som står bak.

Videre foreligger det en ubalanse i maktposisjonen mellom avtalepartene.¹⁹ Arbeidsgiver har typisk større kontroll over arbeidsavtalens vilkår, og har ofte stor innflytelse over hvem som ender opp med å bli ansatt. Arbeidstakeren har på den annen side kun sin kunnskap og arbeidskraft som forhandlingskort, og er gjerne avhengig av en ansettelse for å tjene til livets opphold. Arbeidstaker kan sies å være i et underordningsforhold til arbeidsgiver, hvor sistnevnte har styringsrett allerede fra avtaleinngåelsen.²⁰ Det foreligger dermed store forskjeller i partenes forhandlingsstyrke som medfører at arbeidsavtalen ikke inngås mellom jevnbyrdige parter.²¹

¹⁶ Evju, 2003 s. 6.

¹⁷ Ibid s.6.

¹⁸ Ibid s. 6.

¹⁹ Ibid s. 6.

²⁰ Jakhelln, 2006 s. 227.

²¹ Evju, 2003 s. 6.

Til sist er det et viktig poeng at arbeidsavtalen er en dynamisk kontraktstype.²² Avtalen kan utvikles og endres etter hvert som arbeidsforholdet vedvarer. Det forutsettes derfor at avtalen ikke regulerer partenes rettigheter og plikter ned i hver minste detalj, hvilket tilfellet ofte er for andre kontraktstyper.

De grunnleggende trekkene som karakteriserer arbeidsavtalen illustrerer at arbeidsavtaler ikke kan sidestilles med andre kontraktstyper. Dette innebærer blant annet at arbeidsavtalen ikke kan behandles likt som andre kontrakter ved spørsmål om regelvalg før avtalens forpliktelser skal fullbyrdes – i vårt tilfelle tiltredelsestidspunktet.

2.2 Forskjellen mellom opphør etter arbeidsmiljøloven og heving etter avtaleretten

Forskjellene mellom opphør etter arbeidsmiljøloven og heving etter avtaleretten, gjør at valg av regelsett kan få stor betydning for partene. I det følgende vil jeg gjøre rede for noen utgangspunkter om forskjellene mellom opphør av arbeidsavtaler etter arbeidsmiljøloven og avtalerettslige regler.

Å bringe en arbeidsavtale til opphør krever at de materielle vilkår er oppfylt, uansett hvilket regelsett man ønsker å heve avtalen etter. De materielle vilkårene kan ofte være sammenfallende, da ett og samme forhold kan medføre både ugyldighet etter avtaleretten og misligholdsbeføyelser etter arbeidsmiljøloven.²³ For eksempel kan uriktig oppgitte opplysninger under et jobbintervju medføre at arbeidsavtalen settes til side som ugyldig etter avtaleretten. Å oppgi uriktig informasjon under et jobbintervju kan også medføre oppsigelse, eller i ytterste konsekvens avskjed, etter reglene i arbeidsmiljøloven. Det forutsettes derfor at det foreligger et materielt grunnlag for å bringe avtalen til opphør både etter arbeidsmiljøloven og avtaleretten. Et slikt materielt grunnlag må foreligge for at det i det hele tatt kan oppstå noen konflikt mellom de to regelsettene.

Forskjellen mellom opphør etter arbeidsmiljøloven og heving etter avtaleretten viser seg tydeligst i *måten* arbeidsavtalen avsluttes på. Kravene til fremgangsmåte og prosess skiller de to regelsettene klart fra hverandre.

²² Evju, 2003 s. 7.

²³ Se til illustrasjon Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, 2007 s. 206.

Dersom en arbeidsgiver ønsker å si opp arbeidstaker i medhold av arbeidsmiljøloven, stilles det krav til at spørsmålet drøftes med arbeidstakeren og med arbeidstakerens tillitsvalgte, jf. aml. § 15-1. Oppsigelsen må ta hensyn til den avtalte oppsigelsesfristen, eller oppsigelsesfristene som er fastsatt i loven, jf. aml. § 15-3. Videre stilles det krav til at oppsigelsen gis skriftlig og personlig, jf. aml. § 15-4. Også der arbeidstaker sier opp selv, stilles det krav til skriftlighet, og at arbeidstaker stiller sin arbeidskraft til disposisjon ut oppsigelsestiden. Krav om drøfting, oppsigelsesfrister og formkrav stilles derimot ikke dersom en av partene bringer arbeidsavtalen til opphør etter avtalerettslige regler.

Den som blir oppsagt etter arbeidsmiljøloven, har rett til å kreve forhandlinger og stå i stillingen mens forhandlingene pågår, jf. aml. § 17-4, jf. § 15-11. Dette gjelder imidlertid ikke der arbeidsavtalen blir hevet etter avtaleretten. En arbeidstaker som ønsker å bestride lovligheten av en oppsigelse eller en avskjed, må gjøre dette innenfor søksmålsfristen på åtte uker, jf. aml. § 17-4 første ledd.²⁴ Dersom arbeidsavtalen heves etter avtaleretten, foreligger det ingen konkret søksmålsfrist. Spørsmålet om opphøret av avtalen er å anse som ugyldig kan fremmes for domstolene etter reglene i tvisteloven.²⁵

Også adgangen til å kreve erstatning skiller regelsettene fra hverandre. Etter arbeidsmiljøloven kan arbeidstaker kreve erstatning for både økonomisk og ikke-økonomisk tap der oppsigelsen eller avskjeden ikke oppfyller kravene etter loven, jf. aml. § 15-12 annet ledd, jf. § 15-14 fjerde ledd. Der arbeidsavtalen heves urettmessig, er det utelukkende et eventuelt økonomisk tap som kan dekkes etter alminnelige erstatningsregler. Skulle retten imidlertid komme til at arbeidsavtalen ikke kan heves etter avtalerettslige regler, vil handlingen kunne behandles som en oppsigelse eller avskjed.²⁶ Med dette som utgangspunkt kan erstatning for ikke-økonomiske tap likevel tilkjennes i slike tilfeller.

Arbeidsmiljøloven oppstiller en egen prosessordning for søksmål som gjelder «rettigheter eller plikter» etter loven, jf. aml. § 17-1. Prosessordningen søker å tilrettelegge for rask avklaring i arbeidsrettssaker hvor partene ofte har behov for domstolsbehandling innen kort tid. Retten skal derfor «påskynde saken» og la saker gå foran i køen «om nødvendig», jf. aml.

²⁴ Se likevel enkelte unntak i aml. § 17-4.

²⁵ Se Lov 17. juni 2005 nr. 90 om meklings og rettergang i sivile tvister (tvisteloven/tvl), herunder spesielt § 1-3 om søksmålsadgang.

²⁶ Jf. RG 2003 s. 268.

§ 17-1 fjerde ledd. Forlikrådsmekling er ikke er krav før domstolsbehandling, jf. aml. § 17-1 tredje ledd, og retten settes med arbeidslivskyndige meddommere, jf. aml. § 17-6.

Prosessordningen må følges i saker som gjelder oppsigelse eller avskjed etter arbeidsmiljøloven, jf. ordlyden i § 17-1 første ledd. Hvorvidt den skal følges i saker hvor en arbeidsavtale heves etter avtaleretten, er derimot et annet spørsmål. Ordlyden i § 17-1 første ledd legger som nevnt til grunn at prosessreglene kommer til anvendelse for «rettigheter og plikter» etter arbeidsmiljøloven. Videre avgrenser forarbeidene mot «krav som grunner seg på annen lovgivning (rettigheter og plikter etter andre lover)». ²⁷ Dette forstås som at krav etter avtaleretten faller utenfor prosessreglenes anvendelsesområde.

Dette stemmer for øvrig med arbeidsmiljølovens historiske utvikling. I Rt. 1988 s. 776 ble det lagt til grunn av arbeidsmiljølovens prosessregler ikke kom til anvendelse i spørsmål om bindende arbeidsavtale var inngått. På dette tidspunkt uttrykte arbeidsmiljøloven av 1977 i § 61 at prosessreglene i loven kom til anvendelse ved «søksmål om usaklig oppsigelse». ²⁸ Ordlyden var følgelig klar på at prosessreglene kun fikk anvendelse ved oppsigelse etter loven. I en senere lovendring ble ordlyden endret slik at prosessreglene fikk anvendelse i søksmål «om et arbeidsforhold består», jf. § 61. ²⁹ Bestemmelsen kunne etter dette tolkes i retning av at alle saker som gjaldt opphør av arbeidsavtale ga arbeidsmiljølovens prosessregler anvendelse, uansett hvilket rettslig grunnlag parten hadde beropt seg. Forarbeidene avkreftet imidlertid dette. ³⁰ Rettskildene forstås som at det må foreligge et arbeidsforhold før det i det hele tatt er tale om «rettigheter og plikter» etter arbeidsmiljøloven.

Spørsmål om rettmessig heving etter avtaleretten kan etter dette ikke behandles etter prosessreglene i arbeidsmiljølovens kapittel 17. Arbeidsforhold som bringes til opphør etter avtalerettslige regler, må følgelig behandles som en alminnelig sivilrettslig sak.

Etter dette kan det legges til grunn at valg av regelsett ofte vil ha betydelige konsekvenser for partene. For en arbeidsgiver kan det være heldig å heve arbeidsavtalen etter avtaleretten. På denne måten slipper vedkommende å forholde seg til arbeidsmiljølovens omfattende saksbehandlingsregler. En arbeidstaker vil motsetningsvis stille med sterkere kort der

²⁷ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) kapittel 17.

²⁸ Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (opphevet).

²⁹ Lov 6. januar 1995 nr. 2 om endringer i lov av 4. februar 1997 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

³⁰ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 206.

arbeidsavtalen opphører etter reglene i arbeidsmiljøloven. Arbeidstakeren vil således ikke bli oppsagt uten «saklig grunn», og vil ha oppsigelsestiden til å områ seg og finne nytt arbeid.

3 Tiden før tiltredelse – avklart med *Allmennlærerdommen*?

3.1 Tiden før 2004

I det følgende skal jeg se på hvordan *obiter dictumet* i *Allmennlærerdommen* fra 2004 kan forstås. Retten la til grunn at det i tiden før tiltredelse ville være de «rent avtalerettslige betraktninger som kommer i forgrunnen». Spørsmålet er om dette er uttrykk for en generell regel, eller om stillingsvernsreglene også kan komme til anvendelse i dette tidsrommet. For belyse rettstilstanden skal eksempler fra tiden både før og etter 2004 presenteres.

Spørsmålet om regelvalg før tiltredelse i en stilling var usikkert også i tiden før 2004. Fougner, Holo og Friberg berørte problemstillingen i sin kommentarutgave til Arbeidsmiljøloven (2003) og Fougner uttalte seg noe om spørsmålet i *Arbeidsavtalen – utvalgte emner* fra 1999. Det ble allerede her sagt at bristende forutsetninger kan medføre at arbeidsavtalen er ugyldig og at stillingsvernsreglene ikke kommer til anvendelse.³¹ Videre fremholdt Fougner at læren om bristende forutsetninger må legges til grunn også for arbeidsavtalen.³² Han uttalte at det må skilles mellom ulike situasjoner og hva slags type forutsetningssvikt det eventuelt er snakk om. Det ble lagt til grunn at det kan være naturlig å avslutte arbeidsforholdet etter avtalerettslige regler der det for eksempel foreligger kompetansesvikt for stillingen.³³

Det var begrenset med rettspraksis i tiden før 2004. Rt. 1988 s. 766 ga imidlertid retningslinjer som i ettertid har blitt tolket som at avtaleretten har forrang i tiden før tiltredelse.³⁴ Dommen gjaldt en arbeidstaker som på jobbintervjuet ikke hadde opplyst om at hun var gravid. Graviditeten ble oppdaget før tiltredelse i det som skulle være en vikarstilling på noen få måneder. Spørsmålet for Høyesteretts kjæremålsutvalg var om fortielsen om graviditeten førte til at arbeidsavtalen var ugyldig. Retten la til grunn at bristende forutsetninger kunne føre til at arbeidsavtalen måtte settes til side etter avtalerettens regler.

³¹ Fougner, Holo og Friberg, *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*, 2003 s. 579.

³² Fougner, *Arbeidsavtalen – utvalgte emner*, 1999 s. 174.

³³ Fougner, 1999 s. 176.

³⁴ Se bl.a. Fougner, 1999 s. 176.

Kjennelsen fra 1988 skulle med tiden vise seg å bli kritisert blant annet som følge av likestillingsbetraktninger.³⁵ I NAD 1994 s. 337 fikk likevel arbeidsgiver medhold i at en arbeidsavtale kunne tilbakekalles etter avtl. § 39 i kort tid *før* tiltredelse. Bakgrunnen var at arbeidstaker hadde tilbakeholdt opplysninger om tidligere straffbare forhold. Her ble arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler ikke vurdert. Begge de nevnte tilfellene gjaldt mangelfulle opplysninger ved ansettelse. Det må likevel poengteres at mangelfulle opplysninger om straffbare forhold skiller seg betraktelig fra mangelfulle opplysninger om graviditet. Opplysninger om graviditet har med tiden fått vern gjennom likestillingsbetraktninger,³⁶ noe som helt klart ikke gjelder for opplysninger om straffbare forhold som kan være relevante for stillingen.

3.2 Tiden etter 2004: *Allmennlærerdommen og Fetteren til Birgitte Tengs*

Uttalelsen fra 1988 ble fulgt opp i *Allmennlærerdommen* i Rt. 2004 s. 76. Saken gjaldt en iransk mann (heretter kalt A) som ble ansatt som allmennlærer ved en skole i Oslo kommune (arbeidsgiver) med tiltredelse 1. august 2000.³⁷ Søknadspapirene med vedlegg ble imidlertid ikke gjennomgått av arbeidsgiver før i 2001, etter en rekke klager på As gjennomføring av arbeidet. Først da kom det frem at A kun hadde gjennomført tilleggsprøve for faglærer, men ikke allmennlærer. Da A kom til Norge i 1990, henvendte han seg til Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet med spørsmål om godkjenning av sin utdanning i Iran. Han ble informert om at han måtte avlegge en tilleggsprøve for allmennlærere for at utdannelsen i Iran kunne godkjennes. A besto en tilleggsprøve for faglærere, men var feilaktig av den oppfatning at tilleggsprøven var tilstrekkelig også for allmennlærerstillinger. Tilleggsprøven A besto var mindre omfattende enn påkrevd, og A var dermed ikke egnet til å utføre jobben som allmennlærer. Skolens rektor ga A etter dette ensidig tilbud om ny midlertidig stilling som faglærer ved skolen, hvilket A ikke var interessert i.

A tok ut stevning mot Oslo kommune med påstand om at han var «fast ansatt i undervisningsstilling» ved skolen, og at han skulle «tilkjennes erstatning for ikke-økonomisk

³⁵ Hotvedt, *Arbeidsgiverbegrepet – en analyse av grunnlaget for arbeidsgiverplikter*, 2015 s. 290.

³⁶ Ibid, s. 290.

³⁷ A skulle egentlig tiltre 1. august 1999, men fikk innvilget ett års ulønnet permisjon på grunn av ektefellens sykdom, jf. avsnitt 6 i dommen.

skade fastsatt etter rettens skjønn». Oslo tingrett la til grunn at A ikke var fast ansatt, men at kommunen måtte betale 50.000 kr i erstatning til A.³⁸

Oslo kommune anket over erstatningsansvaret, mens A anket over frifinnelsen av kommunen for kravet om fast ansettelse ved skolen. Lagmannsretten kom til at A var fast ansatt i undervisningsstilling og at Oslo kommune måtte betale 25.000 kr i erstatning til A.³⁹

Kommunen påanket dommen til Høyesterett hva gjaldt lovanvendelsen.⁴⁰ Høyesterett kom imidlertid til samme resultat som lagmannsrettens flertall.

Et av hovedspørsmålene for Høyesterett var hvorvidt Oslo kommune måtte gå veien om stillingsvernsreglene for at arbeidsavtalen kunne bringes til opphør, eller om det var tilstrekkelig å gjøre avtalerettslig ugyldighet gjeldende som rettslig grunnlag.

Høyesterett kom til at Oslo kommune måtte gå veien om arbeidsmiljølovens regler for å bringe ansettelsesavtalen til opphør. Førstvoterende påpekte at problemstillingen verken er berørt i loven eller i lovens forarbeider. Likevel tilsa reelle hensyn at arbeidsmiljøloven måtte få anvendelse, da kompetansesvikten først ble oppdaget *etter* at A hadde tiltrådt. Retten la til grunn at stillingsvernsreglene ga en «hensiktsmessig og tilstrekkelig fleksibel regulering» etter tiltredelse, selv med en opprinnelig *ugyldig* arbeidsavtale. Oslo kommune kunne derfor ikke heve avtalen etter avtalerettens ugyldighetsregler. At arbeidstakeren hadde begynt i arbeidet var følgelig avgjørende for hvilke regler som kom til anvendelse.

Videre uttales det i et *obiter dictum* at dersom kompetansemangelen ble avdekket *før* tiltredelse, kunne kommunen brakt arbeidsavtalen til opphør etter avtaleretten. Høyesterett sluttet seg som nevnt til kjennelsen i Rt. 1988 s. 766 og fastslo at det i slike tilfeller ville «være de rent avtalerettslige betraktninger som kommer i forgrunnen». Videre ble det sagt at det på «dette stadium [ikke] foreligger reelle hensyn *av nevneverdig tyngde* som taler for at arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler skal måtte anvendes» (min uth).⁴¹

Av interesse er også en senere avsagt tingrettsdom fra Stavanger, TSTAV-2011-81051, omtalt som «Fetteren til Birgitte Tengs». Fetteren var tidligere frikjent for drapet på sin kusine Birgitte Tengs, men ble dømt til å betale erstatning til hennes foreldre. Han fikk tilbud om en

³⁸ Se dommens avsnitt 16, jf. sak nr. 02-07144 A/48.

³⁹ Se avsnitt 17-20, jf. LB-2003442.

⁴⁰ Se avsnitt 21.

⁴¹ Se dommens avsnitt 47.

stilling i Fokus Bank. Før tiltredelse oppdaget arbeidsgiver at den ansatte var fetteren til Birgitte Tengs, og mente ansettelsen på grunn av dette var påheftet en ugyldighetsgrunn. Spørsmålet for tingretten var hvorvidt banken kunne terminere avtalen etter avtaleretten. Retten la til grunn at den tidligere straffeforfølgningen mot arbeidstakeren ikke utgjorde en ugyldighetsgrunn som ga banken rett til å heve avtalen etter avtalerettslige regler. At arbeidstakeren var frikjent i en drapssak utgjorde ingen uriktig forutsetning for stillingen. Videre ble det påpekt at arbeidsmiljølovens prosessregler *ikke* kom til anvendelse og at «de materielle stillingsvernsreglene [...] *ikke kommer direkte til anvendelse* i saken» (min uth). Da dommen er underrettspraksis vil dens rettskildemessige vekt være omstridt, jf. punkt 1.4. Likevel kan dommen tas til inntekt for at arbeidsavtaler heves etter avtaleretten i tiden før tiltredelse, men at det i den konkrete saken ikke forelå noen ugyldighetsgrunn.

Det kan derfor stilles spørsmål ved om Høyesteretts *obiter dictum* i Rt. 2004 s. 76 avskjærer anvendelsen av arbeidsmiljøloven totalt i tiden før tiltredelse. Kommer avtaleretten til anvendelse istedenfor stillingsvernsreglene, eller kan regelsettene anvendes ved siden av hverandre? Dersom det var tilsiktet av Høyesterett å avskjære anvendelsen av stillingsvernsreglene i tiden før tiltredelse, skal dette gjelde generelt i alle tilfeller, slik førstvoterendes uttalelse kan gi inntrykk av?

3.3 *Obiter dictum*-uttalelsen som uttrykk for en generell regel?

3.3.1 Skal regelen gjelde generelt?

Høyesterett la til grunn i *Allmennlærerdommen* at avtalerettslige regler ville fått gjennomslag dersom arbeidstakers manglende kompetanse ble avdekket før tiltredelse. *Obiter dictum*-uttalelsen følger av dommens avsnitt 47:

«Dersom As manglende kompetanse hadde blitt avdekket *før* han tiltrådte 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 kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt-1988-766. *I en slik situasjon vil det være de rent avtalerettslige betraktninger som kommer i forgrunnen.* Jeg 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*» (mine uth).

Retten bygger sitt standpunkt på kjennelsen fra 1988 og legger til grunn at det ikke foreligger reelle hensyn som taler for at arbeidsmiljøloven skal få anvendelse før tiltredelsestidspunktet.

At Høyesterett velger å slutte seg til 1988-dommen, til tross for at dens rettskildemessige vekt i den senere tid har blitt problematisert, bidrar til å føre regelen om avtalerett før tiltredelse videre. Dette *kan* medføre at rettstilstanden fremstår som tilstrekkelig avklart og at avtaleretten derfor skal gjelde generelt før tiltredelse. Det skal imidlertid nevnes at 1988-dommen er kritisert på bakgrunn av likestillingsbetraktninger i det konkrete faktum,⁴² og ikke på bakgrunn av en generell regel om tiltredelse som skjæringspunkt for regelvalg. Dette trekker i retning av at uttalelsen i *obiter dictumet* skal gjelde som generell regel.

At de to dommene har ganske ulikt faktum taler også i favør av at regelen som Høyesterett formulerer i *dictumet*, skal gjelde generelt. I 1988-kjennelsen var arbeidstaker å bebreide alene, mens det i *Allmennlærerdommen* ble lagt til grunn at begge parter delvis var å bebreide.⁴³ Likevel skal det bemerkes at det i begge sakene var snakk om arbeidstakere som hadde oppgitt feil opplysninger ved avtaleinngåelse.

Retten legger til grunn at det ikke foreligger «reelle hensyn av nevneverdig tyngde» som tilsier at avtalerettslige regler må settes til side som selvstendig rettsgrunnlag før tiltredelse. Dette kan forstås som at Høyesterett anser den generelle regelen for å utgjøre en god regel som fører til gode resultater.⁴⁴ Også dette kan tale for at det som er uttrykt i *dictumet*, er ment for å gjelde generelt.

Det skal imidlertid poengteres at retten ikke foretar noen drøftelse av de aktuelle reelle hensyn eller behandler spørsmålet om regelvalg *før* tiltredelse særlig inngående. Dette ville det kanskje være naturlig å gjøre dersom regelen var ment å skulle gjelde generelt for et bredt spekter av tilfeller.

Et *obiter dictums* rettskildemessige vekt er omtalt i den juridiske teori. Boe legger til grunn at

⁴² Det kan stilles spørsmål ved hvorvidt dommen hadde stått seg i dag som følge av diskrimineringsvern. Se til illustrasjon arbeidsmiljøloven §§ 13-1 flg.

⁴³ Se dommens avsnitt 45.

⁴⁴ Jf. også dette synspunkt i eksempelvis Eckhoff og Helgesen, *Rettskildelære*, 2001 s. 366.

«Utsagn som ikke er nødvendige for dommen kan tvert om måtte tolkes innskrenkende fordi dommeren har tatt munnen for full, akkurat som lovgivere gjør fra tid til annen».⁴⁵

Videre uttaler Høgberg og Sunde at

«Det må i alle fall være slik at en rettsanvender, Høyesterett medregnet, står friere i å se bort fra *obiter dicta* enn fra det som var nødvendig for å avgjøre saken».⁴⁶

Skoghøy fremholder imidlertid at

«Også perifere rettssetninger og sidebemerkninger bør tillegges prejudikatsverdi. Hvor stor vekt de bør tillegges, avhenger av en nærmere vurdering, hvor det sentrale er gjennomarbeiding og saklig tilknytning til den rettssetning som danner grunnlaget for avgjørelsen».⁴⁷

Spørsmålet om et *obiter dictums* rettskildemessige vekt må uansett vurderes utfra graden av likhet mellom hva som ble avgjort i dommen, og tvister som oppstår senere.⁴⁸ Dette kan tale for at tilfeller som avviker betydelig fra faktumet i *Allmennlærerdommen*, kan behandles annerledes enn den generelle uttalelsen i *dictumet* tilsier. I så tilfelle kan resultatet bli annerledes der arbeidstakeren ikke er å bebreide for bristende forutsetninger.

Det er således av betydning at Høyesterett knytter *obiter dictumet* opp til det aktuelle faktumet i *Allmennlærerdommen*. Retten sier uttrykkelig at dersom arbeidstakeren, herunder A, ikke hadde tiltrådt, kunne spørsmålet blitt løst etter avtalerettslige regler. Man kan derfor spørre seg om uttalelsen ikke er ment å rekke lenger enn det konkrete faktumet i saken, eller i saker med et tilnærmet likt faktum.

Etter mitt syn blir det avgjørende at Høyesterett uttaler seg uttrykkelig om tiden mellom avtaleinngåelse og tiltredelse. Førstvoterende legger til grunn at «det på dette stadium [ikke] foreligger reelle hensyn av nevneverdig tyngde som taler for at arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler skal måtte anvendes i denne type tilfeller» (mine uth.). Selv om retten tar utgangspunkt i det tilfellet at A ikke hadde tiltrådt, knytter *obiter dictumet* seg til «denne type

⁴⁵ Boe, 2010 s. 301.

⁴⁶ Høgberg og Sunde, 2019 s. 94.

⁴⁷ Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, 2018 s. 149.

⁴⁸ Eckhoff og Helgesen, 2001 s. 159 og 160.

tilfeller». Én forståelse av «denne type tilfeller» kan være situasjoner som er tilnærmet like som i dommen, herunder at begge parter dels kan bebreides for at ugyldigheten ikke ble oppdaget tidligere i ansettelsesprosessen. Dette blir etter mitt syn ikke helt treffende. Der en part ønsker å heve arbeidsavtalen etter avtalerettslige regler før tiltredelse, uten å gå veien om stillingsvernsreglene, vil situasjonen nettopp være at en av partene er å bebreide for feil i større eller mindre grad. Dette må ses i lys av rettens uttalelse om at det er de «avtalerettslige betraktninger kommer i forgrunnen» og at det ikke foreligger «reelle hensyn av nevneverdig tyngde» før tiltredelse. Det blir derfor etter mitt skjønn mer naturlig å tolke «denne type tilfeller» som enhver situasjon hvor en part ønsker å heve arbeidsavtalen etter avtalerettslige regler før tiltredelse. *Obiter dictum* sett i sin helhet tilsier derfor at uttalelsen er ment å gjelde generelt i tilfeller hvor arbeidsavtaler skal opphøre i tidsrommet mellom avtaleinngåelse og tiltredelse.

Det kan derfor konkluderes med at *obiter dictum* i *Allmennlærerdommen* er ment å gjelde generelt. Dette betyr at avtalerettslige regler generelt skal komme til anvendelse i tiden mellom inngåelse av arbeidsavtale og tiltredelse i en stilling.

3.3.2 Et komparativt innspill

Løsningen *obiter dictum* presenterer synes også å gjelde etter blant annet svensk og dansk rett. Etter svensk rett kan arbeidsavtaler bringes til opphør etter avtalerettslige ugyldighetsregler og læren om bristende forutsetninger. Dette følger blant annet av anställningsskyddslagens⁴⁹ forarbeider, hvor det legges til grunn at

«Jag vil i detta sammanhang påpeka att paragrafen inte innehåller någon uttömmande reglering av frågan när en anställning upphör. Ett anställningsavtal kan t.ex. vara ogiltigt enligt de allmänna avtalsrättsliga reglerna om rättshandlingars ogiltighet».⁵⁰

I dansk rett er rettstilstanden også slik at arbeidsavtaler kan opphøre etter avtalerettslige regler. Også her fremholdes at bristende og uriktige forutsetninger kan gi grunnlag for opphør etter avtalerettslige regler, såfremt vilkårene etter forutsetningslæren er innfridd.⁵¹

⁴⁹ Lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS).

⁵⁰ Prop. 1973:129 s. 239 med oppfølging i Prop. 1981/82:71 s. 110.

⁵¹ Hasselbalch, *Lærebog i ansættelseret & personalejura*, 2012 s. 308 flg.

3.3.3 Et skråblikk på Høyesteretts uttalelse i *Allmennlærerdommen*

Etter mitt syn kan det være svært uheldig om de avtalerettslige betraktninger *generelt* skal ha forrang i tiden før tiltredelse. For det første søker arbeidsmiljøloven å sikre «trygge ansettelsesforhold», jf. aml. § 1-1 bokstav b. Ordlyden av «ansettelsesforhold» må etter mitt skjønn også omfatte tiden mellom avtaleinngåelse og tiltredelse i en stilling, da dette tidsrommet utvilsomt utgjør en del av *forholdene* rundt ansettelsen. Dersom det utelukkende er avtaleretten som anvendes før tiltredelse, vil dette medføre at avtaleforholdet på dette tidspunkt fremstår som et ordinært kontraktsforhold mellom to jevnbyrdige parter. At arbeidsavtalen inngås mellom jevnbyrdige parter kan, i medhold av det som ble behandlet i punkt 2.2, umiddelbart avkrefte. Med avtaleretten som utgangspunkt vil arbeidstaker stå uten det vern som arbeidsmiljøloven tilsikter, helt fra arbeidsavtalen inngås til vedkommende tiltrer i stillingen. Dette innebærer at arbeidsgiver ensidig kan påberope seg avtalerettens regler og sette arbeidstaker i en ugunstig stilling uten legitimert grunn, noe som tvilsomt fører med seg «trygge ansettelsesforhold». Hensynet til maktbalansen i avtaleforholdet taler følgelig for at uttalelsen i *obiter dictumet* ikke burde gjelde generelt i alle tilfeller, men vurderes konkret.

Et slikt synspunkt finner støtte også i juridisk teori. Jakhelln fremholder at

«Presumtivt skal prosessreglene ivareta de særlige hensyn som gjør seg gjeldende når et arbeidsforhold opphører, og de formkrav som knytter seg til oppsigelse og avskjed skal ivareta klarhetsbehovet og arbeidstakernes behov for informasjon om deres rettigheter mv., slik at de kan bli i stand til å ivareta sine interesser. Slik sett kunne meget tale for at *inngåelsen av arbeidsavtalen ble lagt til grunn som et skille, og at ugyldighetsspørsmål – også for så vidt gjelder opprinnelig ugyldighet – for så vidt ble likestilt med de tradisjonelle opphørsgrunner*. Disse vernehensyn gjør seg gjeldende også i ugyldighetssituasjonene, og det kan derfor ikke være treffende å karakterisere forholdet ved at det domineres av ”de rent avtalerettslige betraktninger”» (min uth).⁵²

Uttalelsen forstås som at arbeidsmiljølovens vernehensyn gjør seg gjeldende også i tiden før tiltredelse, selv om det skulle være snakk om en ugyldighetssituasjon. I tråd med mitt poeng ovenfor ville en generell regel om avtalerett før tiltredelse dermed bidra til å skape utrygge ansettelsessituasjoner som ville gå på bekostning av hensynet til vernet av arbeidstaker.

⁵² Jakhelln, 2006 s. 228.

Hensynet til det vern arbeidsmiljøloven konstituerer for arbeidstakere, trekker følgelig i retning av at regelvalg mellom avtaleinngåelse og tiltredelse burde vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Høyesteretts *obiter dictum*-uttalelse fra 2004 har blitt kritisert også av andre i juridisk teori. Storeng m.fl. hevder at

«Selv om Høyesterett i Rt-2004-76 kom til at arbeidsgiver måtte anvende arbeidsmiljølovens regler etter tiltredelse, kan man fra dommen neppe utlede noen klar og generell regel om hva som er situasjonen før tiltredelse» (mine uth.).⁵³

Videre legges det til grunn at

«Trolig vil løsningen bero på en helt konkret vurdering i det enkelte tilfelle hvor et sentralt poeng vil være hvorvidt den ansatte har behov for et særlig kontraktsvern».⁵⁴

Det er som nevnt mange ulike situasjoner som kan oppstå i tiden mellom avtaleinngåelse og tiltredelse. I *Allmennlærerdommen* var begge parter delvis å bebreide for at feilen ikke ble oppdaget før tiltredelse.⁵⁵ At avtaleretten kom til anvendelse før tiltredelse i et slikt tilfelle, kunne kanskje være rimelig for begge parter. I andre saker kan det derimot være helt andre grunner for at arbeidsforholdet bør opphøre. Som Storeng m.fl. påpeker, taler gode grunner for at regelvalg før tiltredelse bør avgjøres utfra i hvilken grad arbeidstaker har behov for arbeidsmiljølovens vern i den aktuelle saken. Grunnen for ønsket opphør av arbeidsavtalen, alvorlighetsgraden av forholdet samt hvem av partene som eventuelt kan bebreides, taler med styrke for at regelvalg før tiltredelse bør avgjøres konkret i hvert tilfelle.

Hotvedt uttaler i sin omtale av dommen at

«Stillingsvernsreglene skal [imidlertid] sikre forutsigbarhet for økonomi og for den meningen arbeidet gir. Behovet for forutsigbarhet er også til stede før tiltredelse. Hvor sterkt behovet gjør seg gjeldende, vil bero på de konkrete omstendigheter».⁵⁶

Hotvedt påpeker med dette at hensynet til forutsigbarhet gjør seg gjeldende også i tiden før tiltredelse, og at stillingsvernsreglene sikrer «forutsigbarhet for økonomi og for den meningen

⁵³ Storeng m. fl., *Arbeidslivets spilleregler*, 2016 s. 492.

⁵⁴ Storeng m.fl., 2016 s. 492.

⁵⁵ Se dommens avsnitt 45.

⁵⁶ Hotvedt, 2015 s. 291.

arbeidet gir».⁵⁷ Slik jeg forstår uttalelsen, viser den til arbeidstakers behov for å kunne planlegge fremtiden og blant annet være trygg på at inntekt kommer som planlagt. Dersom arbeidsgiver likevel ikke skulle ønske arbeidstakers arbeidskraft, skal dette etter stillingsvernsreglene være saklig begrunnet og gi arbeidstaker en oppsigelsestid til å områ seg.⁵⁸ Heves avtalen på den annen side etter avtaleretten, stiller ikke arbeidstaker nødvendigvis med like gode kort, ettersom heving etter avtaleretten ikke stiller de samme kravene til prosess og saksbehandling. For å skissere et eksempel: Der en arbeidsgiver hever arbeidsavtalen etter avtalerettslige regler i tiden før tiltredelse, som følge av at det for eksempel ikke lenger er økonomi til en nyansettelse, vil det etter mitt skjønn være urimelig om avtalen kan settes til side uten å gå veien om stillingsvernsreglene. Sagt på en annen måte; arbeidstaker skal ikke måtte lide der vedkommende selv ikke er å bebreide for at arbeidsavtalen likevel ikke kan bestå. Arbeidstakers behov for forutsigbarhet taler dermed også for at regelvalg før tiltredelse bør vurderes konkret.

Hensynet til forutsigbarhet mellom avtaleinngåelse og tiltredelse kan etter mitt syn også gjøres gjeldende for arbeidsgiver. På samme måte som arbeidstaker har behov for forutberegnelighet ved opphør av en arbeidsavtale, må dette også sies å gjelde for arbeidsgiver, selv om arbeidsgiver utgjør den «sterkeste» kontraktsparten. Dersom arbeidstaker hever arbeidsavtalen etter avtaleretten, for eksempel fordi vedkommende har fått tilbud om en annen stilling, vil arbeidsgiver bli stående uten den planlagte og nødvendige arbeidskraften. Dersom arbeidsavtalen imidlertid opphører etter stillingsvernsreglene, vil arbeidsgiver ha oppsigelsestiden til å utlyse stillingen og finne en ny kandidat til jobben. Forutberegnelighetshensyn for arbeidsgiver taler også for at «de rent avtalerettslige betraktninger» ikke alltid bør komme i forgrunnen før tiltredelse i en stilling.

Det er også et poeng at arbeidsmiljøloven har tilstrekkelige reguleringer til å kunne gå fra en arbeidsavtale relativt raskt. For det tilfellet at arbeidstaker ikke er kvalifisert for stillingen, er arbeidsgiver godt hjulpet av oppsigelses- og avskjedsbestemmelsene, selv om arbeidsavtalen skulle være ugyldig. Dersom arbeidstaker opptrer uredelig, hvilket tilfelle ofte kan være der det påberopes ugyldighet, kan arbeidsgiver avskjedige vedkommende i medhold av avskjedsbestemmelsen som regulerer nettopp grove brudd mot arbeidsgiver. Motsetningsvis kan en arbeidstaker til en viss grad være med på å avtale omfanget av sin arbeidsplikt i

⁵⁷ Hotvedt, 2015 s. 291.

⁵⁸ Jf. reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 15.

oppsigelsestiden. I enkelte tilfeller kan arbeidstaker få fritak fra arbeidsplikten og nærmest gå fra arbeidsavtalen på dagen. Partene står dermed relativt fritt til å avtale hvordan opphørsperioden skal se ut, selv om arbeidsavtalen skulle opphøre etter arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler. Dette trekker i retning av at avtaleretten ikke automatisk burde ha forrang før tiltredelse, men at regelvalg bør vurderes konkret.

Etter dette har jeg vanskelig for å akseptere Høyesteretts uttalelse om at det før tiltredelse ikke foreligger «reelle hensyn av nevneverdig tyngde» som taler for at arbeidsmiljøloven ikke skal få anvendelse. Dersom man imidlertid knytter uttalelsen til det konkrete faktumet i *Allmennlærerdommen*, eller etterfølgende saker med *svært likt* faktum, kan det likevel være hold for at slike reelle hensyn ikke foreligger.

Som momentene ovenfor indikerer, er jeg enig i uttalelsene i teorien om at det ikke alltid vil være helt treffende at de «rent avtalerettslige betraktninger» skal komme i forgrunnen i tiden mellom avtaleinngåelse og tiltredelse. Regelvalg mellom avtaleinngåelse og tiltredelse i en stilling burde derfor kunne avgjøres konkret for hvert tilfelle. I det følgende skal jeg illustrere noen eksempler hvor regelvalgproblematikken kan komme på spissen.

3.4 Opphør av gyldig arbeidsavtale før tiltredelse

Regelvalgproblematikken kan først og fremst oppstå i situasjoner hvor avtalerettslig ugyldighet påberopes, slik at det oppstår lovkonkurrens mellom hhv. avtalerettslige regler og arbeidsmiljølovens regler. Dette skal jeg behandle videre i punkt 3.5. Hvilke regler skal imidlertid komme til anvendelse der ugyldighet *ikke* blir påberopt? Spørsmålet er om de «de rent avtalerettslige betraktninger» kommer i forgrunnen, eller om stillingsvernsreglene i arbeidsmiljøloven kan komme til anvendelse.

Det naturlige vil være å ta utgangspunkt i arbeidsmiljølovens anvendelsesområde. Det må imidlertid bemerkes at lovteksten i arbeidsmiljøloven i utgangspunktet er utformet for det tilfellet at arbeidstakeren allerede har tiltrådt, og at loven derfor ikke gir konkret veiledning om tiden mellom avtaleinngåelse og tiltredelse. I lys av dette må det vurderes om den som ennå ikke har tiltrådt har behov for det vern arbeidsmiljøloven oppstiller.⁵⁹

⁵⁹ Se til illustrasjon Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 73, hhv. punkt 6 og 6.1.

Et første spørsmål er hvorvidt den som har inngått arbeidsavtale, men ennå ikke har tiltrådt, omfattes av arbeidsmiljølovens formelle arbeidstakerbegrep.

Arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd definerer en arbeidstaker som «enhver som *utfører* arbeid i annens tjeneste» (min uth.). Ordlyden kan forstås som at det kun er den som rent faktisk «utfører» arbeid som omfattes av arbeidstakerbegrepet. En ansatt som ennå ikke har tiltrådt i stillingen, «utfører» bokstavelig talt ikke arbeid, hvilket kan tilsi at arbeidstakerbegrepet ikke omfatter personer som har inngått arbeidsavtale, men ennå ikke tiltrådt.

Forarbeidene utdyper ikke hva som ligger i ordet «utfører», men utpeker «i annens tjeneste» som relevant for om arbeidstakerbegrepet kan sies å være oppfylt.⁶⁰ Arbeidsmiljøloven avgrenses følgelig mot selvstendig næringsdrivende, oppdragstakere, tillitsverv og lignende. I og med at forarbeidene er tause vedrørende ordet «utfører», kan dette tale for at ordlyden ikke kan tolkes helt bokstavelig.

Dessuten må det bemerkes at en bokstavelig tolkning av ordlyden ville medføre at *alle* som rent faktisk ikke utfører arbeid ville utelukkes fra arbeidstakerbegrepet. Dette ville omfatte blant annet permitterte og sykemeldte arbeidstakere, som utvilsomt hører inn under arbeidstakerbegrepet selv om de er fraværende fra arbeidet.⁶¹ Det kan derfor etter mitt skjønn ikke legges for stor vekt på at vilkåret er satt i presensform.

Jeg har ikke funnet rettspraksis hvor vilkåret «utfører» er problematisert ved spørsmål om arbeidstakerbegrepet i aml. § 1-8 første ledd. Det problematiseres heller ofte hvorvidt det er snakk om arbeid «i annens tjeneste» som avgrensning for arbeidstakerbegrepets rekkevidde. Da saken mot A fra *Allmennlærerdommen* ble behandlet i lagmannsretten, ble det påpekt at «fortolkningen av dette begrep», herunder arbeidstakerbegrepet, «er grunnleggende for rettsvernet som lovgivningen tar sikte på å gi arbeidstakerne», og at «lovens ramme er [...] knyttet til bl.a. arbeidstakerbegrepet».⁶² Dette kan tilsi at hvem som faller inn under arbeidstakerbegrepet, må vurderes utfra *hvem som har behov for det vern* som stillingsvernsreglene i arbeidsmiljøloven oppstiller.⁶³

⁶⁰ Se NOU 2004:5 s. 153 flg. og s. 163 flg.

⁶¹ Se til illustrasjon oppsigelsesvernet i aml. § 15-8 og § 15-9.

⁶² LB-2003-442, som senere ble anket og vurdert av Høyesterett i Rt. 2004 s. 76, *Allmennlærerdommen*.

⁶³ En slik innfallsvinkel til arbeidstakerbegrepet finner støtte i Avlaster dom I (Rt. 2013 s. 354) og II (HR-2016-1366-A), samt i Beredskapshjem (Rt. 2013 s. 342).

I juridisk teori er det også tatt til ordet for at ordlyden av «utfører» ikke kan tolkes bokstavelig ved spørsmål om hvem som har behov for vern etter arbeidsmiljøloven. Det legges til grunn at vurderingen av hvem som omfattes av arbeidstakerbegrepet før tiltredelse må avgjøres ut fra reelle hensyn.⁶⁴

Gode grunner taler følgelig for at arbeidstakerbegrepet må omfatte enhver som har *behov for vern* etter arbeidsmiljøloven. Det kan således ikke være avgjørende hvorvidt vedkommende rent faktisk «utfører» arbeid, jf. aml. § 1-8 første ledd.

Kapitteloverskriften til arbeidsmiljølovens kapittel 15 heter «Opphør av arbeidsforhold». Det kan derfor være relevant å ta stilling til hvorvidt avtaleforholdet mellom partene utgjør et «arbeidsforhold» før tiltredelse. Etersom kapitteloverskrifter ikke er lovtekst, kan det av hensyn til rettskildepriinsippene ikke legges avgjørende vekt på denne formuleringen.⁶⁵ Overskriften kan likevel utgjøre et tolkningsmoment dersom argumentet finner støtte i andre rettskilder, herunder for eksempel juridisk teori og reelle hensyn.⁶⁶

Siden «arbeidsforhold» ikke er lovtekst, er ikke begrepet definert som vilkår i arbeidsmiljøloven. Hva som forstås som et arbeidsforhold er heller ikke presisert i lovens forarbeider. Hvorvidt det faktisk er snakk om et arbeidsforhold kan derfor ikke vurderes utfra en retts teknisk tilnærming til begrepet. For ordens skyld nevner jeg at begrepet heller ikke er vurdert konkret i domstolene.

I juridisk teori uttales det at et arbeidsforhold oppstår når arbeidstaker stiller sin arbeidskraft til disposisjon,⁶⁷ hvilket som oftest er på tiltredelsestidspunktet. Andre forfattere hevder på den annen side at arbeidsforholdet oppstår allerede ved avtaleinngåelsen mellom partene.⁶⁸

Etter mitt syn kan det være uheldig om tiltredelse her skal utgjøre et skjæringspunkt for når stillingsvernsreglene får anvendelse ved at arbeidsforholdet oppstår. For å skissere et eksempel: Tiden står ikke stille verken for arbeidstaker eller arbeidsgiver i tiden mellom avtaleinngåelse og tiltredelse. Arbeidstaker innretter seg etter arbeidsavtalen og forbereder seg som regel i god tid *før* første arbeidsdag. For eksempel kan det være vedkommende må flytte

⁶⁴ Se f.eks. Jakhelln, 2006 s. 223 med videre henvisning til Dok.nr. 49/1915 s. 2 og Ot.prp.nr. 43 (1973-1974) s. 35.

⁶⁵ Monsen, 2012 s. 30-31.

⁶⁶ Ibid, s. 117-119, jf. s. 163-169.

⁶⁷ Eksempelvis Jakhelln, 2006 s. 26.

⁶⁸ Se til illustrasjon Fougner, *Endring i arbeidsforhold, Styringsrett og arbeidsplikt*, 2016 s. 19.

for å bo i nærheten av arbeidet. Barn må kanskje bytte barnehage eller skole, og det foretas generelt mange grep før selve tiltredelsen, som følge av at arbeidstaker har innrettet seg etter avtalen. Motsetningsvis vil også arbeidsgiver innrette seg etter avtaleinngåelsen og forberede at en ny ansatt skal tiltre. Opplæring må kanskje koordineres, eventuell kontor plass skal ferdigstilles, samt at det ofte inngår en del papirarbeid i forkant av at en nyansatt skal tiltre i en stilling.

Uten å gå inn i vurderingen av *når* en arbeidstaker rent faktisk stiller sin arbeidskraft til disposisjon, skal jeg nøye meg med eksemplene ovenfor og bemerke at arbeidsavtalen har konsekvenser for begge parter også i tiden mellom avtaleinngåelse og tiltredelse. Etter en slik betraktning vil det kanskje være mer naturlig å anse tidspunktet for avtaleinngåelse som avgjørende for om det foreligger et arbeidsforhold.

Etter mitt skjønn vil det være mest hensiktsmessig å se på relasjonen mellom avtalepartene, og vurdere om det i *realiteten* kan sies å foreligge et arbeidsforhold. Hensynene bak stillingsvernsreglene kan dermed være relevant for å avgjøre hvorvidt arbeidsmiljøloven bør få anvendelse. Det avgjørende spørsmålet blir om den kommende arbeidstakeren har *behov for vern* før tiltredelse.

Som nevnt er ett av hovedformålene til arbeidsmiljøloven å sikre «trygge ansettelsesforhold», jf. aml. § 1-1 bokstav b. Det fremholdes i forarbeidene at stillingsvernsreglene søker å skape «trygge og forutsigbare ansettelsesforhold for den enkelte arbeidstaker».⁶⁹

Stillingsvernsreglene sikrer *trygghet* for arbeidstakere blant annet gjennom at oppsigelse ikke kan skje uten «saklig grunn», jf. aml. § 15-7 første ledd. Reglene sikrer videre *forutsigbare ansettelsesforhold* ved at arbeidsgiver pålegges krav til saksbehandling og opplysningsplikt i en eventuell oppsigelsesprosess. Det uttales dessuten i forarbeidene at «tolkning av lovens materielle vilkår skal skje i lys av formålet» og at formålsangivelsen «etter omstendighetene [kan] være avgjørende for tolkningsresultatet».⁷⁰

Der arbeidsavtalen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er gyldig, vil det sannsynligvis ikke foreligge noen konkret feil eller uberettiget handling fra arbeidstakers side. Som drøftet i punkt 3.3 vil det være urimelig om arbeidsgiver i slike tilfeller kan heve arbeidsavtalen etter avtaleretten i tiden før tiltredelse, uten å ha en god grunn for dette. Konsekvensen ville vært at

⁶⁹ Se NOU 2004:5 s. 288.

⁷⁰ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 68.

arbeidsgivere kunne bringe arbeidsavtaler til opphør når arbeidstakere, som ikke har gjort noe galt, allerede har innrettet seg. Dette ville stride mot arbeidsmiljølovens formål om å sikre trygge og forutsigbare ansettelsesforhold, samt å gi vern til den som har behov for det.

Det fremholdes også i juridisk teori at der arbeidsavtalen isolert sett er gyldig, og det ikke blir påberopt ugyldighet, må «det alminnelige utgangspunkt [...] være at det da er arbeidsmiljølovens regler som gjelder – for begge parter».⁷¹ Det tas følgelig til ordet for at arbeidsmiljølovens krav til saksbehandling og prosess bør få anvendelse dersom arbeidsavtalen skal opphøre før tiltredelse og ugyldighet ikke blir påberopt.⁷² Det foreligger også saker i underrettspraksis hvor arbeidsgivers opphør av gyldig arbeidsavtale før tiltredelse likestilles med oppsigelse eller avskjed, og følgelig behandles etter arbeidsmiljølovens regler.⁷³

Der arbeidsavtalen er gyldig, foreligger det med dette gode grunner for at avtalepartene bør ha vern etter arbeidsmiljøloven. Det kan følgelig konkluderes med at i hvert fall noen⁷⁴ av stillingsvernsreglene i lovens kapittel 15 må anvendes dersom en isolert sett gyldig arbeidsavtale skal opphøre før tiltredelse.

3.5 Opphør av ugyldig arbeidsavtale før tiltredelse

I punkt 3.4 ble det konkludert med at stillingsvernsreglene må følges der en *gyldig* arbeidsavtale skal opphøre i tiden mellom avtaleinngåelse og tiltredelse. Høyesterett fremholdt som sagt at det i tiden før tiltredelse vil være de «rent avtalerettslige betraktninger som kommer i forgrunnen». Problemstillingen i det følgende er hvorvidt det er stillingsvernsreglene eller avtalerettslige regler som har forrang i tiden før tiltredelse der arbeidsavtalen er *ugyldig*.

Det kan for det første stilles spørsmål ved om arbeidsavtalen må være gyldig for at arbeidsmiljøloven i det hele tatt kan komme til anvendelse.

Der det ikke foreligger noen gyldig arbeidsavtale vil en naturlig betraktning være at partene ikke har noe å bygge sin rett på. En ugyldig arbeidsavtale kan etter denne betraktningen

⁷¹ Evju, 2003 s. 15.

⁷² Jakhelln, 2006 s. 229.

⁷³ Se til illustrasjon saksnr. 00-1469 A/01 og saksnr. 99-2595 A. Begge er upublisert.

⁷⁴ Det kan bl.a. diskuteres hvorvidt den som ikke har tiltrådt har rett til å stå i stilling, jf. aml. § 15-11, jf. også Jakhelln, 2006 s. 231 flg.

likestilles med ingen arbeidsavtale, med den konsekvens at arbeidsmiljøloven ikke kan komme til anvendelse.

Høyesterett uttalte imidlertid i *Allmennlærerdommen* at:

«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».⁷⁵

Retten uttalelse, i lys av *dictumet*, forstås som at både stillingsvernsreglene og avtalerettslige regler *kan* komme til anvendelse for en ugyldig arbeidsavtale. Spørsmålet blir følgelig hvilket regelsett som har forrang.

I *Allmennlærerdommen* var det som kjent snakk om en ugyldig arbeidsavtale, og retten uttalte på generelt grunnlag at det her var «de avtalerettslige betraktninger som kom i forgrunnen». Retten sluttet seg med dette til Høyesteretts Kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 1988 s. 766, som også gjaldt en ugyldig arbeidsavtale.⁷⁶ Her la Kjæremålsutvalget til grunn at saken kunne avgjøres etter avtalerettens regler, og at stillingsvernsreglene derfor ikke kom til anvendelse. Den generelle regelen oppstilt i *Allmennlærerdommen* taler således for at ugyldige arbeidsavtaler må opphøre etter avtalerettslige regler i tiden før tiltredelse.

Ugyldige arbeidsavtaler skiller seg fra gyldige arbeidsavtaler blant annet ved at det er andre hensyn som gjør seg gjeldende. Som drøftet i punkt 3.4 ville det være urimelig om en gyldig arbeidsavtale kunne settes til side etter avtalerettslige regler, før tiltredelse, der ingen av partene direkte er å bebreide for at avtalen må opphøre. Der det påberopes ugyldighet, vil det derimot foreligge sterke holdepunkter for at en av partene er å bebreide for feil. Det kan for eksempel være uheldig for arbeidsgiver om en ugyldig arbeidsavtale må opphøre etter stillingsvernsreglene, der for eksempel arbeidstaker likevel ikke er kvalifisert for stillingen. I en slik situasjon kan det være uønsket at partene skal oppfylle sin del av arbeidsavtalen mens oppsigelsestiden løper. Andre ganger kan det motsetningsvis være ønskelig å avslutte arbeidsavtalen etter reglene i arbeidsmiljøloven, selv om arbeidsavtalen er ugyldig. I noen tilfeller kan det derfor være hensiktsmessig at arbeidsavtalen opphører etter avtalerettens regler, mens det andre ganger kanskje er ønskelig at reglene i arbeidsmiljøloven anvendes.

⁷⁵ Dommens avsnitt 46.

⁷⁶ Se punkt 3.1.

Avgjørende blir det at situasjoner rundt en ugyldig arbeidsavtale kan være *svært* ulike. Som drøftet under punkt 3.3 foreligger det rettskildemessige holdepunkter for at regelvalg før tiltredelse må vurderes konkret for hvert tilfelle. Dette må etter mitt skjønn sies å gjelde spesielt for ugyldige arbeidsavtaler, nettopp fordi det for disse ofte kan oppstå situasjoner som gjør det ønskelig at avtalen opphører raskt, uten å måtte gå veien om de omfattende saksbehandlingsreglene arbeidsmiljøloven konstituerer.

I lys av momentene ovenfor foreligger det holdepunkter for å konkludere med at regelvalg ved opphør av ugyldig arbeidsavtale, før tiltredelse, må vurderes konkret for hvert tilfelle.

3.6 Spørsmålet om valgrett

*Obiter dictum*et i Rt. 2004 s. 76 ga arbeidsgiver adgang til å påberope seg avtalerettslig ugyldighet i tiden mellom avtaleinngåelse og tiltredelse. Hvordan dette stiller seg for en *arbeidstaker* som ønsker seg fri fra arbeidsavtalens forpliktelser før tiltredelse, ble imidlertid ikke nevnt. Det kan derfor stilles spørsmål ved om arbeidstaker også kan sies å ha en slik valgrett.

Ettersom arbeidsgiver kan heve arbeidsavtalen på avtalerettslig grunnlag før tiltredelse, må en slik rett, etter mitt syn, klart kunne legges til grunn også for arbeidstaker. Som formålene bak arbeidsmiljøloven indikerer,⁷⁷ har arbeidstakere et større behov for vern enn arbeidsgivere, i den tid arbeidstaker utgjør den svakeste kontraktsparten. Det ville derfor være betenkelig om arbeidsgiver hadde anledning til å velge regelsett før tiltredelse, mens arbeidstaker ikke hadde den samme valgretten. Dette ville stille arbeidsgiver i en mer gunstig posisjon overfor arbeidstaker i tiden før tiltredelse, hvilket ville være med på å undergrave formålene bak arbeidsretten.

Det må derfor kunne konkluderes med at der det foreligger en valgrett mellom regelsettene, må denne gjelde både for arbeidsgiver og arbeidstaker.

3.7 De lege ferenda

I punkt 3.4 konkluderte jeg som sagt med at *gyldige* arbeidsavtaler må bringes til opphør etter reglene i arbeidsmiljøloven før tiltredelse. Deretter kom jeg i punkt 3.5 fram til at regelvalg

⁷⁷ Se punkt 3.3 og 3.4.

ved opphør av *ugyldige* arbeidsavtaler før tiltredelse, må vurderes konkret for hvert tilfelle. Under dette punktet skal jeg foreta noen vurderinger av hvordan jeg oppfatter at rettstilstanden før tiltredelse *burde* være.

Ugyldighetsreglene i avtaleloven og stillingsvernsreglene i arbeidsmiljøloven har i utgangspunktet to ulike formål. Avtalelovens ugyldighetsregler søker å ivareta hensynet til rimelige løsninger og prevensjonshensyn.⁷⁸ Tanken er at partene skal kunne gå fra avtalen der det foreligger gode grunner for at partene likevel ikke burde være bundet. Arbeidsmiljøloven søker på den annen side å verne ulike interesser hos *individet*, som økonomi, helse, likebehandling, mening, privatliv og medbestemmelse.⁷⁹ Stillingsvernsreglenes formål er derfor å verne arbeidstaker mot «den personlige ulykke en oppsigelse kan være, når arbeidsgiver ikke har særlige grunner til å fremkalle den».⁸⁰ Lovgivningen går følgelig langt i å beskytte arbeidstakers interesser.

Som nevnt i punkt 3.3 gir arbeidsmiljøloven tilstrekkelige reguleringer til å gå fra en arbeidsavtale relativt raskt. Etter min oppfatning kan derfor også stillingsvernsreglene i arbeidsmiljøloven ivareta hensynene til rimelighet og prevensjon. La meg skissere noen eksempler: En arbeidstaker har for eksempel løyet om sin kompetanse ved ansettelsen, slik at vedkommende ikke er skikket til å utføre arbeidsoppgavene sine i henhold til de kvalitets- og sikkerhetskrav som må forventes. I et slikt tilfelle vil det være *rimelig* at vedkommende avskjediges med øyeblikkelig fratreden,⁸¹ eller sies opp med fritak for arbeidsplikt i oppsigelsestiden,⁸² da det med sannsynlighet vil være lite fornuftig å la vedkommende tiltre i stillingen. Dette kan også være tilfellet der en arbeidsgiver misligholder sin del av arbeidsavtalen på en slik måte at arbeidstaker likevel ikke vil tiltre i stillingen. I en slik situasjon har arbeidstaker rett til å si opp arbeidsavtalen med øyeblikkelig virkning, slik at vedkommende kan gå fra avtalen må dagen.⁸³ Denne hevingsadgangen reguleres imidlertid ikke i arbeidsmiljøloven. Etter mitt skjønn kan det også være grunnlag for at arbeidstaker sier opp selv etter aml. § 15-3, men at arbeidsplikten i oppsigelsestiden reguleres i avtale mellom partene. Der arbeidsgiver har opptrådt sterkt klanderverdig, kan det kanskje være grunnlag for å gi arbeidstaker fritak for arbeidsplikt. Likevel kan det være at arbeidsgiver må overholde sin

⁷⁸ Giertsen, 2014 s. 141.

⁷⁹ Skjønberg, Hognestad og Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2017 s. 46 med videre henvisning til Hotvedt, 2016 s. 91-99.

⁸⁰ Jakhelln, 2006 s. 416.

⁸¹ Se arbeidsmiljøloven § 15-14 (1).

⁸² Se arbeidsmiljøloven § 15-7.

⁸³ Se for eksempel Storeng m.fl. 2016 s. 494-495.

del av arbeidsavtalen ut oppsigelsestiden, typisk ved å utbetale lønn. Der arbeidstaker hever arbeidsavtalen etter alminnelig kontraktsrettslige regler, kan det også være arbeidsgiver må erstatte arbeidstakers økonomiske tap. Eksemplene ovenfor indikerer at arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler kan bidra til å fremme *rimelige* løsninger ved et eventuelt opphør før tiltredelse.

Videre må det sies å være alminnelig kjent at urimelig opptreden i relasjon til arbeidsavtalen, kan bringe med seg konsekvenser for arbeidsforholdet. Både arbeidstaker og arbeidsgiver bør dermed være klar over at deres oppførsel og handlinger, både før og etter tiltredelse, kan påvirke arbeidsavtalens fremtid. De ulike vilkårene for opphør etter arbeidsmiljølovens kapittel 15 bidrar til å sikre oppmerksomhet og forutberegnelighet rundt dette. Således virker stillingsvernsreglene *preventivt* i tillegg til å beskytte arbeidstaker blant annet mot usaklig oppsigelse.

Der en arbeidstaker eller arbeidsgiver opptrer på en slik måte at den andre part ønsker å bringe arbeidsavtalen til opphør før tiltredelse, er partene dermed godt hjulpet av bestemmelsene om oppsigelse og avskjed i arbeidsmiljøloven. Stillingsvernsreglene i arbeidsmiljøloven kan derfor ivareta også de rimelighets- og prevensjonshensyn som ugyldighetsreglene i avtaleloven søker å ivareta. Man kan etter mitt syn derfor spørre seg om det i det hele tatt foreligger noe behov for å la de avtalerettslige betraktninger komme i forgrunnen i tiden før tiltredelse.

Som nevnt legger både svensk og dansk rett til grunn at arbeidsavtaler kan opphøre etter avtalerettslige regler. Ettersom de nordiske landenes rettssystemer har mange likheter, kan det være Høyesteretts *obiter dictum* var inspirert av den løsning svenskene og danskene har kommet til.

Likevel oppfatter jeg det som betenkelig å velge tiltredelse som skjæringspunkt for regelvalg, med den konsekvens at rettstilstanden *rett før* og *rett etter* tiltredelse må behandles helt ulikt. Etter mitt syn ville rettstilstanden vært mer forutberegnelig og entydig om de samme reglene kom til anvendelse på begge tidspunkt.

I lys av momentene ovenfor mener jeg følgelig at arbeidsmiljøloven burde komme til anvendelse allerede ved inngåelse av arbeidsavtalen.

4 Rettsvirkninger ved opphør etter arbeidsmiljøloven – før tiltredelse

4.1 Når begynner oppsigelsesfristen å løpe?

Det forutsettes i det følgende at stillingsvernsreglene i arbeidsmiljøloven må anvendes dersom partene ønsker at arbeidsavtalen skal opphøre i tiden før tiltredelse.

Arbeidsgiver kan som kjent si opp arbeidsavtalen i medhold av aml. § 15-7, eller gi arbeidstaker avskjed med hjemmel i aml. § 15-4. Arbeidstaker kan på den annen side si opp avtalen etter aml. § 15-3, eller heve arbeidsavtalen med øyeblikkelig virkning i medhold av alminnelig kontraktsrett.⁸⁴ I det følgende skal det fokuseres på der en part sier opp før tiltredelse, slik at partene må forholde seg til en avtalt eller lovregulert oppsigelsestid. Dersom arbeidsavtalen opphører etter arbeidsmiljøloven før tiltredelse, er det derfor relevant å ta stilling til *når* oppsigelsesfristen begynner å løpe. Spørsmålet er om oppsigelsesfristen begynner å løpe når oppsigelsen blir gitt, eller fra det avtalte tiltredelsestidspunktet.

Hagstrøm tar stilling til spørsmålet under sin behandling av oppsigelse uten overholdelse av oppsigelsesfrist.⁸⁵ Han legger til grunn at der kontraktsforholdet er inngått på oppsigelse «er det klart at en definitiv nektelse av å ta imot den annen parts prestasjon i hvert fall ikke kan ha *mindre* virkning hva vederlagskravet angår, enn en oppsigelse ville ha».⁸⁶ Dette forstås som at den avtalte, eller lovpålagte, oppsigelsesfrist er en minstetid hvor partene plikter å yte.

Hagstrøms uttalelse kan tale for at oppsigelsesfristen ikke starter å løpe før arbeidsavtalens oppstartstidspunkt, herunder tiltredelsestidspunktet. I praksis ville dette innebære at oppsigelsestiden ikke begynner å løpe før arbeidstaker tiltrer, selv om arbeidsavtalen ble sagt opp i tiden før.

I en tingrettsdom fra 2003,⁸⁷ ble det på den annen side lagt til grunn at en arbeidstaker kunne si opp arbeidsavtalen før tiltredelse, med den virkning at oppsigelsesfristen startet å løpe før tiltredelse. Begrunnelsen for dette var at arbeidstakere skal ha rett til å si opp arbeidsforholdet på ethvert tidspunkt. Retten fant her at oppsigelsesfristen skulle begynne å løpe fra den første

⁸⁴ Eksempel som nevnt, Storeng m.fl., 2016 s. 494-495.

⁸⁵ Hagstrøm, 2011 s. 243 flg.

⁸⁶ Hagstrøm, 2011 s. 243.

⁸⁷ Oslo tingrett 13. november 2003, saksnr. 03-004712TVI-OTIR/04Att:IMV. Dommen er upublisert.

dagen i måneden *etter at oppsigelsen fant sted*, ettersom retten ikke fant holdepunkter i rettspraksis eller juridisk teori for at arbeidstakere ikke kan gå fra en arbeidsavtale selv om stillingen ennå ikke er tiltrådt, jf. aml. § 15-3 fjerde ledd, daværende § 58 nr. 4.

Oppsigelsesfristen startet følgelig å løpe *før* tiltredelsestidspunktet der arbeidstaker innga oppsigelse. Som drøftet tidligere skal ikke tingrettens avgjørelse ilegges vekt av betydning.⁸⁸ Avgjørelsen er imidlertid med på å underbygge argumentet om at spørsmålet om når oppsigelsesfristen begynner å løpe, er usikkert.

På den ene side er Hagstrøms synspunkt, at oppsigelsestiden anses som en minstetid hvor partene plikter å yte, ikke upraktisk. Oppsigelsestidens formål er nettopp at partene skal få tid til å områ seg før arbeidsforholdet opphører. Likevel vil oppsigelsestiden være av samme lengde uavhengig av når fristen begynner å løpe. Dersom det er avtalt en tre måneders oppsigelsestid, vil begge parter gis tre måneder til å områ seg uavhengig av om fristen begynner å løpe når oppsigelse blir gitt, eller ved tiltredelse. Etter et slikt syn kan man legge til grunn at formålet med oppsigelsesreglene vil bli ivaretatt uavhengig av når fristen faktisk begynner å løpe.

Konklusjonen må bli at rettsstilstanden er usikker hva gjelder spørsmålet om oppsigelsesfristens startpunkt der en arbeidsavtale sies opp før tiltredelse.

4.2 Spørsmål om naturaloppfyllelse og/eller erstatning

Uavhengig av når fristen begynner å løpe, er det på det rene at partene er bundet ut oppsigelsesfristens utløp, med mindre noe annet er avtalt, jf. aml. § 15-3. Dette innebærer for eksempel at dersom det på tiltredelsestidspunktet er én måned igjen av oppsigelsestiden, plikter arbeidstaker som regel å stille sin arbeidskraft til disposisjon ut denne måneden. Dersom en av partene likevel ikke oppfylder sin del av arbeidsavtalen i oppsigelsestiden, vil dette med sannsynlighet gå utover den andre parten. Man kan derfor spørre seg om slike tilfeller bringer med seg konsekvenser av betydning for partene. Spørsmålet videre er dermed hvorvidt partene har *rett* og *plikt* til naturaloppfyllelse og/eller erstatning ved opphør før tiltredelse.

⁸⁸ Se uttalelse om underrettspraksis i punkt 1.4.

Dersom arbeidsgiver bringer arbeidsavtalen til opphør før tiltredelse, blir spørsmålet om arbeidstaker kan kreve å tiltre og stå i stillingen ut oppsigelsesfristen, eller kreve erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap. Der arbeidstaker sier opp før tiltredelse er spørsmålet om arbeidsgiver kan kreve at arbeidstaker tiltre i stillingen og arbeider ut oppsigelsesfristen, eller om det kan kreves erstatning for oppfyllelsesinteressen. Det skal imidlertid ikke tas stilling til *hvor mye* partene eventuelt kan kreve i erstatning.

Det skal først bemerkes at der det sies opp før tiltredelse, og det er lenger tid til tiltredelsen enn den tid oppsigelsesfristen varer, er det klart at partene ikke kan kreve naturaloppfyllelse. I en slik situasjon tar arbeidsforholdet slutt før det i de hele tatt rekker å starte ved at arbeidstaker tiltre. Ingen av partene har dermed noe å kreve naturaloppfyllelse for. Et eventuelt krav om naturaloppfyllelse forutsetter følgelig at oppsigelsestiden utløper *etter* at tiltredelse har funnet sted.

Spørsmålet blir først hvorvidt arbeidstaker kan kreve naturaloppfyllelse der vedkommende har mottatt oppsigelse før tiltredelsestidspunktet.

Der en arbeidstaker allerede har tiltrådt i stillingen, kan vedkommende på visse vilkår kreve å stå i stilling frem til saken er avgjort, jf. aml. § 15-11. I slike tilfeller har arbeidstaker således rett til naturaloppfyllelse ved å utøve sin arbeidsplikt. Blir arbeidstakeren imidlertid sagt opp *før* tiltredelse, må det antas at vedkommende ikke kan *kreve* å få tiltre i stillingen og arbeide ut oppsigelsestiden.⁸⁹ Arbeidstaker kan følgelig ikke kreve naturaloppfyllelse av sin arbeidsplikt der vedkommende blir oppsagt før tiltredelse. Spørsmålet blir videre hvordan dette stiller seg for arbeidsgiver som har mottatt oppsigelse fra arbeidstaker før tiltredelse.

Det foreligger ingen hjemmel i norsk rett for at en arbeidsgiver kan tvinge arbeidstaker til å tiltre for den perioden oppsigelsestiden varer.⁹⁰ Hagstrøm fremholder at for kontrakter «som inneholder betydelige elementer at *personlige arbeidsytelser*, vil det ofte være utelukket å få dom på naturaloppfyllelse fordi en etterfølgende tvangsmessig gjennomføring av avtalen kan fremstå som et *urimelig inngrep i den personlige frihet*».⁹¹ Arbeidsgiver kan derfor ikke tvinge arbeidstaker til å utføre arbeid hvis arbeidstaker sier opp før tiltredelse.⁹² Følgelig kan

⁸⁹ Se for eksempel Jakhelln, 2006 s. 231 og Dege, 2009 s. 167.

⁹⁰ Tvangsfullbyrdelsesloven, Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring.

⁹¹ Hagstrøm, 2011 s. 381.

⁹² Dege, 2009 s. 167.

heller ikke arbeidsgiver kreve naturaloppfyllelse av arbeidskontrakten ved opphør før tiltredelsestidspunktet.⁹³

Konklusjonen blir at partene ikke kan kreve naturaloppfyllelse der en arbeidsavtale opphører i medhold av arbeidsmiljøloven før tiltredelse.

I det følgende blir spørsmålet om partene har krav på erstatning for oppfyllelsesinteressen, eller for økonomisk eller ikke-økonomisk tap, ved oppsigelse før tiltredelse.

Utgangspunktet er som nevnt at partene er forpliktet til å yte ut oppsigelsesfristens utløp, med mindre noe annet er avtalt, jf. aml. § 15-3. Dette innebærer at der for eksempel arbeidsgiver sier opp arbeidsavtalen før tiltredelse, og arbeidstaker ikke gis anledning til å tiltre og arbeide ut oppsigelsestiden, plikter arbeidsgiver likevel å yte det vederlaget arbeidstaker skulle hatt for utførelse av arbeidet.

Dersom oppsigelsen fra arbeidsgiver ikke er rettmessig, kan det i tillegg til vederlaget bli tale om erstatning av både økonomisk og ikke-økonomisk tap, jf. aml. § 15-12 annet ledd. Det fremholdes i teorien at selv om rettspraksis er forsiktig med å tilkjenne erstatning for ikke-økonomisk tap, burde oppreisning likevel kunne tilkjennes selv om stillingen ikke er tiltrådt.⁹⁴ Én begrunnelse for dette kan være behovet for å *markere* at oppsigelsen fra arbeidsgiver er urettmessig, selv om det ikke foreligger et økonomisk tap hos arbeidstaker.⁹⁵ Reglene om oppreisningserstatning har også blitt kritisert i teorien på bakgrunn av det strenge beviskravet, som arbeidstaker har bevisbyrden for.⁹⁶

Der erstatningsreglene i arbeidsmiljøloven ikke skulle komme til anvendelse, kan arbeidstaker likevel kreve erstatning i medhold av alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.⁹⁷ Dette kan det være naturlig å gjøre dersom arbeidsgiver har brakt arbeidsavtalen til opphør på en klanderverdig måte, men tilfellet likevel ikke faller inn under arbeidsmiljølovens erstatningsregler.

Arbeidstaker kan følgelig kreve erstatning for både økonomisk og ikke-økonomisk tap der arbeidsgiver sier opp arbeidsavtalen før tiltredelsestidspunktet. Adgang til å kreve erstatning

⁹³ En slik betraktning ble også lagt til grunn i tingrettsdommen mot fetteren til Birgitte Tengs, TSTAV-2011-81051.

⁹⁴ Jakhell, 2006 s. 232.

⁹⁵ Fanebust, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, 2017 s. 357.

⁹⁶ Storeng m.fl., 2016 s. 320-321.

⁹⁷ Se drøftelsen om erstatning under punkt 2.2.

følger for arbeidstaker både av arbeidsmiljøloven og alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.

Der oppsigelsesfristen løper også *etter* tiltredelse, vil arbeidstaker som kjent være pliktig til å tiltre og arbeide ut oppsigelsestiden. Siden arbeidsgiver ikke kan tvinge arbeidstaker på jobb, jf. foran, blir spørsmålet om arbeidsgiver kan kreve erstatning hvis arbeidstaker likevel ikke møter opp.

Arbeidsgivers erstatningsadgang overfor arbeidstaker reguleres ikke i arbeidsmiljøloven. Erstatning må derfor eventuelt kreves etter alminnelige erstatningsregler. Et eksempel på dette finnes blant annet i den tidligere nevnte tingrettsdommen fra 2003.⁹⁸ Partene hadde her en gjensidig oppsigelsesfrist på tre måneder. Litt over en måned før tiltredelse sa arbeidstaker opp, slik at vedkommende i utgangspunktet var pliktig til å tiltre og jobbe i to måneder. Arbeidstaker møtte likevel ikke opp. Retten fant her at arbeidstaker hadde opptrådt erstatningsbetingende i det arbeidsavtalen var brutt. Arbeidstaker måtte følgelig betale erstatning til arbeidsgiver.

Arbeidsgiver kan derfor kreve erstatning overfor arbeidstaker etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.

⁹⁸ Omtalt i punkt 4.1, herunder Oslo tingrett 13. november 2003. Saksnr. 03-004712TVI-OTIR/04Att:IMV (Upublisert).

5 Oppsummering og avsluttende bemerkninger

Høyesterett uttalte i et *obiter dictum* i Rt. 2004 s. 76 at det er de avtalerettslige betraktninger som generelt skal ha forrang i tiden mellom avtaleinngåelse og tiltredelse i en stilling.

Oppgaven belyser at dette imidlertid ikke kan være gjeldende rett, utfra hvordan rettstilstanden fremstår i dag. Der arbeidsavtalen isolert sett er gyldig, konkluderte jeg med at opphør må skje etter arbeidsmiljølovens regler, også før tiltredelse. For arbeidsavtaler som er ugyldige, fant jeg rettskildemessige holdepunkter for at regelvalg ved opphør før tiltredelse må kunne vurderes konkret for hvert tilfelle. Jeg har dessuten gjort noen vurderinger de lege ferenda, hvor jeg kom fram til at det nødvendigvis ikke er noe behov for å la avtalerettslige regler komme til anvendelse i tiden før tiltredelse overhodet. Følgelig er det ikke uproblematisk å la de avtalerettslige betraktninger komme i forgrunnen på generelt grunnlag i tiden mellom avtaleinngåelse og tiltredelse i en stilling. Man kan derfor spørre seg om Høyesterett tok vann over hodet med sitt *obiter dictum* i Rt. 2004 s. 76.

Hvor veien går videre er ikke lett å forutsi. Som oppgaven viser foreligger det lite rettspraksis om spørsmålet, og juridisk teori etterlater spørsmålet noe åpent. Mitt inntrykk er derfor at tvister som oppstår i tiden mellom avtaleinngåelse og tiltredelse i en stilling, sjelden går til domstolene. Dette kan for det første være fordi konflikter som oppstår før tiltredelse med stor sannsynlighet løses mellom partene. En annen grunn kan være kostnadene ved å føre en sak inn i domstolene. For en arbeidsgiver koster det gjerne mer enn det smaker å skulle forfølge en arbeidstaker som likevel ikke vil tiltre i stillingen. Alternativet, som er å finne en ny kandidat til stillingen, blir til sammenligning mindre omfattende. En arbeidstaker som blir sagt opp før tiltredelse har kanskje verken tid eller ressurser til å ta saken videre, nettopp fordi vedkommende med oppsigelsen mistet sin fremtidige økonomiske trygghet. Fokuset vil nok heller være på å finne en ny jobb for å minimere skaden av oppsigelsen, fremfor å føre sak mot den tidligere arbeidsgiveren.

Etter mitt syn bør lovgiver komme på banen og ta stilling til spørsmålet om regelvalg mellom avtaleinngåelse og tiltredelse. På grunn av de mange ulike tilfeller som kan oppstå, er det kanskje ikke nødvendig med en egen lovbestemmelse om spørsmålet. Noen bemerkninger i arbeidsmiljølovens forarbeider hadde likevel vært på sin plass.

Litteraturliste

Norske lover

Arbeidsmiljøloven

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

Lov 6. januar 1995 nr. 2 om endringer i lov av 4. februar 1997 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

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

Avtaleloven

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

Ferieloven

Lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie.

Forvaltningsloven

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

Folketrygdloven

Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd.

Tvisteloven

Se Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.

Tvangsfullbyrdelsesloven

Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring

Utenlandske lover

Anställningsskyddslagen

Lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS).

Norske forarbeider

Ot.prp.nr.49 (2004-2005).

Ot.prp.nr.50 (1993-1994).

Ot.prp.nr.43 (1973-1974).

NOU 2004:5.

Dok.nr. 49/1915.

Utenlandske forarbeider

Prop. 1973:129 s. 239, Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om anställningsskydd m.m.

Prop. 1981/82:71 s. 110, Om ny anställningsskyddlag m.m.

Rettspraksis

Rt. 2004 s. 76.

Rt. 1988 s. 766.

Rt. 2013 s. 354.

HR-2016-1366-A.

Rt. 2013 s. 342.

LB-2003442.

RG 2003 s. 268.

NAD 1994 s. 337.

TSTAV-2011-81051.

Saksnr. 02-07144 A/48.

Saksnr. 00-1469 A/01.

Saksnr. 99-2595 A.

Saksnr. 03-004712TVI-OTIR/04Att:IMV.

Norsk juridisk litteratur

Høgberg, Alf Petter og Sunde, Jørn Øyrehagen, *Juridisk metode og tenkemåte*, 1. utgave, 2019.

Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, 1. utgave, 2018.

Hov, Jo og Høgberg, Alf Petter, *Obligasjonsrett*, 2017.

Skjønberg, Alexander Næss, Hognestad, Eirik og Hotvedt, Marianne Jenum, *Individuell arbeidsrett*, 2017.

Fanebust, Arne, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, 5. utgave, 2017.

Storeng, Nils H., Beck, Tom H., Lund, Arve Due, Andersen, Kari B., Svendsen, Thomas B., *Arbeidslivets spilleregler*, 4. utgave, 2016.

Fougner, Jan, *Endring i arbeidsforhold, Styringsrett og arbeidsplikt*, 2. utgave, 2016.

Hotvedt, Marianne Jenum, *Arbeidsgiverbegrepet – en analyse av grunnlaget for arbeidsgiverplikter*, 2015.

Giertsen, Johan, *Avtaler*, 3. utgave, 2014.

Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 2012.

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, 2011.

Boe, Erik Magnus, *Innføring i juss, juridisk tenking og rettskildelære*, 3. utgave, 2010.

Dege, Jan Tormod, *Den individuelle Arbeidsrett del 1*, 2009.

Nazarian, Henriette, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, 2007.

Jakhelln, Henning, *Oversikt over Arbeidsretten*, 4. utgave, 2006.

Evju, Stein, *Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv*, *Arbeidsrett og arbeidsliv*, bind 1 s. 3-32, 2003.

Fougner, Jan, Holo, Lars og Friberg, Odd, *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*, 8. utgave, 2003.

Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan E., *Rettskildelære*, 5. utgave, 2001.

Fougner, Jan, *Arbeidsavtalen – utvalgte emner*, 1. utgave, 1999.

Utenlandsk juridisk litteratur

Hasselbalch, Ole, *Lærebog i ansættelseret & personalejura*, 4. utgave. 2012.