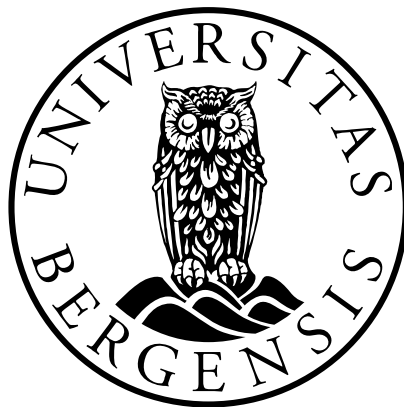


# Arbeidstakers opplysningsplikt ved ansettelse og underveis i arbeidsforholdet

*Har arbeidsgiver adgang til å trekke tilbake eller  
«omgjøre» en tidligere beslutning, når  
arbeidstaker har bidratt til et misvisende  
vurderingsgrunnlag?*

Kandidatnummer: 48

Antall ord: 14 994



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11. desember 2023

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	1
1 Innledning.....	3
1.1 Tema og problemstilling.....	3
1.2 Avgrensninger .....	4
1.3 Metode og rettskildebilde .....	4
1.4 Oppgavens videre fremstilling.....	5
2 Rettslige utgangspunkter .....	6
2.1 Arbeidstakers stillingsvern .....	6
2.1.1 Generelt om stillingsvernet og dets begrunnelse.....	6
2.1.2 Vern mot usaklig oppsigelse .....	7
2.1.3 Vern mot uberettiget avskjed .....	8
2.1.4 Bevisbyrde og beviskrav .....	9
2.2 Nærmere om advarsler.....	9
3 Opplysningsplikten.....	11
3.1 Generelt om lojalitet- og opplysningsplikten .....	11
3.2 Rekkevidden av arbeidssøkers opplysningsplikt.....	12
3.2.1 Innledning.....	12
3.2.2 Hvilket ansvar påhviler arbeidsgiver?.....	13
3.2.3 Hvilke opplysninger plikter arbeidssøker å oppgi?.....	14
3.3 Rekkevidden av arbeidstakers opplysningsplikt ved vurdering om opphør av eget arbeidsforhold.....	19
3.3.1 Innledning.....	19
3.3.2 Hvilket ansvar påhviler arbeidsgiver?.....	20
3.3.3 Hvilke opplysninger plikter arbeidstaker å oppgi? .....	20
3.4 Konsekvenser ved brudd på opplysningsplikten .....	23
4 Kan arbeidsgiver trekke tilbake en ansettelse? .....	25
4.1 Innledning.....	25
4.2 Nærmere om arbeidsavtalen .....	25
4.2.1 Når er arbeidsavtale inngått?.....	25
4.2.2 Forholdet mellom arbeidsmiljølovens regler og avtaleretten.....	26
4.3 Tilbaketrekking etter re integra-prinsippet .....	28

4.3.1	Nærmere om re integra-prinsippet .....	28
4.3.2	Tilbaketrekking før tiltredelse .....	29
4.3.3	Tilbaketrekking etter tiltredelse – utvidet re integra-prinsipp? .....	30
4.4	Tilbaketrekking basert på bristende forutsetninger ved avtaleinngåelse .....	32
4.4.1	Nærmere om læren om uriktige/bristende forutsetninger .....	32
4.4.2	Hvilke uriktige/bristende forutsetninger kan være aktuelle? .....	33
5	Kan arbeidsgiver «omgjøre» en advarsel til oppsigelse? .....	36
5.1	Innledning .....	36
5.2	Kan avtalerettslige prinsipper anvendes på advarsler? .....	36
5.2.1	Hvilke regler gjelder for advarsler? .....	36
5.2.2	Tilbaketrekking etter re interga-prinsippet .....	38
5.2.3	Tilbaketrekking etter læren om bristende forutsetninger .....	39
5.3	Kan forholdene advarselen bygger på, unntaksvis, ikke anses opp- og avgjort? .....	41
5.3.1	Betydningen av at det tidligere er gitt advarsel .....	41
5.3.2	Har arbeidsgiver en endring-/omgjøringsadgang? .....	43
6	Avsluttende bemerkninger .....	48
	Litteraturliste .....	49

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Lojalitetsplikten er et grunnleggende ulovfestet prinsipp i kontraktsretten.<sup>1</sup> Kjernen i lojalitetsplikten er at kontraktspartene skal opptre lojalt, både overfor avtalen og den andre kontraktspartens interesser.<sup>2</sup> Videre utgjør opplysningsplikten en sentral del av lojalitetsplikten, og stiller krav til hvilke opplysninger som kontraktsparten forplikter å oppgi, både ved avtaleinngåelse og underveis i kontraktsforholdet. Et arbeidsforhold etableres ved inngåelse av en arbeidsavtale, og bygger derfor på samme grunnleggende prinsipp.<sup>3</sup>

Arbeidsgiver og arbeidstaker er kontraktspartene i en arbeidsavtale.<sup>4</sup> Det presumeres at det er en betydelig ubalanse mellom partene, ettersom arbeidsgiver stort sett vil være den ressurssterke parten.<sup>5</sup> Arbeidstakere er derfor beskyttet av et sterkt stillingsvern etter arbeidsmiljølovens<sup>6</sup> regler. Stillingsvernet innebærer at det er høy terskel for at arbeidsgiver kan avslutte arbeidsforholdet.<sup>7</sup>

Brudd på opplysningsplikten eller arbeidskontrakten, kan i ytterste konsekvens føre til opphør av arbeidsforholdet, enten ved oppsigelse eller avskjed.<sup>8</sup> Advarsel er en mildere sanksjonsform, som brukes av arbeidsgiver for å signalisere at arbeidstaker må korrigere sin atferd for å kunne fortsette i stillingen.<sup>9</sup> Arbeidsgiver må vurdere hvilken reaksjon som utgjør en *tilstrekkelig og forholdsmessig sanksjon* i det konkrete tilfelle.<sup>10</sup>

Opgavens tema er *arbeidstakers opplysningsplikt* ved ansettelse og underveis i arbeidsforholdet, samt *arbeidsgivers reaksjonsmuligheter* i tilfeller hvor arbeidstaker har

---

<sup>1</sup> Rt. 1984 s. 28 på s. 35.

<sup>2</sup> Dalbak (2007) punkt 1.1.

<sup>3</sup> Jf. alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, Rt. 1990 s. 607 og Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 244.

<sup>4</sup> Arbeidstaker «utfører arbeid i annens tjeneste», og arbeidsgiver har «ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste», jf. arbeidsmiljøloven § 1-8.

<sup>5</sup> Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 162, 165 og 170.

<sup>6</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv (arbeidsmiljøloven – aml.).

<sup>7</sup> Rt. 2009 s. 685 avsnitt 52. Uttalelsen er fulgt opp i Rt. 2011 s. 1674 avsnitt 35, HR-2021-2389-A avsnitt 39-41 og HR-2022-390-A avsnitt 34.

<sup>8</sup> Arbeidsmiljøloven §§ 15-7 og 15-14.

<sup>9</sup> Bruken- og virkningen av advarsler er utviklet i rettspraksis. Arbeidsmiljøloven er taus om advarsler.

<sup>10</sup> Rt. 2009 s. 685 avsnitt 52 og HR-2021-2389-A avsnitt 41.

bidratt til å gi arbeidsgiver et *misvisende vurderingsgrunnlag*. Arbeidsgiver er ofte nødt til å fatte avgjørelser basert på informasjonen arbeidstaker gir om egne forhold. Samtidig er det naturlig for arbeidstaker å fremheve seg selv på en positiv måte under intervju, og bagatellisere og ufarliggjøre en situasjon dersom man står i fare for å miste jobben. Problemstillingen er todelt: i) Har arbeidsgiver adgang til å trekke tilbake en ansettelse, eller en advarsel, etter avtalerettslige prinsipper? ii) Har arbeidsgiver adgang til å «omgjøre» en advarsel til oppsigelse, i tilfeller hvor etterfølgende informasjon rokker ved det opprinnelige vurderingsgrunnlaget for valget av sanksjon?

## 1.2 Avgrensninger

I likhet med andre avtaler, er lojalitetsplikten gjensidig i arbeidsforholdet.<sup>11</sup> I praksis vil imidlertid spørsmålet ofte være om *arbeidstaker har opptrådt lojalt overfor sin arbeidsgiver*. Avhandlingen avgrenses til å behandle rekkevidden av arbeidstakers opplysningsplikt.

Når det gjelder forholdet mellom arbeidsmiljølovens regler og avtalerettslige prinsipper, avgrenses avhandlingen til en gjennomgang av re integra-prinsippet, og læren om uriktige/bristende forutsetninger.

Videre avgrenses avhandlingen mot å behandle særlige forhold som oppstår i forbindelse med statsansatte, og deres stillingsvern etter statsansatteloven.<sup>12</sup>

## 1.3 Metode og rettskildebilde

Det er i fremstillingen i hovedsak benyttet rettsdogmatisk metode med utgangspunkt i tradisjonell rettskildelære.<sup>13</sup> Problemstillingen drøftes de lege lata, og kartlegger følgelig rettstilstanden slik den er etter gjeldende rett.

Arbeidsmiljøloven er det primære rettsgrunnlaget i arbeidsretten, og må suppleres og utfylles av øvrige rettskilder. Videre har Høyesterett hatt en aktiv rolle i å utvikle- og skape retningslinjene innenfor arbeidsretten. Det blir derfor særlig viktig å trekke paralleller fra tilgrensende rettspraksis, og se hen til hensyn som gjør seg gjeldende. Videre handler

---

<sup>11</sup> Rt. 1990 s. 607, Rt. 1993 s. 300 og Rt. 1996 s. 1401.

<sup>12</sup> Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv.

<sup>13</sup> Se om juridisk metode i bl.a. Høgberg og Sunde (2019) s. 27 flg.

avhandlingen i stor grad om forholdet mellom arbeidsrettslige- og avtalerettslige regler. Ulovfestede avtalerettslige prinsipper vil derfor være særlig aktuelt i fremstillingen.

Arbeidsretten er primært et nasjonalt rettsområde, men styres også av internasjonale rettsregler. Internasjonal rett spiller likevel en beskjeden rolle når det gjelder foreliggende problemstilling.

## **1.4 Oppgavens videre fremstilling**

I den videre fremstillingen vil jeg innledningsvis, i punkt 2, redegjøre for de rettslige utgangspunktene, herunder arbeidstakers stillingsvern (punkt 2.1), og nærmere om bruken av advarsler (punkt 2.2).

I hoveddelen vil jeg først redegjøre for opplysningsplikts rekkevidde (punkt 3.1 til 3.3), samt arbeidsrettslige sanksjoner ved eventuelle brudd (punkt 3.4). Videre vil jeg i punkt 4 ta for meg problemstillingen om arbeidsgiver kan trekke tilbake en ansettelse etter re integrasjonsprinsippet (punkt 4.3), eller basert på bristende forutsetninger (punkt 4.4.). Punkt 5 handler om arbeidsgivers adgang til å «omgjøre» en advarsel til oppsigelse. Det vil først redegjøres for om avtalerettslige prinsipper kan anvendes på advarsler (punkt 5.2), og deretter om det kan oppstilles et unntak fra hovedregelen om at de forholdene advarselen gjelder, anses opp- og avgjort (punkt 5.3).

Avslutningsvis, i punkt 6, vil jeg komme med avsluttende bemerkninger.

## 2 Rettslige utgangspunkter

### 2.1 Arbeidstakers stillingsvern

#### 2.1.1 Generelt om stillingsvernet og dets begrunnelse

Arbeidstakers stillingsvern kommer til uttrykk gjennom Grunnloven<sup>14</sup> § 110, Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)<sup>15</sup> art. 6 nr. 1, og arbeidsmiljøloven, jf. særlig § 15-7. Stillingsvernet er arbeidstaker sin beskyttelse mot uberettiget opphør av arbeidsforholdet.<sup>16</sup> Arbeidsmiljølovens kapittel 15 hjemler arbeidsgiver sin adgang til, på visse vilkår, å bringe arbeidsforholdet til opphør.<sup>17</sup> Ved oppsigelse opphører arbeidsforholdet etter oppsigelsestidens utløp, mens ved avskjed, plikter arbeidstaker å fratru øyeblikkelig.

Stillingsvernet står sterkt i norsk rett, hvilket betyr at terskelen for arbeidsgivers adgang til å avslutte arbeidsforholdet er høy.<sup>18</sup> Bakgrunnen for det strenge stillingsvernet kommer blant annet til uttrykk i arbeidsmiljølovens formålsparagraf, § 1-1 bokstav b, herunder «å sikre trygge ansettelsesforhold og likebehandling i arbeidslivet». Viktigheten av arbeid og inntekt kan også illustreres ved at retten til arbeid er grunnlovfestet, samt en internasjonal forpliktelse.

Arbeidsgiver er på sin side avhengig av å ha mulighet til å bringe et arbeidsforhold til opphør for å beskytte egne- eller andre arbeidstakere sine interesser. Arbeidsmiljøloven er ment å beskytte den enkelte arbeidstaker, men også arbeidstakere som et kollegium (godt arbeidsmiljø).<sup>19</sup> Det er derfor viktig at stillingsvernet ikke står så sterkt at det i realiteten blir en illusorisk oppsigelsesadgang. Samtidig er arbeidsgiver den klart sterkeste parten i

---

<sup>14</sup> Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl.).

<sup>15</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16. Desember 1966.

<sup>16</sup> Stillingsvernet ble introdusert med arbeidervernloven (lov 19. juni 1936 nr. 8). Før stillingsvernet kunne arbeidstaker bli sagt opp uten grunn, jf. Rt. 1935 s. 467, jf. Evju (2013) punkt 4.

<sup>17</sup> Arbeidsmiljøloven §§ 15-7 og 15-14.

<sup>18</sup> HR-2021-2389-A avsnitt 39 til 41.

<sup>19</sup> Arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav a.

avtaleforholdet, hvilket innebærer at den enkelte arbeidstaker har størst behov for beskyttelse gjennom preseptorisk lovgivning.<sup>20</sup>

## 2.1.2 Vern mot usaklig oppsigelse

Arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd, oppstiller et krav om at oppsigelsen må være «saklig begrunnet» i «virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold». Arbeidstakere har, etter ordlyden, et absolutt vern mot usaklig oppsigelse. En usaklig oppsigelse skal dermed kjennes ugyldig, jf. arbeidsmiljøloven § 15-12 første ledd første punktum. Videre vil forhold utenfor lovens alternative grunnlag utgjøre usaklige hensyn.<sup>21</sup> Brudd på lojalitetsplikten kan, etter en konkret vurdering, kvalifisere til oppsigelse etter § 15-7.<sup>22</sup>

Etter ordlyden gir saklighetskravet anvisning på et krav om gode grunner, og er uttrykk for en rettslig standard. En rettslig standard må tolkes i lys av samfunnsforholdene, og beror på en dynamisk tolkning.<sup>23</sup> Tendensen i rettspraksis har gått i retning av et stadig strengere saklighetskrav.<sup>24</sup> Nyere rettspraksis vil derfor være best egnet til å belyse gjeldende rett, selv om tidligere rettspraksis også kan gi veiledning.<sup>25</sup> Høyesterett foretar en toleddet-vurdering av saklighetskravet; i) det må foreligge en *legitim og tungtveiende grunn* for oppsigelse (saklig grunn), og ii) det må foretas en *konkret interesseavveining* mellom arbeidsgivers- og arbeidstakers interesser, hvor eventuelle rimelighetshensyn må tas i betraktning.<sup>26</sup>

Arbeidsgivers behov for å avslutte arbeidsforholdet må veies opp mot arbeidstakers negative konsekvenser ved å bli oppsagt. Vurderingstemaet i interesseavveiningen er om det etter en samlet og konkret vurdering er *rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør*. Reaksjonen må følgelig være *forholdsmessig* i den konkrete situasjonen, og begrunnelsen må baseres på riktig faktum.<sup>27</sup>

---

<sup>20</sup> Arbeidsmiljøloven § 1-9.

<sup>21</sup> Avhandlingen er begrenset til å behandle oppsigelse pga. arbeidstakers eget forhold.

<sup>22</sup> Rt. 1996 s. 1401.

<sup>23</sup> Våg, Karnov Lovkommentar: Arbeidsmiljøloven § 15-7 (1) note 5.

<sup>24</sup> Rt. 1990 s. 607 og Rt. 1993 s. 300.

<sup>25</sup> Gjelder også rettspraksis knyttet til Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø § 60.

Arbeidsmiljøloven § 15-7 er en videreføring av den tidligere lovbestemmelsen, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 335.

<sup>26</sup> Rt. 2009 s. 685 avsnitt 52. Uttalelsen er fulgt opp i Rt. 2011 s. 1674 avsnitt 35, HR-2021-2389-A avsnitt 39-41 og HR-2022-390-A avsnitt 34.

<sup>27</sup> Arbeidsgiver har risikoen for at de faktiske forholdene som oppsigelsen bygger på er riktig, jf. Rt. 1959 s. 900. Se også Skjønberg, Hognestad, og Hotvedt (2017) s. 416-417.



Tendensen i rettspraksis og juridisk teori, er at rimelighetsbetraktninger og sosiale forhold hos arbeidstaker tillegges mer vekt i dag enn tidligere.<sup>28</sup> Slike betraktninger gjør seg imidlertid i mindre grad gjeldende når oppsigelsen skyldes arbeidstakers eget forhold, ettersom arbeidstaker normalt kan tillegges subjektiv klander.<sup>29</sup>

### 2.1.3 Vern mot uberettiget avskjed

Avskjed er betinget av at arbeidstaker har gjort seg skyldig i «grovt pliktbrudd» eller «annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen», jf. arbeidsmiljøloven § 15-14 første ledd. Dersom vilkårene for avskjed ikke er oppfylt, skal avskjeden i utgangspunktet kjennes ugyldig.<sup>30</sup> Dersom vilkårene for saklig oppsigelse er oppfylt, eller det er «åpenbart urimelig» etter en interesseavveining at arbeidsforholdet fortsetter, kan retten likevel beslutte å avslutte arbeidsforholdet etter påstand fra arbeidsgiver, jf. § 15-14 tredje ledd.

Arbeidsmiljøloven § 15-14 oppstiller tilsynelatende to alternative vilkår, jf. bruken av «eller». Vilkåret «grovt pliktbrudd» fremstår imidlertid som en spesifisering av «annet vesentlig mislighold». Dersom det foreligger et grovt pliktbrudd, vil det også foreligge et vesentlig mislighold. Det er derfor ikke grunn til å sondre mellom disse vilkårene i fortsettelsen.

Ordlyden «grovt» og «vesentlig» legger opp til en høy terskel, som kun er ment å omfatte de mest markante avvikene i arbeidsforholdet. Høyesterett har slått fast at vurderingen beror på misligholdets art og alvor, samt at avskjed, etter en interesseavveining mellom arbeidstakerens- og arbeidsgiverens forhold, ikke fremstår som en urimelig eller uforholdsmessig reaksjon.<sup>31</sup> Avskjed med øyeblikkelig fratreden er den strengeste sanksjonen som arbeidstaker kan ilegges, og er ut fra sakens natur, både alvorlig og tyngende for arbeidstaker. Det må følgelig foreligge forhold utover det vanlige ved avskjedssaker, for at rimelighetshensyn kan spille en betydelig rolle i vurderingen. Dersom oppsigelse kunne vært gitt uten at det er til vesentlig skade eller ulempe, bør dette velges ut fra forholdsmessighets- og rimelighetsbetraktninger.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> HR-2021-2389-A avsnitt 72.

<sup>29</sup> HR-2021-2389-A avsnitt 72 og 73.

<sup>30</sup> Arbeidsmiljøloven § 15-14 tredje ledd første punktum.

<sup>31</sup> Rt. 1988-1188 s. 1194 og Rt. 2005 s. 518 avsnitt 40-41.

<sup>32</sup> Rt. 1992 s. 1023.

Det har vært omdiskutert hvorvidt uttrykket om at arbeidstaker har «gjort seg skyldig» i vesentlig mislighold etter § 15-14 innebærer at det må foreligge subjektiv klanderverdige forhold hos arbeidstaker for at avskjed kan være aktuelt.<sup>33</sup> Ved brudd på lojalitetsplikten så vil det imidlertid normalt foreligge subjektiv klander. Dette behandles derfor ikke nærmere.

#### **2.1.4 Bevisbyrde og beviskrav**

Arbeidsgiver har den objektive bevisbyrden, herunder at det faktum oppsigelsen eller avskjeden bygger på, er riktig.<sup>34</sup> Den subjektive bevisbyrden kan imidlertid overføres mellom partene ettersom hvor mange og vektige bevis som er fremlagt.<sup>35</sup>

Beslutninger om oppsigelse og avskjed følger som et utgangspunkt det alminnelige beviskravet i sivilretten om sannsynlighetsovervekt – krav om mer enn 50 % sannsynlighet.<sup>36</sup> I saker som er særlig belastende overfor arbeidstaker, skjerpes beviskravet.<sup>37</sup> I Rt. 2014 s. 1161 ble beviskravet skjerpet til kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Høyesterett begrunnet det skjerpede beviskravet med at en konstatering av avskjed ville innebære at retten anså det som bevist, at arbeidstaker hadde tilegnet seg betydelige midler fra arbeidsgiver, til tross for at arbeidstaker ikke ble funnet skyldig i straffbart underslag. Arbeidsmiljøloven §§ 15-8 til 15-10 inneholder også særlige regler om skjerpet beviskrav.

## **2.2 Nærmere om advarsler**

Arbeidsmiljøloven inneholder ingen definisjon av advarsler, og har heller ingen bestemmelser om arbeidsgivers adgang til å gi advarsel, eller virkningen av det. Departementet omtaler en advarsel som «en dokumenterbar meddelelse til arbeidstaker om at gjentakelse vil kunne medføre oppsigelse eller avskjed».<sup>38</sup> Det er ingen lovfestet eller ulovfestet plikt for arbeidsgiver å gi advarsel,<sup>39</sup> men det er et vanlig virkemiddel for at arbeidsgiver kan reagere på uønsket atferd, særlig i tilfeller hvor terskelen for oppsigelse/avskjed ikke er nådd. Det kan

---

<sup>33</sup> Lagmannsrettspraksis har lagt til grunn at det ikke er et vilkår om subjektiv klander hos arbeidstakeren, jf. LB-2019-6469, LB-2000-1610 og LE-2015-9371.

<sup>34</sup> HR-2001 s. 956 og HR-2019-928-A avsnitt 52.

<sup>35</sup> HR-2019-1225-A avsnitt 74.

<sup>36</sup> Rt. 2014 s. 1161 avsnitt 21.

<sup>37</sup> Rt. 2014 s. 1161 avsnitt 21-24.

<sup>38</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 254; Tilsvarende formulering i op.cit. s. 252.

<sup>39</sup> Rt. 1956 s. 578, Rt. 2001 s. 1362 og Rt. 2001 s. 1589.

også tenkes tilfeller hvor arbeidsgiver ilegger en mildere sanksjon, for å gi arbeidstaker en ny sjanse.

Når arbeidsgiver har valgt å ilegge arbeidstaker en advarsel, er forholdet advarselen gjelder i utgangspunktet *opp- og avgjort*, slik at oppsigelse ikke kommer på tale med mindre det inntreffer *nye kritikkverdige forhold*.<sup>40</sup> Formålet med advarselen, er at arbeidstaker skal ha mulighet til å korrigere eller forbedre sin atferd i tråd med arbeidsgivers forventninger.<sup>41</sup>

Adgangen til å gi advarsler, er en beslutning som arbeidsgiver treffer i medhold av sin styringsrett.<sup>42</sup> I likhet med arbeidsrettslige reaksjoner som følger av arbeidsmiljøloven, er det *etter omstendighetene*, adgang for arbeidstaker til å prøve gyldigheten av advarselen for domstolen, og eventuelt kreve tilbaketrekking.<sup>43</sup> I HR-2018-492-U var spørsmålet for Høyesteretts ankeutvalg om saken skulle avvises grunnet manglende aktualitet eller saklig interesse, jf. tvisteloven<sup>44</sup> § 1-3. Tilknytningskravet var klart oppfylt. Ankeutvalget fremhever at en advarsel *normalt ikke vil ha umiddelbare virkninger for arbeidstaker*, men at den kan ha betydning ved eventuelle senere kritikkverdige forhold.<sup>45</sup> Kravet til aktualitet var oppfylt i den konkrete saken, på bakgrunn av at advarselen hadde fått *umiddelbar betydning* for arbeidsforholdet. Arbeidstaker kunne ikke lenger vikariere som kaptein, og anførte at han hadde lidt et økonomisk tap, samt at advarselen var en ulovlig gjengjeldelse som følge av varsling om kritikkverdige forhold.<sup>46</sup> Disse konkrete forholdene, samt at advarselen gjaldt alvorlige forhold som brudd på taushetsplikt, ordrenekt og uønsket atferd overfor en kvinnelig ansatt, konkluderte ankeutvalget med at arbeidstaker hadde et rettskrav.<sup>47</sup> Dommen illustrerer at det må gjøres en *konkret vurdering* av hvorvidt vilkårene for rettslige interesse er oppfylt. At advarsler normalt ikke vil ha virkninger for arbeidstaker før eventuelt ved ytterligere kritikkverdige forhold,<sup>48</sup> kan tas til inntekt for at det må foreligge ytterligere omstendigheter som påfører arbeidstaker direkte konsekvenser for arbeidsforholdet, for at rettslige interesse kan foreligge.

---

<sup>40</sup> HR-2018-492-U avsnitt 24.

<sup>41</sup> LH-2020-180770, LB-2021-170253, ARD-1979-43.

<sup>42</sup> HR-2018-492-U avsnitt 28.

<sup>43</sup> HR-2018-492-U avsnitt 31.

<sup>44</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.

<sup>45</sup> HR-2018-492-U avsnitt 33.

<sup>46</sup> HR-2018-492-U avsnitt 34.

<sup>47</sup> HR-2018-492-U avsnitt 32.

<sup>48</sup> HR-2018-492-U avsnitt 33.

# 3 Opplysningsplikten

## 3.1 Generelt om lojalitet- og opplysningsplikten

Det eksisterer en ulovfestet lojalitetsplikt i ethvert arbeidsforhold,<sup>49</sup> samt forut for avtaleinngåelse, hvilket betyr at plikten gjelder både for arbeidstakere og arbeidssøkere.<sup>50</sup> Lojalitetsplikten innebærer at «arbeidstaker må opptre i samsvar med arbeidsgivers interesser og lojalt fremme disse».<sup>51</sup> Dette utgjør både en positiv plikt til å fremme arbeidsgiver sine interesser, og en negativ plikt til å avstå fra handlinger som kan være egnet til å skade arbeidsgivers interesser.<sup>52</sup>

Opplysningsplikten utgjør en sentral del av lojalitetsplikten,<sup>53</sup> og innebærer at arbeidssøker og arbeidstaker kan ha en plikt til å gi arbeidsgiver visse opplysninger, enten *uoppfordret eller ved direkte spørsmål*. Spørsmålene som oppstår i relasjon til opplysningsplikten, er hvorvidt det foreligger en plikt til å opplyse om de aktuelle forholdene i det konkrete tilfelle, og hva som eventuelt er konsekvensene av å holde tilbake- eller gi misvisende informasjon.

Lojalitet- og opplysningsplikten tar utgangspunkt i hva partene har *rimelig grunn til å forvente* av hverandre.<sup>54</sup> Det overordnede vurderingstemaet er dermed om arbeidsgiver har rimelig grunn til å forvente at arbeidssøker/arbeidstaker vil opplyse om det aktuelle forholdet.<sup>55</sup> Arbeidsforhold innehar et særlig element av tillit, idet arbeidstaker utfører arbeid for arbeidsgiver i sistnevntes interesse.<sup>56</sup> Arbeidsmiljøloven er det rettslige rammeverket for kontraktstypen, og vil derfor være styrende for hvilke forventinger som kan stilles.<sup>57</sup> Videre vil det være viktig å se hen til stillingstype, da det normalt stilles strengere lojalitetskrav til en arbeidstaker i en ledende stilling.<sup>58</sup> I relasjon til opplysningsplikten vil det være aktuelt å se hen til opplysningens betydning for arbeidsforholdet og arbeidsgivers behov for kunnskapen.

---

<sup>49</sup> Jf. alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, jf. Rt. 1990 s. 607 og Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 244.

<sup>50</sup> HR-2021-605-A.

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 128.

<sup>52</sup> Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 244, Storeng (2020) s. 44.

<sup>53</sup> HR-2021-605-A, LB-2015-160404, og Storeng mfl. (2020) s. 44.

<sup>54</sup> HR-2021-605-A avsnitt 45.

<sup>55</sup> HR-2021-605-A avsnitt 45.

<sup>56</sup> Aml. § 1-8 første ledd, Skjønberg, Hognestad, og Hotvedt (2017) s. 244.

<sup>57</sup> HR-2021-605-A avsnitt 45.

<sup>58</sup> Skarning (2021) s. 69.

Opplysningsplikten rekkevidde skal ikke være mer omfattende enn det som er nødvendig ut fra arbeidsforholdet.

I vurderingen av hvorvidt arbeidstaker har opptrådt illojalt, må man ta stilling til om i) «arbeidstaker har satt egne interesser foran arbeidsgiverens interesser på en urimelig måte», og ii) om arbeidstaker «kan bebreides for handlingen eller unnlatsen».<sup>59</sup> Illojalitet anvendes vanligvis, og i arbeidsrettslig forstand, om de mer alvorlige tilfellene.<sup>60</sup> Lojaliteten til arbeidsgiver kan måtte vike eller modifieres ut fra hensynet til andre tungtveiende interesser, slik som retten til privatliv etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)<sup>61</sup> art. 8 eller retten til ytringsfrihet etter EMK art. 10.<sup>62</sup> Dette må vurderes konkret. Rt. 2011 s. 1011 er et eksempel hvor Høyesteretts ankeutvalg behandlet grensen mellom en professor sin ytringsfrihet og hensynet til arbeidsmiljøet. Høyesterett konstaterte at vitenskapelige ansatte, basert på den frie akademiske meningsutvekslingen som grunnverdi, har svært vide rammer for å uttale seg om faglige og administrative spørsmål.<sup>63</sup> I den konkrete saken var ytringene så graverende at ytringsfriheten likevel måtte vike av hensynet til arbeidsmiljøet. Avskjed var derfor rettmessig.

## **3.2 Rekkevidden av arbeidssøkers opplysningsplikt**

### **3.2.1 Innledning**

Før arbeidsavtale inngås, innkaller gjerne arbeidsgiver potensielle arbeidstakere til intervju, basert på innsendte søknader. Formålet med intervjuet, sett fra arbeidsgiver sin side, er å få innsikt og kunnskap om hvorvidt arbeidssøkeren er den rette til stillingen. Arbeidssøker vil, på sin side, benytte intervjuet til å bli kjent med arbeidsgiver og hvilke forventninger som stilles, samt fremheve sine gode egenskaper for å bli valgt til stillingen. Spørsmålet er, i hvilken grad arbeidssøker plikter, uoppfordret eller ved direkte spørsmål fra arbeidsgiver, å opplyse om forhold som ikke taler til egen fordel ved ansettelse.

---

<sup>59</sup> Skarning (2021) s. 69.

<sup>60</sup> Skarning (2021), s. 69.

<sup>61</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4. November 1950. EMK utgjør en del av norsk rett, jf. Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett § 2.

<sup>62</sup> Skarning (2021) s. 69.

<sup>63</sup> Rt. 2011 s. 1011 avsnitt 8.

## 3.2.2 Hvilket ansvar påhviler arbeidsgiver?

### a) Lovfestede begrensninger

Det gjelder en rekke lovfestede begrensninger for hvilke opplysninger arbeidsgiver kan innhente før ansettelse. Arbeidsmiljøloven oppstiller et forbud mot å innhente helseopplysninger som ikke er nødvendig for stillingen, jf. § 9-3 første ledd, og mot arbeidssøkers standpunkt rundt politiske spørsmål, eller om de er medlem av arbeidstakerorganisasjoner, jf. § 13-4 første ledd. Spørsmål om graviditet, livssyn, etnisitet, funksjonsnedsettelse og seksuell orientering er heller ikke tillatt, jf. likestillings- og diskrimineringsloven<sup>64</sup> § 30, jf. arbeidsmiljøloven § 13-4 tredje ledd. Videre er arbeidsgivers adgang til å innhente politiattest begrenset til opplistede formål i politiregisterloven<sup>65</sup> § 37. Ettersom arbeidsgiver har forbud mot å innhente slik informasjon, vil heller ikke arbeidssøker være forpliktet til å opplyse om dette.

En ytterligere begrensning er arbeidssøkers rett til privatliv, jf. Grunnloven § 102 og EMK art. 8. Retten innebærer at arbeidstaker har rett til å holde tilbake informasjon om vedkommende sitt privatliv, som ikke er relevant og nødvendig for arbeidsgiver å vite for å ivareta sine interesser i ansettelsesprosessen. Et eksempel kan være en domfellelse som ligger langt tilbake i tid, eksempelvis promillekjøring som 18-åring. Dette vil trolig være informasjon som arbeidstaker kan unngå å opplyse om, så lenge opplysningen ikke er relevant for vurderingen av arbeidssøkers egnethet til stillingen.

### b) Forventningsavklaring

Arbeidsgiver er nærmest til å vurdere hvilke opplysninger som er relevante for arbeidsgiver å ha kunnskap om, for å kunne ta et informert valg vedrørende ansettelse. Det er rimelig å forvente at en arbeidssøker fremstiller seg selv på en mest mulig positiv måte overfor arbeidsgiver.<sup>66</sup> Hvilke opplysninger arbeidsgiver kan forvente å få fra arbeidssøker, henger derfor nært sammen med hvilke forventninger og forutsetninger som arbeidsgiver har tydeliggjort for arbeidssøker, i relasjon til den aktuelle stillingen og arbeidsforholdet.<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering.

<sup>65</sup> Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten.

<sup>66</sup> HR-2021-605-A avsnitt 52.

<sup>67</sup> HR-2021-605-A avsnitt 46 med henvisning til Meder og Weltzien (2019) s. 428.

Arbeidsgivers forventningsavklaringer forut for inngåelse av arbeidsavtale vil derfor legge føringer for rekkevidden av arbeidssøkers opplysningsplikt.

Forventningsavklaringen kan typisk klargjøres i stillingsannonser eller underveis i intervjuet. Det sentrale er at arbeidssøker får tilstrekkelig informasjon til å forstå hva som er relevant for stillingen, og hva vedkommende må opplyse om. Det kan være forhold av privat karakter som vil være irrelevant i én sammenheng, men ikke i en annen, enten ut fra stillingsbeskrivelsen eller stillingens art.<sup>68</sup> Det kan for eksempel forventes mer åpenhet fra en arbeidssøker til en lederstilling enn en medarbeiderstilling, fordi det er en viktig egenskap som leder.<sup>69</sup> Et annet eksempel, er en arbeidssøker som har sceneskrek og utfordringer ved å stå foran et større publikum. Dersom det å tale foran store forsamlinger er en sentral del av jobben, må dette kommuniseres til arbeidssøker for at vedkommende skal ha et incentiv om å opplyse om dette.

### 3.2.3 Hvilke opplysninger plikter arbeidssøker å oppgi?

Vurderingstemaet er, som tidligere nevnt, hvilke opplysninger arbeidsgiver med *rimelig grunn kan forvente* å få fra arbeidssøker. Mye av ansvaret for å få et dekkende beslutningsgrunnlag forut for avtaleinngåelse ligger hos arbeidsgiver selv, ettersom det arbeidsgiver har *rimelig grunn til å forvente* av opplysninger, avhenger av hvor tydelig arbeidsgiver har vært når det gjelder forventninger og forutsetninger til stillingen og arbeidsforholdet.

Videre er formålet med arbeidsmiljøloven en viktig tolkningsfaktor for hvilke krav som kan stilles til arbeidssøker. Opplysningspliktens rekkevidde må tolkes i lys av arbeidsmiljølovens formål om å sikre et inkluderende arbeidsliv.<sup>70</sup> En for omfattende opplysningsplikt vil gå på bekostning av arbeidsmiljølovens formål, og dermed vanskeliggjøre arbeidssøkere sin mulighet til å komme inn i arbeidslivet. Arbeidsgiver kan følgelig ikke forvente at arbeidssøker utdyper like godt om negative- som positive sider. Arbeidssøker har rett til å

---

<sup>68</sup> Dege (2009) s. 98.

<sup>69</sup> Dege (2009) s. 98.

<sup>70</sup> HR-2021-605-A avsnitt 45 jf. arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav f jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 71.

primært fremheve positive sider om seg selv, for å være attraktiv på arbeidsmarkedet og til den aktuelle stillingen.<sup>71</sup>

Arbeidsgiver har selv ansvar for å stille spørsmål og avdekke de forholdene som ikke er omfattet av den uoppfordrede opplysningsplikten, men som er viktig for arbeidsgiver å vite om før beslutning om ansettelse tas. Ved direkte spørsmål fra arbeidsgiver, er utgangspunktet at arbeidssøker ikke kan gi *uriktig eller direkte villende informasjon* om seg selv og tidligere arbeidsforhold.<sup>72</sup> Arbeidsgiver kan følgelig forvente ærlige svar, men må holde seg innenfor lovfestede begrensninger, samt respektere retten til privatliv. Spørsmålene må derfor være saklig relevante for arbeidet og arbeidsforholdet.

Når det gjelder opplysninger som arbeidssøker plikter å oppgi uoppfordret, skilles det mellom opplysninger av direkte betydning for arbeidssøkers egnethet til stillingen,<sup>73</sup> og forhold av mer indirekte betydning.<sup>74</sup> Hvilke konkrete opplysninger arbeidssøker plikter å oppgi, må avgjøres konkret og vil avhenge av flere faktorer, som eksempelvis virksomhetens art og stilling.

#### **a) Forhold av direkte betydning**

Forhold som har *direkte betydning for arbeidssøkers egnethet til stillingen*, herunder faglige kvalifikasjoner og arbeidserfaring, vil være omfattet av den uoppfordrede opplysningsplikten.<sup>75</sup> En slik opplysningsplikt er en forutsetning for at arbeidsgiver kan ta stilling til om arbeidssøker oppfylder den objektive stillingsbeskrivelsen, og er en aktuell kandidat. Opplysningsplikten skal imidlertid ikke være mer omfattende enn det som er nødvendig ut fra arbeidsforholdet. Det må derfor oppstilles et *krav om relevans* også for forhold av direkte betydning.<sup>76</sup>

Når det gjelder *tidligere ansettelsesforhold*, vil dette typisk være av interesse for ny arbeidsgiver. Utgangspunktet er likevel at en arbeidssøker «ikke har en generell plikt til på

---

<sup>71</sup> HR-2021-605-A avsnitt 50 og tidligere henvisninger til juridisk teori og svensk arbeidsrettspraksis (AD-2000 nr. 81).

<sup>72</sup> HR-2021-605-A avsnitt 50 og tidligere henvisninger til juridisk teori og svensk arbeidsrettspraksis (AD-2000 nr. 81).

<sup>73</sup> HR-2021-605-A avsnitt 50 jf. Rt. 2008 s. 135 avsnitt 36.

<sup>74</sup> HR-2021-605-A avsnitt 51.

<sup>75</sup> HR-2021-605-A avsnitt 50.

<sup>76</sup> HR-2021-605-A avsnitt 53.



eget initiativ å nevne alle tidligere ansettelse». <sup>77</sup> Relevante ansettelse vil særlig være tidligere stillinger innenfor samme eller liknende bransje, samt tidsnære ansettelse.

*Tidligere arbeidskonflikter* vil også være av interesse for ny arbeidsgiver. Hovedregelen er imidlertid at arbeidssøker ikke plikter å opplyse om tidligere arbeidskonflikter på eget initiativ. <sup>78</sup> En slik opplysningsplikt vil kunne holde arbeidssøker utenfor arbeidsmarkedet. I tillegg kan det være mange årsaker til en arbeidskonflikt, slik at det ikke nødvendigvis vil kaste et rettmessig lys over arbeidssøkers samarbeidsevne og personlige karakter. <sup>79</sup>

Arbeidsgiver vil heller ikke være forpliktet til å opplyse om interne konflikter til arbeidssøker. Dette har et aspekt til den gjensidige lojaliteten som ligger i et avtaleforhold, og hvilke forventninger hver avtalepart kan stille til hverandre.

I HR-2021-605-A (Servitørdommen) oppga arbeidssøker tidligere ansettelse innenfor restaurantbransjen, men unnlot å nevne det nyligste arbeidsforholdet hvor arbeidssøker hadde jobbet som servitør på en tilsvarende restaurant. Dette ansettelsesforholdet er i utgangspunktet av interesse for arbeidsgiver. Arbeidsforholdet hadde kun vart i seks uker, og ble avsluttet grunnet påstander om trusler og uhøflig opptreden. Forholdene som lå til grunn for oppsigelsen ble bestridt av arbeidssøker. Høyesterett vektlegger blant annet at arbeidsforholdet ble avsluttet basert på et omstridt faktum, at konflikten med den aktuelle restauranten ikke nødvendigvis gjorde ham uskikket som servitør, og at arbeidssøker hadde oppgitt andre ansettelse som servitør. <sup>80</sup> Høyesterett kom likevel til at arbeidssøker hadde opptrådt illojalt, idet arbeidssøker ikke nøyde seg med å utelate informasjon, men ga i tillegg villedende informasjon ved å opplyse i søknaden at han ikke hadde gjort noe av relevans de siste par årene. <sup>81</sup> Det er nærliggende å tolke Høyesterett slik at arbeidssøker, i den konkrete situasjonen, ikke hadde opplysningsplikt, men at det uansett ikke er anledning til å gi uriktig eller villende informasjon.

#### **a) Forhold av indirekte betydning**

Hvorvidt arbeidsgiver kan forvente at arbeidssøker uoppfordret opplyser om negative sider av mer indirekte betydning beror på en sammensatt vurdering. Høyesterett har oppstilt to vilkår;

---

<sup>77</sup> HR-2021-605-A avsnitt 53.

<sup>78</sup> HR-2021-605-A avsnitt 63.

<sup>79</sup> HR-2021-605-A avsnitt 63.

<sup>80</sup> HR-2021-605-A avsnitt 63.

<sup>81</sup> HR-2021-605-A avsnitt 64.

forholdet må i) være av «direkte relevans for arbeidssøkers egnethet for stillingen», og ii) arbeidssøkeren må forstå at det aktuelle forholdet var av «vesentlig betydning for ansettelsen».<sup>82</sup> Dette henger nært sammen med at opplysningsplikten ikke skal være mer omfattende enn nødvendig, samt at arbeidsgivers forventningsavklaring legger føringer for rekkevidden av arbeidssøkers opplysningsplikt.

Det vil ofte være forhold som arbeidsgiver vil oppfatte som vesentlige, og har et klart ønske om å få vite om, som ikke nødvendigvis omfattes av opplysningsplikten. Dersom arbeidssøker for eksempel alltid var forpliktet til å opplyse om alle straffbare forhold, ville tidligere straffedømte bli stående utenfor arbeidslivet, hvilket bryter med prinsippet om at straffen er ferdig sonet etter endt soningstid. TSTAV-2011-81051 er et eksempel hvor Fokus Bank anså det som vesentlig at arbeidssøker var «fetteren» til Birgitte Tengs. Birgitte Tengs-saken er en landsdekkende drapssak, hvor «fetteren» ble frikjent for drapet, men dømt til å betale erstatning.<sup>83</sup> Selv om opplysningen var vesentlig for arbeidsgiver, var det ikke direkte relevant for stillingen. Tingretten tilkjente dermed «fetteren» erstatning tilsvarende ett års inntektstap for hevingen av avtalen, men fikk ikke beholde stillingen.

### *i) Direkte relevant for arbeidssøkers egnethet*

At opplysningsplikten kun omfatter forhold som er direkte relevant for stillingen og arbeidsgivers vurderingsgrunnlag, kan begrunnes i hva arbeidsgiver har rimelig grunn til å forvente av opplysninger. De forholdene som ikke er relevante, har ikke arbeidsgiver behov eller saklig interesse i å få vite, for å kunne ta en beslutning vedrørende ansettelse.

Hvorvidt et forhold er relevant, vil blant annet avhenge av «alvorligheten av forholdet sett i sammenheng med den stillingen søknaden gjelder, og virksomhetens art».<sup>84</sup> Eksempelvis kan arbeidssøkers private standpunkter/verdisyn, etter omstendighetene, være omfattet av opplysningsplikten, dersom det står i motstrid med virksomhetens formål.<sup>85</sup> En holdning som er uforenlig med virksomhetens, vil kunne anses som direkte relevant, ettersom arbeidstakere gjerne «identifiseres» med arbeidsgivers profil utad. I THOD-2022-81621 ble en arbeidstaker urettmessig oppsagt for å ha ytret seg om transpersoner på sosiale medier. Papillon (arbeidsgiver) er et samlepunkt for mennesker med krysskulturell bakgrunn, hvor

---

<sup>82</sup> HR-2021-605-A avsnitt 51-52.

<sup>83</sup> LG-1998-260-2.

<sup>84</sup> HR-2021-605-A avsnitt 51.

<sup>85</sup> Nazarian, (2007) s. 387.

fordomsfulle og ikke-inkluderende uttalelser er særlig skadelig for organisasjonen. Uttalelsene var imidlertid ikke kontroversielle, og viser at det er rom for å stille legitime spørsmål, uten å være i strid med organisasjonens formål. Under andre omstendigheter vil imidlertid slike holdninger kunne utgjøre en del av opplysningsplikten.

*ii) Måtte forstå var av vesentlig betydning*

Opplysningsplikten omfatter informasjon som arbeidssøker «måtte forstå var av vesentlig betydning for ansettelsen».<sup>86</sup> At noe er «vesentlig» tilsier at det er svært viktig. Informasjonen vil være vesentlig dersom arbeidsgiver ikke ville inngått arbeidsavtalen, eventuelt ikke inngått den på samme vilkår, hvis arbeidsgiver hadde hatt kunnskap om det aktuelle forholdet. Informasjonen kan imidlertid tenkes å være vesentlig til tross for at arbeidsgiver likevel ville ansatt arbeidssøkeren, dersom vedkommende var ærlig fra start, for eksempel fordi arbeidssøkeren fremdeles var den beste kandidaten til stillingen. I et slikt tilfelle vil det grove tillitsbruddet kunne medføre at arbeidsgiver ønsker å trekke seg fra avtalen, og ikke nødvendigvis opplysningen i seg selv.

Ellers i kontraktsretten opereres det med et innvirkningskrav for at brudd på opplysningsplikten skal medføre konsekvenser for kontraktsparten, se kjøpsloven<sup>87</sup> § 19 første ledd bokstav, håndverkertjenesteloven<sup>88</sup> § 19 og avtaleloven<sup>89</sup> § 33. Arbeidsforhold bygger som nevnt på en avtale, og det er derfor relevant å se hen til øvrige kontraktsbestemmelser i annen lovgivning om kontrakter, idet arbeidsmiljøloven er taus om det gjelder et slikt krav i arbeidsavtaler. Slik lovbestemmelsene er formulert, vil en opplysning kunne være «vesentlig» selv om opplysningen ikke ville ha virket inn på beslutningen. Det vil imidlertid ikke få konsekvenser, med mindre opplysningen kan antas å ha innvirket på kontraktsparten. Et tilsvarende innvirkningskrav er innfortolket av Høyesterett i avtaleloven § 33.<sup>90</sup> Ved inngåelse av arbeidsavtaler vil det sentrale være om arbeidsgiver ville ansatt arbeidssøkeren dersom de fortiede opplysningene hadde vært kjent for arbeidsgiver på avtaletidspunktet. Et forhold vil sjeldent være vesentlig, med mindre det også ville antas å kunne påvirket beslutningen. Det foreligger derfor gode grunner for å innfortolke

---

<sup>86</sup> HR-2021-605-A avsnitt 52. Se også Meder og Weltzien (2019) s. 428.

<sup>87</sup> Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp.

<sup>88</sup> Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere.

<sup>89</sup> Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven – avtl.).

<sup>90</sup> Rt. 1984 s. 28 på s. 34 og Rt. 1995 s. 1460 på s. 1469-1470. Se også Giertsen, (2014) s. 174 og Nazarian, (2007) s. 364.

et tilsvarende innvirkningskrav ved inngåelse av en arbeidskontrakt. Juridisk teori legger også til grunn at et innvirkningskrav må oppstilles når det gjelder arbeidsforhold.<sup>91</sup>

På den andre side, er arbeidsavtaler en særegen kontraktstype hvor tillit er avgjørende for at arbeidsforholdet og samarbeidet skal fungere. Det kan tenkes tilfeller hvor opplysningen i seg selv ikke ville endret arbeidsgivers avgjørelse, men at uærligheten representerer et så stort tillitsbrudd, at det er behov for å heve avtalen. Et eksempel er en arbeidssøker som forfalsker en doktorgrad, som verken er nødvendig for stillingen eller avgjørende for at vedkommende ble ansatt. Arbeidssøker har likevel begått forfalskning, noe som representerer et grovt karakterbrudd, og vedkommende er derfor ikke egnet til å representere selskapet eller inneha lederstillingen. Det er derfor også gode grunner til å ikke oppstille et innvirkningskrav ved arbeidsforhold.

I tillegg stilles det krav om at det må være forhold som arbeidssøker «måtte forstå» er vesentlig for arbeidsgiver å få kunnskap om. Høyesterett oppstiller etter ordlyden et aktsomhetskrav. Ordlyden «måtte» tilsier en høy terskel. Etersom arbeidssøker er den svakere part, og arbeidsgiver har mye av ansvaret for å tydeliggjøre og klarlegge hvilke krav og forventninger som stilles, vil det kreves gode holdepunkter for at arbeidssøker måtte forstå at informasjonen var vesentlig for arbeidsgiver.

### **3.3 Rekkevidden av arbeidstakers opplysningsplikt ved vurdering om opphør av eget arbeidsforhold**

#### **3.3.1 Innledning**

Arbeidsgiver har i utgangspunktet *rimelig grunn til å forvente* mer lojalitet og tillit fra arbeidstaker underveis i arbeidsforholdet, sammenlignet med tiden forut for avtaleinngåelse. Samtidig danner ansettelsesprosessen grunnlaget for det videre arbeidsforholdet og samarbeidet. Mistillit fra start kan føre til at arbeidsgiver ikke stoler på at arbeidstaker er egnet til å utføre ulike arbeidsoppgaver. Oppstår det en situasjon underveis i arbeidsforholdet som gir grunnlag for å vurdere arbeidsavtalens opphør, vil det være naturlig for arbeidstaker, i frykt for å bli oppsagt/avskjediget, å ufarliggjøre- og bagatellisere situasjonen for å unngå å

---

<sup>91</sup> Dege (2009) s. 98 og Nazarian (2007) s. 386.

bidra til egen oppsigelse. Spørsmålet er, i hvilken grad arbeidstaker, uoppfordret eller ved direkte spørsmål fra arbeidsgiver, plikter å opplyse om forhold som kan føre til opphør av arbeidsforholdet.

### **3.3.2 Hvilket ansvar påhviler arbeidsgiver?**

Arbeidsgiver er nærmest til å klarlegge de forventningene og forutsetningene som stilles til arbeidstaker mens arbeidsforholdet består. Dette kan for eksempel innebære å lage retningslinjer internt på arbeidsplassen.<sup>92</sup> Videre har arbeidsgiver den objektive bevisbyrden for at det faktum oppsigelsen eller avskjeden bygger på er riktig.<sup>93</sup> Bevisbyrden fraskriver imidlertid ikke arbeidstaker fra opplysningsplikten, selv om opplysningene kan føre til opphør av arbeidsforholdet.

### **3.3.3 Hvilke opplysninger plikter arbeidstaker å oppgi?**

Vurderingstemaet er hvilke opplysninger arbeidsgiver med *rimelig grunn kan forvente* å få fra arbeidstaker som står i fare for å bli oppsagt/avskjediget. Formålet med arbeidsmiljøloven er en viktig tolkningsfaktor for hvilke krav som kan stilles til arbeidstaker. Høyesterett fremhevet formålet om å sikre et inkluderende arbeidsliv når rekkevidden av arbeidssøkers opplysningsplikt skulle fastlegges.<sup>94</sup> Et inkluderende arbeidsliv omfatter blant annet å skape et arbeidsliv med plass til alle og forebygge frafall i arbeidslivet. Formålet kan imidlertid ikke strekkes så langt at arbeidstaker fratras sin opplysningsplikt til nåværende arbeidsgiver. Dette skiller seg fra tilfellet hvor arbeidssøker ikke nødvendigvis er forpliktet til å oppgi tidligere arbeidskonflikter, ettersom tidligere konflikter ikke nødvendigvis vil kaste et rettmessig lys over arbeidssøkers egnethet som arbeidstaker generelt.<sup>95</sup>

Et annet siktemål med arbeidsmiljøloven, er å sikre et godt arbeidsmiljø, jf. § 1-1 bokstav a og e, samt sikre likebehandling i arbeidslivet, jf. bokstav b. Arbeidsgiver er avhengig av sannferdige opplysninger fra arbeidstaker og arbeidskollegaer for å kunne ivareta disse formålene.

---

<sup>92</sup> Rt. 2011 s. 1011.

<sup>93</sup> HR-2001 s. 956 og HR-2019-928-A avsnitt 52.

<sup>94</sup> HR-2021-605-A avsnitt 45.

<sup>95</sup> HR-2021-605-A avsnitt 54-55.

Ved ansettelse, har arbeidssøker rett til å primært fremheve de positive sidene ved seg selv.<sup>96</sup> Arbeidssøker har imidlertid ikke adgang til å gi positivt uriktige/villedende opplysninger ved spørsmål fra arbeidsgiver.<sup>97</sup> Det er rimelig at arbeidsgiver har en tilsvarende forventning om at arbeidstaker er *ærlig ved direkte spørsmål* fra arbeidsgiver mens arbeidsforholdet består, som ved ansettelse. At arbeidstaker står i fare for å miste levebrødet og inntekten, kan ikke frata arbeidstaker opplysnings- og lojalitetsplikten som ligger til grunn for arbeidsforholdet. Arbeidsforholdet bygger på tillit, hvilket innebærer at arbeidsgiver må kunne forvente at arbeidstaker bidrar til sakens opplysning, og gir ærlige svar fra arbeidsgiver, slik at arbeidsgiver kan ta et informert valg. Arbeidstaker er allerede beskyttet av et sterkt stillingsvern etter arbeidsmiljølovens regler om opphør.

Videre må *arbeidssøker* opplyse om forhold som har direkte relevans for arbeidssøkers egnethet for stillingen, og om forhold arbeidssøker måtte forstå var av vesentlig betydning for ansettelsen.<sup>98</sup> Overført til tilfelle hvor *arbeidstaker* står i fare for å bli oppsagt/avskjediget, vil det gjelde forhold som har *direkte relevans for arbeidstakers egnethet til å fortsette i stilling*, og forhold arbeidstaker måtte forstå var av *vesentlig betydning for videre arbeidsforhold*.

#### **a) Utgjør vernet mot selvinkriminering en skranke for arbeidstakers opplysningsplikt?**

Vernet mot selvinkriminering er et grunnleggende straffeprosessuelt prinsipp om at den som er mistenkt for straffbare forhold ikke plikter å forklare seg, dersom det aktuelle forholdet kan medføre straff for vedkommende selv. Prinsippet er innfortolket i EMK art. 6 og Grunnloven § 95,<sup>99</sup> og kommer eksplisitt til uttrykk i Konvensjonen om sosiale og politiske rettigheter (SP-konvensjonen)<sup>100</sup> art. 14 nr. 3 bokstav g, samt straffeprosessloven § 90. Arbeidsrettslige sanksjoner er imidlertid ikke en strafferettslig sanksjon, og faller dermed ikke direkte inn under vernet. Spørsmålet er om prinsippet likevel kan utgjøre en begrensning i rekkevidden av arbeidstakers opplysningsplikt overfor arbeidsgiver, når arbeidstaker har begått en straffbar handling eller gjort seg skyldig i andre kritikkverdige forhold. I hvilken grad er arbeidstaker forpliktet til å opplyse om forhold som vil skade jobbmulighetene?

---

<sup>96</sup> HR-2021-605-A avsnitt 50.

<sup>97</sup> HR-2021-605-A avsnitt 50 og 55.

<sup>98</sup> HR-2021-605-A avsnitt 50-52.

<sup>99</sup> HR-2016-1459-A avsnitt 42 og HR-2022-2279-U avsnitt 14. Se også Jensen, (2003) punkt 2.2.

<sup>100</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, 16. December 1966.

Bender hevder i juridisk teori at «arbeidstaker, som en del av sin lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver, har en plikt til å gjøre rede for forhold som vedkommende er ansvarlig for».<sup>101</sup> Bender tar til orde for at «plikten til å forklare seg i medhold av lojalitetsplikten [vil] avhenge av om handlingen er skjedd i eller utenfor tjenesten, eller om den på annen måte har en sterk tilknytning til arbeidsforholdet. Lojalitetsplikten kan ikke begrunne en generell plikt for arbeidstaker til å opplyse om straffbare forhold begått på fritiden».<sup>102</sup> Uttalelsen kan tas til inntekt for at arbeidsgiver vil ha rimelig grunn til å forvente opplysninger om straffbare/kritikkverdige forhold begått på arbeidsplassen/i arbeidstiden, samt forhold begått på fritiden, så lenge det er relevant for stillingen og arbeidsmiljøet, og er vesentlig for arbeidsgivers vurderingsgrunnlag. At straffbare/kritikkverdige forhold er unntatt fra opplysningsplikten, med mindre det er *direkte relevant og vesentlig*, har en side til vernet mot selvkriminering. Vernet utgjør imidlertid ikke en selvstendig (ytterligere) begrensning på opplysningspliktens rekkevidde. Det vil si at arbeidstaker ikke kan påberope seg vernet mot selvkriminering for å unngå å opplyse om forhold som faller innenfor opplysningsplikten.

Arbeidstakers forklaringsplikt overfor arbeidsgiver kan tenkes å være problematisk med tanke på selvkrimineringsvernet ved en senere straffesak, ettersom arbeidstaker ikke vil være forpliktet til å forklare seg for retten. I rettspraksis har forklaringer avgitt til kontroll- og undersøkelsesorganer under forklaringsplikt likevel blitt benyttet som bevis i den etterfølgende straffesaken om ulovlig prissamarbeid,<sup>103</sup> og om bo-unndragelse og kreditorbegunstigelse.<sup>104</sup> Høyesterett har stadfestet at bruk av forklaringer i straffesak «avgitt under forklaringsplikt [på kontroll- og undersøkelsesstadiet] før straffesaken[,] kan krenke vernet mot selvkriminering. Sentralt ved avgjørelsen av om vernet er krenket, er måten forklaringene er brukt på, vurdert i et helhetlig lys».<sup>105</sup> I den konkrete saken, hadde forklaringene spilt en beskjeden rolle ved domfellelsen.<sup>106</sup> Dommene kan tas til inntekt for at arbeidstakers forklaringsplikt overfor arbeidsgiver heller ikke vil være i strid med vernet mot selvkriminering. Det er den etterfølgende bruken av forklaringen i en eventuell senere straffesak som må vurderes opp mot selvkrimineringsvernet, og eventuelt nektes ført for

---

<sup>101</sup> Bender (2019) punkt 3.2 med videre henvisning til Henning (2007) s. 766: «Overfor arbeidsgiver eller arbeidsgivers representant er det neppe tvilsomt at arbeidstaker er forpliktet til å gi slik redegjørelse, og å gi den fullstendig og uforblommet, også om slik forklaring måtte avdekke ubehagelige eller kritikkverdige forhold hos arbeidstakeren selv».

<sup>102</sup> Bender (2019) punkt 3.2.

<sup>103</sup> Rt. 1994 s. 610.

<sup>104</sup> Rt. 2007 s. 932.

<sup>105</sup> Rt. 2007 s. 932 avsnitt 24.

<sup>106</sup> Rt. 2007 s. 932.

retten som bevis.

### 3.4 Konsekvenser ved brudd på opplysningsplikten

Utgangspunktet er at ethvert brudd på opplysningsplikten, ikke i seg selv er tilstrekkelig grunnlag for oppsigelse/avskjed.<sup>107</sup> Høyesterett har stadfestet at brudd på opplysningsplikten kan føre til opphør av arbeidsforholdet dersom *arbeidssøker* er «sterkt å bebreide», og etter en helhetsvurdering har opptrådt «klart illojalt».<sup>108</sup> Tilbakehold av vesentlig informasjon ved ansettelse er følgelig ikke i seg selv tilstrekkelig til å begrunne oppsigelse eller avskjed.<sup>109</sup> Tilsvarende vurdering kan legges til grunn også etter prøvetiden, ettersom det er høyere terskel for oppsigelse etter endt prøvetid.<sup>110</sup>

Ordlyden «klart illojal» legger opp en til en høy terskel, og utgjør en rettslig standard. Hvor terskelen for illojal opptreden går, vil følgelig være gjenstand for dynamisk tolkning. Illojalitet avgrenser etter ordlyden allerede mot bagatellmessige avvik. For å kunne begrunne oppsigelse/avskjed, må det følgelig være tale om markante avvik fra hva arbeidsgiver med rimelig grunn kan forvente av arbeidstaker. Det vil dermed være sentralt å se alvorligheten av forholdet sett opp mot stillingen og virksomhetens art. Et annet sentralt moment kan være hvorvidt arbeidstakeren bevisst eller ubevisst har holdt tilbake- eller gitt villedende informasjonen til arbeidsgiver.

I helhetsvurderingen om *arbeidssøker* er *sterkt å bebreide*, og om bruddet på opplysningsplikten er *klart illojalt*, må det hensyntas den kontraktmessige lojalitetsplikten i det konkrete arbeidsforholdet, det grunnleggende hensynet om at arbeidstakere skal få en ny sjanse, og om arbeidstaker har utført arbeidet tilfredsstillende i den perioden vedkommende har stått i jobben.<sup>111</sup> Det må også tas hensyn til at det er en lavere terskel for oppsigelse i prøvetiden.<sup>112</sup> Tilsvarende hensyn må tas ved vurderingen av om *arbeidstaker* er sterkt å bebreide og har opptrådt klart illojalt, samt hvor lenge arbeidstaker har jobbet hos arbeidsgiver og deres tidligere historikk.

---

<sup>107</sup> HR-2021-605-A avsnitt 57-58 jf. Rt. 2004 s. 76 avsnitt 48.

<sup>108</sup> HR-2021-605-A avsnitt 57-58 jf. Rt. 2004 s. 76 avsnitt 48.

<sup>109</sup> HR-2021-605-A avsnitt 58.

<sup>110</sup> HR-2021-605-A avsnitt 58.

<sup>111</sup> HR-2021-605-A avsnitt 58.

<sup>112</sup> HR-2021-605-A avsnitt 58.



Det forelå ikke tilstrekkelig grunnlag til å si opp arbeidstaker i HR-2021-605-A, hvor arbeidssøker hadde utelatt- og gitt villedende informasjon om et tidligere arbeidsforhold. Høyesterett la vekt på at det var knyttet mye usikkerhet til den arbeidskonflikten som hadde oppstått hos forrige arbeidsgiver, og at arbeidsgiver ikke hadde noe å si på arbeidstakers arbeidspresentasjoner eller pålitelighet mens han var ansatt hos arbeidsgiver.<sup>113</sup> Arbeidssøker hadde følgelig ikke opptrådt klart illojalt.

I Rt. 2004 s. 76 ble en mann ansatt som allmennlærer, uten tilstrekkelige kvalifikasjoner for stillingen. Arbeidssøker hadde ikke bevisst gitt uriktige/villedende opplysninger, men misforståelser fra begge parter førte til at feilen oppstod. Førstvoterende uttrykker at bevisst uriktige opplysninger som var avgjørende for ansettelsen vil kunne gi grunnlag for avskjed.<sup>114</sup> Juridisk teori har tatt til orde for at «manglende oppfyllelse av lovbestemte kompetansekrav vil kunne gi grunnlag for avskjed, selv om de mangelfulle opplysningene ikke er gitt bevisst», ettersom slike krav er «gitt av hensyn til de som skal betjenes av disse yrkesgruppene, ikke av hensyn til arbeidsgiver».<sup>115</sup>

I Rt. 1996 s. 1401 ble arbeidstaker rettmessig oppsagt grunnet hennes illojale nære tilknytning til et familieaksjeselskap, som markedsførte et konkurrerende produkt. Arbeidstaker stod oppført som daglig leder, selv om ektemannen stod for driften av selskapet. Høyesterett la vekt på arbeidstakers manglende informasjon til ledelsen, uavhengig av hvor aktiv hun var i rollen som daglig leder. Arbeidsgiver kunne i et slikt tilfelle forvente at arbeidstaker opplyste om den konkurrerende virksomheten, slik at arbeidsgiver kunne ivareta sine interesser. Dommen er avsagt under dissens 3-2. Mindretallet la vekt på at en orientering ville vært ryddig, men fant ikke at arbeidstaker hadde vært illojal overfor arbeidsgiver. Et eventuelt illojalitetsforhold må søkes i firmaets utvikling og nærmere virksomhet dersom familieselskapet hadde utviklet seg i klar konkurranse med arbeidsgiver. Det sentrale er om arbeidstaker er sterkt å bebreide og har opptrådt klart illojalt. Fra avgjørelsen ble avsagt har det i tillegg funnet sted en rettsutvikling, i form av et styrket stillingsvern. Det er derfor ikke sikkert avgjørelsen ville hatt samme utfall i dag.

---

<sup>113</sup> HR-2021-605-A avsnitt 65.

<sup>114</sup> Rt. 2004 s. 76 avsnitt 48.

<sup>115</sup> Eldøy (2004) punkt 5.

# 4 Kan arbeidsgiver trekke tilbake en ansettelse?

## 4.1 Innledning

Arbeidsmiljøloven er taus om inngåelse av arbeidsforhold. Hvorvidt det er inngått en gyldig, bindende arbeidsavtale, må i utgangspunktet løses basert på alminnelige avtalerettslige prinsipper. Innenfor avtaleretten er det adgang til å fri seg fra en avtale dersom vilkårene for tilbaketrekking etter re integra-regelen er oppfylt, eller at avtalen ble inngått basert på bristende forutsetninger. Reglene i arbeidsmiljøloven er imidlertid ufravikelig til ugunst for arbeidstaker, jf. § 1-9, og utgjør et ytterligere vern for arbeidstakere som kontraktspart. Utgangspunktet er derfor at arbeidsgiver må følge reglene om oppsigelse eller avskjed i arbeidsmiljølovens kapittel 15, for å bringe et arbeidsforhold til opphør. Loven er imidlertid taus om hvorvidt arbeidsmiljølovens regler forutsetter at det er inngått en gyldig arbeidsavtale, eller om man må anvende arbeidsmiljølovens regler, til tross for at avtalen ikke anses avtalerettslig bindende.

Spørsmålet er hvorvidt arbeidsgiver kan trekke tilbake en ansettelse, uten å følge arbeidsmiljølovens regler om opphør, etter re integra-prinsippet eller basert på bristende forutsetninger. Situasjonen er typisk at etterfølgende informasjon endrer grunnlaget for arbeidsgivers tilbud om ansettelse, og at arbeidsgiver ikke ville ansatt vedkommende hvis han hadde hatt kunnskap om forholdet. Arbeidsgiver avdekker med andre ord forhold, etter avtaleinngåelse, som gir arbeidsgiver grunn til å heve avtalen, eller erklære avtalen ugyldig som følge av tilblivelsesmangler.

## 4.2 Nærmere om arbeidsavtalen

### 4.2.1 Når er arbeidsavtale inngått?

Arbeidsmiljøloven regulerer ikke når arbeidsavtale anses inngått. Dette beror på alminnelige avtalerettslige regler. Hovedregelen er at det er inngått avtale når det foreligger tilbud og aksept, eller når det er enighet om «alle vesentlige punkter».<sup>116</sup> Muntlig avtale er like

---

<sup>116</sup> Rt. 1998 s. 946.

bindende som skriftlig.<sup>117</sup> Ved tvil om det ble inngått bindende avtale, er det sentrale vurderingstemaet om medkontrahenten hadde «rimelig grunn til å tro» at det var inngått en avtale.<sup>118</sup>

#### **4.2.2 Forholdet mellom arbeidsmiljølovens regler og avtaleretten**

Hvorvidt det er adgang til å trekke tilbake en arbeidsavtale, uten å følge arbeidsmiljølovens opphørsregler, beror på om det er arbeidsmiljølovens- eller avtalerettslige regler som kommer til anvendelse. Arbeidsmiljøloven kan syntes å forutsette at det må eksistere en gyldig arbeidsavtale for at loven skal komme til anvendelse. På den andre side, er arbeidsmiljølovens siktemål å beskytte arbeidstakere, noe som kan tilsi at stillingsvernet får anvendelse uavhengig av avtalens tilblivelse. Arbeidsgiver vil være den ressurssterke part også i forbindelse med avtaleinngåelse. Ellers i kontraktsretten vil den krenkende part kunne velge hvorvidt man vil påberope seg misligholdsbeføyelser etter spesiell kontraktslovgivning, eller etter alminnelige avtalerettslige regler.

Høyesterett har lagt til grunn at *tiltredelse* i utgangspunktet er skjæringstidspunktet for hvilket regelsett som kommer til anvendelse.<sup>119</sup> I Rt. 2004 s. 76 ble en arbeidssøker, med manglende kvalifikasjoner for stillingen, ansatt som allmennlærer. Forholdet ble først oppdaget etter tiltredelse. Spørsmålet var hvorvidt arbeidsforholdet måtte bringes til opphør etter arbeidsmiljølovens regler, eller om avtalerettslig ugyldighet var tilstrekkelig. Førstvoterende uttrykker at stillingsvernet i utgangspunktet kan sies å bygge på en forutsetning om gyldig ansettelsesavtale, men finner at dette ikke er avgjørende.<sup>120</sup> Høyesterett stadfestet, basert på reelle hensyn, at tiltredelsen i utgangspunktet måtte være avgjørende for hvilke regler som kom til anvendelse.<sup>121</sup> Et slikt skjæringstidspunkt er passende ved manglende formelle kvalifikasjoner, men kan føre til at oppsigelses-/avskjedsreglene må legges litt på strekk for å fange opp andre tilfeller hvor det vil være åpenbart urimelig om arbeidsforholdet fortsatte.<sup>122</sup> Førstvoterende uttrykker, i et obiter dictum, at dersom forholdet hadde vært oppklart forut for

---

<sup>117</sup> Jf. Prinsippet om formfrihet.

<sup>118</sup> Rt. 2001 s. 1288 og HR-2017-971-A avsnitt 41.

<sup>119</sup> Rt. 2004 s. 76 avsnitt 49, jf. Rt. 1988 s. 766.

<sup>120</sup> Rt. 2004 s. 76 avsnitt 46.

<sup>121</sup> Rt. 2004 s. 76 avsnitt 48-49.

<sup>122</sup> LE-2002-299 og Sundet (2004) s. 151.

tiltredelse, ville avtalerettslige regler kommet til anvendelse. Uttalelsene er ikke nærmere begrunnet, og har blitt kritisert i juridisk teori for å være lite nyanserte.<sup>123</sup>

Rt. 1988 s. 766 gjelder en arbeidsgiver som tilbød en arbeidstaker et fire måneders vikariat. Arbeidstaker informerte først *etter ansettelsen*, men *før tiltredelse*, at hun bare kunne stå i stilling i én måned, grunnet fødselspermisjon. Høyesterett slo fast at spørsmålet om hvorvidt en bindende arbeidsavtale var inngått, måtte avgjøres etter alminnelige avtalerettslige regler, ettersom arbeidsmiljøloven ikke regulerer problemstillingen.

Skjæringstidspunktet for arbeidsmiljøloven og avtaleretten er også behandlet i LF-2021-35670. Spørsmålet var om arbeidssøker hadde krav på erstatning. Flertallet fant det ikke bevist at det var inngått bindende arbeidsavtale om sommervikariat, kun tre «prøvevakter» for å vurdere arbeidstakers egnethet til stillingen. Stillingen gjaldt en skjermet sengepost, hvor bruk av tvang på pasienter kunne forekomme. Arbeidsgiver fikk kunnskap om arbeidssøkers motvilje om bruk av tvang, og trakk tilbake tilbudet om tre «prøvevakter» før tiltredelse. At arbeidsavtalen kun gjaldt tre enkeltstående vakter, ikke fast stilling, innebærer at arbeidsforholdet opphører automatisk etter endte vakter. Saken har likevel relevans til foreliggende problemstilling, ettersom lagmannsretten tar stilling til skjæringstidspunktet. Flertallet ser hen til utgangspunktet som er oppstilt i Rt. 2004 s. 76, og vurderer hvorvidt de konkrete forholdene i saken eller rimelighetsbetraktninger gjør at arbeidsmiljølovens stillingsvern likevel skal gis anvendelse før tiltredelse. Det forelå ikke slike konkrete forhold.

Rettspraksis kan tas til inntekt for at utgangspunktet er at *tiltredelsestidspunktet* er avgjørende for hvilket regelsett som kommer til anvendelse, men at det må gjøres en konkret vurdering av om konkrete forhold tilsier at arbeidstakeren som ikke har tiltrådt stillingen *likevel bør beskyttes av stillingsvernet* i arbeidsmiljøloven. Høyesterett holder det imidlertid åpent om det gjelder et utvidet re integra-prinsipp i tilfeller hvor det kun har gått få dager fra tiltredelsen.<sup>124</sup> Det er mindre problematisk at re integra-prinsippet kan få anvendelse etter tiltredelse, sammenlignet med øvrige avtalerettslige ugyldighetsgrunner, ettersom re integra forutsetter at det skjer kort tid etter avtaleinngåelse og at medkontrahenten ikke har innrettet seg. Dersom arbeidsgiver kunne påberope seg avtalerettslig ugyldighetsgrunner, eksempelvis bristende

---

<sup>123</sup> LF-2021-35670. Se også Sundet (2004) s. 151.

<sup>124</sup> Rt. 2004 s. 76 avsnitt 49.

forutsetninger, i lang tid etter arbeidstaker tiltrådte stillingen, ville dette vært mer problematisk med tanke på beskyttelsen som stillingsvernet i arbeidsmiljøloven er ment å gi.

## 4.3 Tilbaketrekking etter re integra-prinsippet

### 4.3.1 Nærmere om re integra-prinsippet

Norsk avtalerett bygger på løfteprinsippet, herunder at et løfte er bindende fra mottakerens kunnskapstidspunkt frem til akseptfristens utløp.<sup>125</sup> Videre er hovedregelen at avtaler skal holdes slik de er inngått, jf. Kong Christian den Femtis Norske Lov<sup>126</sup> 5-1-2. En avtalepart kan imidlertid, unntaksvis etter re integra-prinsippet, trekke tilbake løftet selv om bindende avtale er inngått.<sup>127</sup> Re integra-prinsippet kommer til uttrykk gjennom en analogisk anvendelse av avtaleloven § 39 annet punktum.<sup>128</sup> Høyesterett har oppstilt to vilkår; det må i) foreligge «særlige grunde», og ii) løftemottaker kan ikke ha «indrettet sig» etter løftet.<sup>129</sup> Begge vilkårene er utslag av den samme interesseavveiningen og har derfor en indre sammenheng som må hensyntas i helhetsvurderingen.<sup>130</sup> Det oppstilles ikke en bestemt tidsfrist for når tilbakekall kan være aktuelt, men tidsmomentet står sentralt i vurderingen.<sup>131</sup>

Ordlyden «særlige grunder» sammenholdt med hovedregelen om at avtaler skal holdes, tilsier en høy terskel for tilbaketrekking av løftet. Det er tale om en rettslig standard som er gjenstand for en dynamisk tolkning. I relasjon til foreliggende problemstilling, vil den særlige grunnen være at arbeidssøker kan bebreides for at arbeidsgiver ikke hadde tilstrekkelig kunnskap til å ta et velinformert valg om ansettelse, herunder at arbeidssøker har brutt opplysningsplikten. Dette vil kunne skape manglende tillit til at arbeidssøker er egnet til stillingen.<sup>132</sup>

Det stilles i utgangspunktet lave krav til innrettelse av hensyn til medkontrahenten. Innrettelse har skjedd når medkontrahenten «har foretat noget som ikke uten skade eller uleilighet kan

---

<sup>125</sup> Avtaleloven §§ 2, 3 og 7.

<sup>126</sup> Lov 15. april 1687 Kong Christian Den Femtis Norske Lov (NL).

<sup>127</sup> Jf. analogisk anvendelse av avtl. § 39 annet punktum, jf. Rt. 2012 s. 1904 og HR-2017-1782-A.

<sup>128</sup> Rt. 2012 s. 1904 og HR-2017-1782-A.

<sup>129</sup> Rt. 2012 s. 1904 avsnitt 50-51 og HR-2017-1782-A avsnitt 29. Se også Giertsen (2014) s. 103.

<sup>130</sup> Rt. 2012 s. 1904 avsnitt 51.

<sup>131</sup> Rt. 2012 s. 1904 avsnitt 51.

<sup>132</sup> LF-2021-35670.

omgjøres, eller hvis han har undlatt noget som han ellers vilde gjort». <sup>133</sup> Ikke enhver ubetydelig innrettelse er tilstrekkelig. <sup>134</sup> Mental innrettelse vil eksempelvis normalt ikke være tilstrekkelig. <sup>135</sup>

Videre vil tidsmomentet være av stor betydning. Utgangspunktet er at tilbakekall bare kan skje kort tid etter at løftet er avgitt. <sup>136</sup> Tilbakekall har vært godtatt mellom én til to uker fra løftetidspunktet. <sup>137</sup> Tidsmomentet vil kunne variere og må vurderes konkret. Når det gjelder arbeidsavtaler, vil det normalt gå litt tid fra avtalebinding til tiltredelse – ofte mer enn én til to uker. Re integra *etter tiltredelse* forutsetter følgelig at tiltredelse skjer kort tid etter avtaleinngåelse. I tillegg vil arbeidstaker sannsynligvis innrette seg etter avtalen før tiltredelse, eksempelvis si opp tidligere stilling, takke nei til andre jobbtillbud eller flytte. Vilkårene etter re integra vil derfor sjeldent være oppfylt etter tiltredelse, og er bakgrunnen for at Høyesterett holder det åpent om det gjelder et utvidet re integra-prinsipp. <sup>138</sup>

#### 4.3.2 Tilbaketrekking før tiltredelse

Det er i utgangspunktet adgang til å trekke tilbake en arbeidsavtale etter re integra-prinsippet, før tiltredelse, med mindre *konkrete forhold* tilsier at arbeidstaker likevel har behov for å være beskyttet av stillingsvernet etter arbeidsmiljøloven. Dersom arbeidsmiljøloven ikke kommer til anvendelse før tiltredelse, vil avtaleforholdet frem til tiltredelse fremstå som et ordinært kontraktsforhold mellom to jevnbyrdige parter. Arbeidstaker vil følgelig ikke ha et styrket vern i forbindelse med avtaleinngåelsen. Stillingsvernet tar sikte på å gi arbeidstaker klarhet og rettighetsinformasjon vedrørende opphør av arbeidsavtalen. Dersom arbeidstaker kan bebreides for situasjonen som har oppstått, *vet* arbeidstaker at avtalen ikke er inngått på en redelig måte, og vil derfor ikke ha behov for det vernet stillingsvernsreglene tar sikte på å gi. I andre tilfeller, hvor arbeidstaker ikke kan bebreides for situasjonen, kan det imidlertid tenkes at konkrete forhold vil tilsi at arbeidstaker fortjener samme vern som om situasjonen ville kommet frem etter tiltredelse.

---

<sup>133</sup> Ot.prp. nr. 63 (1917) s. 97.

<sup>134</sup> Ot.prp. nr. 63 (1917) s. 97.

<sup>135</sup> Rt. 2012 s. 1904 avsnitt 53.

<sup>136</sup> 14 dager var lang tid, men under de konkrete omstendighetene var det ikke avgjørende, jf. Rt. 2012 s. 1904 avsnitt 55.

<sup>137</sup> Rt. 1983 s. 281 og Rt. 2012 s. 1904.

<sup>138</sup> Rt. 2004 s. 76 avsnitt 49.

Nedbemanning er et eksempel på et konkret forhold som kan tilsi at arbeidstaker fortjener vern etter arbeidsmiljøloven, også forut for tiltredelse. Ved nedbemanning er det forhold ved bedriften som begrunner behovet for å løse seg fra avtalen. I et slikt tilfelle vil stillingsvernet kunne slå inn, og dermed avskjære arbeidsgiver sin mulighet til å heve avtalen, uten å gi arbeidstaker alminnelig oppsigelsestid, eventuelt erstatning tilsvarende oppsigelsestiden.

I LF-2021-35670 fant flertallet (4-1) at det ikke var konkrete forhold som tilsa at arbeidssøker skulle være beskyttet av stillingsvernet etter arbeidsmiljøloven. Det var kun tale om tre vakter, arbeidssøker hadde ikke innrettet seg (utenom mental forberedelse), og det hadde kun gått en uke fra avtaleinngåelse. Mindretallet kom til motsatt konklusjon, herunder at arbeidssøker hadde krav på beskyttelse etter arbeidsmiljøloven. Flertallet og mindretallet var også uenig i om det var inngått bindende avtale om sommervikariat, eller kun tre «prøvevakter». Mindretallet krisiterer flertallet for å legge til grunn obiter dictum-uttalelsen i Rt. 2004 s. 76 avsnitt 47 tilsynelatende ukritisk. Mindretallet legger vekt på lovens formål, og mener at reelle hensyn sammenholdt med formålsbetraktninger tilsier at arbeidssøkeren bør vernes av arbeidsmiljølovens bestemmelser også før tiltredelse.

Flertallet i LF-2021-35670 vurderte om vilkårene for re integra var oppfylt. Mental innrettelse var ikke tilstrekkelig. Spørsmålet var om det forelå særlige grunner for tilbakekall av løftet. Etter avtaleinngåelse fikk arbeidsgiver kunnskap om at arbeidssøker tidligere hadde vært innlagt på avdelingen hun nå ønsket å jobbe på, og at hun etter oppholdet hadde klaget på behandling hun hadde fått (bruk av tvang). Flertallet fant det bevist at bakgrunnen for tilbaketrekkingen var knyttet til tvil om arbeidstakers egnethet grunnet hennes syn på tvang, som ikke var forenlig med sentrale arbeidsoppgaver i stillingen, samt at hennes tidligere historikk kunne påvirke arbeidsmiljøet negativt. Arbeidstaker var nærmest til å opplyse om hennes personlige erfaringer. Tillitsbruddet var av en slik karakter, at flertallet fant at det forelå særlige grunner som utløste en rett til å fri seg fra avtalen. Det hadde gått omtrent én uke fra avtaleinngåelse til tilbakekallet.

### **4.3.3 Tilbaketrekking etter tiltredelse – utvidet re integra-prinsipp?**

Arbeidsmiljølovens regler kommer til anvendelse etter at arbeidstaker har tiltrådt stillingen.<sup>139</sup> Etter arbeidsmiljølovens regler er det kun adgang til å bringe et arbeidsforhold til opphør

---

<sup>139</sup> Rt. 2004 s. 76 avsnitt 49, jf. Rt. 1988 s. 766.

gjennom oppsigelse eller avskjed.<sup>140</sup> Høyesterett holder det imidlertid åpent hvorvidt det, unntaksvis, kan gjøres gjeldende et «utvidet re integra-prinsipp for tilfeller hvor forholdet oppdages få dager etter at arbeidsforholdet er tiltrådt».<sup>141</sup>

De *ordinære vilkårene* for re integra vil *sjeldent være oppfylt etter tiltredelse*. Det kan tenkes at tiltredelse skjer umiddelbart og at arbeidstaker ikke har innrettet seg på noen måte (foruten mentalt), herunder ikke sagt opp en tidligere stilling, ikke sagt nei til andre tilbud, ikke flyttet etc. I et slikt tilfelle vil vurderingen bero på om arbeidstaker skal være beskyttet av stillingsvernet fordi vedkommende har tiltrådt stillingen. Det kan argumenteres for at forskjellen på tilbakekall dagen før- og dagen etter tiltredelse, ikke er særlig stor for arbeidstaker. Dersom arbeidstaker kan bebreides for at arbeidsgiver ikke hadde et tilstrekkelig vurderingsgrunnlag ved ansettelse, vil argumentet om at arbeidstaker vet at avtalen ikke er inngått på redelig vis fortsatt stå seg noen dager etter tiltredelse. Det har formodning mot seg at re integra skal være avskåret fordi det ble avtalt en rask oppstart, slik at arbeidsgiver ikke rakk å bli oppmerksom på at arbeidstaker hadde gitt et misvisende bilde av seg selv under ansettelsesprosessen. På den andre siden, vil arbeidstaker, ved å tiltre stillingen, rekke å få et forhold til arbeidsoppgaver, arbeidstid- og sted, samt stifte bekjentskap til kollegaer. Innrettelseshensynet, som står sentralt i stillingsvernet, vil være sterkere jo lenger tid som går. Når det kun er tale om få dager, vil det imidlertid stort sett være mental innrettelse, noe som ikke er til hinder for re integra. Tiltredelse som skjæringstidspunkt er derfor mer hensiktsmessig for avtalerettslige ugyldighetsregler generelt, ettersom slike regler kan påberopes på et senere tidspunkt når arbeidsforholdet har bestått over tid. Når det gjelder re integra, er det en forutsetning at det er gått kort tid fra avtaleinngåelse, slik at det ikke kan hevdes å gå på bekostning av stillingsvernet, ettersom begge regler ivaretar innrettelseshensynet.

Dersom stillingsvernet etter arbeidsmiljøloven ikke er til hinder for at re integra-prinsippet gjelder etter tiltredelse, er spørsmålet hvorvidt det gjelder et utvidet re integra-prinsipp i tilfeller hvor de ordinære vilkårene for re integra ikke er oppfylt. Høyesterett legger ingen føringer for hvordan et eventuelt utvidet re integra-prinsipp skal forstås. Innrettelsesvilkåret etter den ordinære re integra-regelen er absolutt, og utgjør en forutsetning for tilbaketrekkingssadgangen. Det vil si at dersom motparten har innrettet seg, er re integra

---

<sup>140</sup> Arbeidsmiljøloven §§ 15-7 og 15-14.

<sup>141</sup> Rt. 2004 s. 76 avsnitt 49.



avskåret. At det er en lav terskel for at innrettelsesvilkåret anses oppfylt henger sammen med at det er tale om en snever unntaksregel, som skal brukes med varsomhet. Et *utvidet re integra-prinsipp* vil avhenge av at man *hever terskelen for hva som skal til for at arbeidstaker har innrettet seg*, og/eller at det kan *anlegges et lenger tidsperspektiv*, herunder at tidsmomentet først spiller inn fra tiltredelse. Det kreves imidlertid sterke rettskildemessige holdepunkter for å fravike de ordinære vilkårene i re integra-prinsippet. En slik utvidelse vil, uavhengig av stillingsvernet, gå lenger enn det som normalt følger av re integra-regelen i andre kontraktssituasjoner. Høyesteretts obiter dictum, uten nærmere avklaring eller begrunnelse, kan ikke tillegges særlig rettskildemessig vekt. Formålet med en eventuelt utvidet re integra-regel vil være at arbeidsgiver kan avslutte arbeidsforholdet på en mer effektiv og kostnadsbesparende måte, når det kun har gått noen få dager fra tiltredelse. En slik begrunnelse er imidlertid ikke tilstrekkelig til å gå på bekostning av grunnleggende avtalerett. Det foreligger følgelig ikke rettskildemessige holdepunkter for et utvidet re integra-prinsipp i tilfeller hvor de ordinære vilkårene ikke er oppfylt. En slik regel vil i tillegg være lite forutberegnelig, samt en retsteknisk vanskelig regel.

## **4.4 Tilbaketrekking basert på bristende forutsetninger ved avtaleinngåelse**

### **4.4.1 Nærmere om læren om uriktige/bristende forutsetninger**

Det alminnelige utgangspunktet i norsk avtalerett er at avtaler skal holdes slik de er inngått, jf. NL 5-1-2. En avtale kan imidlertid kjennes ugyldig etter avtaleloven §§ 30-33, eller fritas en avtalepart helt eller delvis fra sine avtalerettslige forpliktelser etter læren om bristende forutsetninger eller avtl. § 36. Læren om bristende forutsetninger er skapt og utviklet i rettspraksis, før avtl. § 36 ble vedtatt. Regelssettene utfyller og supplerer hverandre, og eksisterer derfor parallelt.<sup>142</sup>

Læren om bristende forutsetninger innebærer at forutsetninger som forelå forut for avtaleinngåelse enten var uriktig, eller bristende på grunn av etterfølgende omstendigheter. De uriktige/bristende forutsetningene gjør det urimelig eller umulig å oppfylle avtalen. De etterfølgende omstendighetene rokker ved selve grunnlaget for avtaleinngåelsen. For at

---

<sup>142</sup> Rt. 1999 s. 922. Se også Giertsen (2014) s. 260.

vilkårene for læren skal være oppfylt, må det foreligge i) svikt i en forutsetning, ii) forutsetningen må ha vært vesentlig/motiverende for avtaleinngåelsen, iii) forutsetningen må ha vært synbar for medkontrahenten, og iv) det vil være urimelig/umulig for avtaleparten å oppfylle avtaleforpliktelsen.<sup>143</sup> Videre skilles det mellom uriktige- og bristende forutsetninger. En uriktig forutsetning knytter seg til avtaleinngåelsen, mens en bristende forutsetning knytter seg til utviklingen etter avtaleinngåelsen.<sup>144</sup>

Etter tiltredelse er arbeidsgiver avskåret fra å anvende læren om bristende forutsetninger,<sup>145</sup> og arbeidsmiljølovens regler om opphør av arbeidsforholdet må følges.<sup>146</sup> *Før tiltredelse* kan imidlertid arbeidsgiver i utgangspunktet trekke tilbake arbeidsavtalen basert på bristende forutsetninger.<sup>147</sup> Det må foretas en konkret vurdering av hvorvidt det foreligger forhold som likevel gjør at arbeidssøker har krav på beskyttelse etter arbeidsmiljølovens regler, til tross for at vedkommende ikke har tiltrådt stillingen ennå. Stillingsvernet kan eksempelvis få gjennomslag der det er andre forhold enn arbeidstaker selv som er bakgrunnen for en eventuell tilbaketrekking, eksempelvis forhold på arbeidsgiversiden.

#### **4.4.2 Hvilke uriktige/bristende forutsetninger kan være aktuelle?**

En arbeidstaker som ikke har *tilstrekkelig kompetanse* og ikke tilfredsstillende stillingens kvalifikasjoner, vil kunne utgjøre en uriktig forutsetning.<sup>148</sup> Dette gjelder særlig lovfestede kompetansekrav som er gitt av hensyn til de som skal betjenes av disse yrkesgruppene,<sup>149</sup> og ikke av hensyn til arbeidsgiver.<sup>150</sup> Andre kompetansekrav som er helt sentrale for arbeidsgivers valg av arbeidstaker, vil også kunne oppfylle vilkårene om uriktige forutsetninger, så lenge dette også var synlig for arbeidstaker.

Når det er tale om *vikariater*, hvor arbeidstaker blir ansatt i stillingen i en begrenset periode, er det en tydelig forutsetning at arbeidstaker i utgangspunktet skal *stå i stilling hele perioden*. I Rt. 1988 s. 766 var det tale om et fire måneders vikariat. Arbeidstaker informerte først *etter* ansettelsen at hun kun kunne stå i stilling i én måned, grunnet fødselspermisjon. Høyesteretts

---

<sup>143</sup> Rt. 2010 s. 1345 avsnitt 63

<sup>144</sup> Giertsen (2014), s. 259.

<sup>145</sup> Arbeidsmiljøloven § 1-9 jf. Rt. 2004 s. 76.

<sup>146</sup> Eldøy (2004) punkt 5.

<sup>147</sup> Rt. 1988 s. 766 og Rt. 2004 s. 76.

<sup>148</sup> Jf. obiter dictum uttalelsen i Rt. 2004 s. 76 avsnitt 47.

<sup>149</sup> Eksempelvis lege, sykepleier, tannlege, advokat m.m.

<sup>150</sup> Eldøy (2004) punkt 5.

prøvningskompetanse, i den aktuelle saken, var begrenset til å besvare spørsmålet om hvilket regelsett som kom til anvendelse, og ikke hvorvidt vilkårene for læren om bristende forutsetninger eventuelt var oppfylt. Graviditet er i utgangspunktet unntatt fra arbeidssøkers opplysningsplikt. Dette stiller seg imidlertid annerledes når arbeidssøker har kunnskap om at hun skal ut i permisjon kort tid etter tiltredelse, og at hun kun kan stå i stilling en fjerdedel av vikariatets lengde. At arbeidssøker, underveis i ansettelsesprosessen, vet at vedkommende kun kan stå i stilling for en svært begrenset periode, av et kort og tidsbegrenset vikariat, vil kunne utgjøre en uriktig forutsetning. I et slikt tilfelle vet arbeidstaker at hun ikke kan oppfylle arbeidsavtalen. Dette stiller seg i utgangspunktet annerledes ved permanent ansettelse, ettersom det kun vil være en liten del av arbeidsperioden hvor vedkommende er utilgjengelig. Det kan likevel tenkes at det kan foreligge uriktig forutsetninger, også ved permanent ansettelse, dersom arbeidstaker er blitt gjort oppmerksom på at første halvåret er en særlig viktig periode for arbeidsgiver, og at det er en forutsetning for ansettelsen at arbeidstaker kan stå i stilling i denne perioden. Dette gjelder særlig tilfeller hvor arbeidsgiver ikke kan «reparere» situasjonen med vikar, eksempelvis fordi vedkommende har en særskilt ekspertise.

En annen forutsetning som kan være aktuell, er arbeidssøkere som tidligere er straffedømt. Selv om politiattest er begrenset til opplistede formål i politiregisterloven § 37, kan det utgjøre en uriktig forutsetning dersom arbeidssøker unngår å opplyse om tidligere straffbare forhold som arbeidssøker måtte forstå var vesentlig for arbeidsgiver å ha kunnskap om. Et eksempel er utlysning av en stilling som regnskapsfører, og arbeidssøker tidligere er dømt for underslag.

I andre tilfeller kan det være tale om straffbare forhold som ikke er direkte relevant for stillingen, men som likevel er egnet til å svekke tilliten til arbeidssøker betydelig. Samfunnet er bygget opp slik at tidligere domfelte skal tilbake til samfunnet og arbeidslivet. Fra arbeidsgiver sin side, kan likevel tilbakeholdelse av slik informasjon svekke tilliten til arbeidstaker så betraktelig at det går utover den tilliten stillingen forutsetter mellom partene. Et eksempel er en arbeidssøker som er dømt for (grov) smitteoverføring<sup>151</sup> under Covid-19-pandemien. Domfellelsen er kanskje ikke direkte relevant for stillingen, men kan svekke tilliten til at vedkommende tar hensyn til ordensreglene på arbeidsplassen og overfor

---

<sup>151</sup> Straffeloven (Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff) § 237 a.

eventuelle kunder. Overholdelse av sikkerhetsregler er for eksempel særlig viktig ved arbeid på en oljeplattform.

Videre vil *negativ påvirkning av arbeidsmiljøet* også kunne utgjøre en relevant bristende forutsetning. Et av arbeidsmiljølovens formål er at arbeidsgiver skal sørge for et godt arbeidsmiljø. Det kan tenkes tilfeller hvor arbeidsgiver får kunnskap om arbeidssøker, i etterkant av avtaleinngåelse, som gir holdepunkt for at vedkommende vil ha en negativ påvirkning på arbeidsmiljøet. Et eksempel er LF-2021-35670, hvor tilbaketrekkingen av «prøvevaktene» blant annet ble begrunnet i at arbeidssøkers tilbakehold av informasjon var egnet til å påvirke arbeidsmiljøet i en negativ retning. Arbeidssøker hadde selv tidligere vært innlagt, reagert på tvangsbruken som ble benyttet på avdelingen, og sendt inn klage. Lagmannsretten fremhevet at det var grunn til å tro at ansatte som hadde opplevd å få klage mot seg, «kunne oppleve det som vanskelig å ha tillit til at hun nå aksepterte arbeidsmetoder som hun tidligere hadde klaget på».<sup>152</sup>

---

<sup>152</sup> LF-2021-35670.

# 5 Kan arbeidsgiver «omgjøre» en advarsel til oppsigelse?

## 5.1 Innledning

En advarsel er i utgangspunktet en ensidig sanksjon fra arbeidsgiver overfor arbeidstaker, for å korrigere arbeidstakers atferd. Advarsler er ikke regulert i arbeidsmiljøloven, og faller i utgangspunktet ikke innenfor det tradisjonelle avtalebegrepet. Et spørsmål som oppstår, er hvorvidt det kan stilles avtalerettslige krav til gyldigheten av en advarsel. Har arbeidsgiver adgang til å trekke tilbake advarselen etter re integra-prinsippet, eller basert på læren om bristende forutsetninger?

Utgangspunktet er at det ikke er adgang til å «omgjøre» en advarsel til oppsigelse, ettersom forholdet advarselen gjelder, anses opp- og avgjort.<sup>153</sup> Finnes det et unntak fra hovedregelen i tilfeller hvor etterfølgende informasjon endrer arbeidsgivers vurderingsgrunnlag for valg av sanksjon? Kan arbeidstaker tjene på å gi arbeidsgiver et misvisende bilde av situasjonen, slik at vedkommende «kun» ilegges en advarsel, og dermed vil være «beskyttet» av at forholdet advarselen bygger på er opp- og avgjort? En forutsetning for drøftelsen er at vilkårene for oppsigelse hadde vært oppfylt dersom arbeidsgiver hadde hatt kunnskap om forholdene i første omgang, og at arbeidsgiver ville sagt opp arbeidstakeren dersom de etterfølgende opplysningene hadde utgjort en del av vurderingsgrunnlaget.

## 5.2 Kan avtalerettslige prinsipper anvendes på advarsler?

### 5.2.1 Hvilke regler gjelder for advarsler?

Advarsler er ikke regulert i arbeidsmiljøloven, men utviklet gjennom rettspraksis. Det stilles ingen formelle formkrav til advarsler eller krav til saksbehandling, men av hensyn til notoritet og kontradiksjon så bør advarselen være skriftlig, samt inneholde en beskrivelse av hvilke forhold advarselen gjelder, forventninger fremover, og konsekvenser ved gjentakelse. Videre er advarsel en ensidig sanksjon fra arbeidsgiver, og faller derfor ikke naturlig innenfor

---

<sup>153</sup> HR-2018-492-U avsnitt 24.

avtalebegrepet. Spørsmålet er om det likevel kan trekkes en parallell til avtaler, slik at avtalerettslige prinsipper får anvendelse.

Avtaler er en gjensidig disposisjon, og karakteriseres ved at det typisk foreligger et tilbud og aksept.<sup>154</sup> Advarsler ilegges derimot ensidig fra arbeidsgiver. Arbeidsgiver vil normalt kreve at arbeidstaker signerer på at vedkommende har mottatt advarselen, og forstår innholdet av den. Arbeidstaker er imidlertid ikke forpliktet til å akseptere innholdet i advarselen, og kan rette innsigelser mot den ved å bemerke på advarselen at man bestrider grunnlaget. Dette gjør at advarselen får et element av aksept/avslag.

Et annet typisk trekk ved avtaler er at det ofte er ytelse mot ytelse. Ved mottak av en advarsel, vil arbeidsgiver ikke yte noe, men stille krav om at arbeidstaker endrer atferd i samsvar med deres forventninger. Arbeidstaker vil på sin side søke å etterleve innholdet i advarselen, for å kunne fortsette i stillingen. Manglende gjensidighet trekker i retning av at avtalerettslige prinsipper ikke kommer anvendelse. Arbeidsgiver forplikter seg imidlertid til at det ikke kan ilegges ytterligere sanksjoner mot arbeidstaker om samme forholdet, dersom arbeidstaker etterkommer advarselen. Dette gir advarselen et element av gjensidighet.

En advarsel kan til en viss grad sammenlignes med gavedisposisjoner, sett bort ifra at en gave er en hyggelig gest, til forskjell fra en advarsel som er en sanksjon og irettesettelse. Et gaveløfte er ensidig bindende for løftegiver, og det er kun gavegiver som yter noe. Intuitivt fremstår det som at gaver faller utenfor avtalebegrepet. I juridisk teori er det imidlertid tatt til orde for at gavedisposisjoner kan falle innenfor avtalebegrepet, med den begrunnelse at det foreligger et aksept/avslags-element.<sup>155</sup> Gavemottakeren kan nemlig velge å ikke motta gaven. Ved advarsler er det et tilsvarende aksept/avslags-element, samt større grad av gjensidig forpliktelse enn ved en gavedisposisjon. Aksept/avslags-elementet forsterkes ytterligere ved at gyldigheten av en advarsel, etter omstendighetene, også kan prøves for domstolen.<sup>156</sup> At det kreves mer umiddelbare og direkte konsekvenser for arbeidstaker enn det som normalt foreligger ved advarsel for å ha rettslig interesse, medfører imidlertid at det ikke kan legges betydelig vekt på søksmålsaspektet.

---

<sup>154</sup> Se forutsetningsvis i avtaleloven, eksempelvis § 2.

<sup>155</sup> Marthinussen (2016) s. 94 med videre henvisninger til Brækhus 1998 s. 283, Falkanger/Falkanger (2016) s. 676 og Berg/Bråthen-Otterbech (2009) s. 315.

<sup>156</sup> HR-2018-492-U. Se punkt 2.2.

Skjæringstidspunktet for bruk av arbeidsmiljøloven og avtaleretten i forbindelse med ansettelse, er ved tiltredelse.<sup>157</sup> Dette begrunnes i hensynet til arbeidstaker og arbeidstakers behov for stillingsvern. Ettersom arbeidsmiljøloven ikke regulerer advarsler, og advarsler gis underveis i et arbeidsforhold, vil ikke tiltredelse som skjæringstidspunkt være aktuelt. Stillingsvernet kommer uansett ikke direkte på spissen i foreliggende problemstilling. Det er i både arbeidsgivers- og arbeidstakers interesse at de avtalerettslige ugyldighetsreglene kommer til anvendelse for advarsler, ettersom det både vil kunne være til arbeidstakers fordel og ulempe. Dersom advarselen bygger på uriktige forutsetninger, og det ikke var grunnlag for å gi advarsel, vil advarselen bli trukket tilbake og annulleres til arbeidstakers fordel. Dersom arbeidsgiver trekker tilbake advarselen fordi det utgjør en for mild sanksjon ut fra den kunnskapen arbeidsgiver i etterkant besitter, vil en tilbaketrekking ikke gå på bekostning av stillingsvernet ettersom arbeidsgiver fremdeles må bevise at det foreligger saklig grunn til oppsigelse/avskjed. Stillingsvernet er følgelig ikke til hinder for at advarselens gyldighet kan løses basert på avtalerettslige prinsipper. Det kan følgelig argumenteres for at det er en forutsetning for hovedregelen, om at de forholdene advarselen bygger på er opp- og avgjort, at advarselen er gyldig etter avtalerettslige prinsipper.

### **5.2.2 Tilbaketrekking etter re interga-prinsippet**

Tilbakekall etter re integra er, som nevnt, en snever unntaksregel. Det må i) foreligge «særlige grunde», og ii) løftemottaker kan ikke ha «indrettet sig» etter løftet.<sup>158</sup>

Innrettelsesvilkåret innebærer blant annet at tilbaketrekking må skje innen kort tid.<sup>159</sup> Når det er tale om en advarsel vil det imidlertid være vanskelig å påvise hvorvidt arbeidstaker har innrettet seg etter advarselen, utover mental innrettelse. Ofte vil advarselen gå ut på at arbeidstaker må avstå fra visse handlinger, eller begynne å handle i samsvar med arbeidstakers plikter etter arbeidsavtalen. Ettersom advarselen ofte vil gå på atferd eller pliktbrudd, vil det ofte være en mental innrettelse. Et eksempel vil være at arbeidstaker ilegges en advarsel for å ha vært aggressiv mot en kollega. I dagene etter advarselen kan det vanskelig påvises innrettelse utover at det ikke har skjedd en lignende hendelse, eventuelt at vedkommende har sagt unnskyld til kollegaen det gjaldt. Et annet eksempel er en arbeidstaker

---

<sup>157</sup> Rt. 2004 s. 76 jf. Rt. 1988 s. 766.

<sup>158</sup> Rt. 2012 s. 1904 avsnitt 50-51 og HR-2017-1782-A avsnitt 29. Se punkt 4.3.1 om re integra.

<sup>159</sup> To uker ble ansett som lang tid i Rt. 2012 s. 1904.

som har en tendens til å forsove seg med jevne mellomrom, og får advarsel om at ved gjentatte tilfeller vil vedkommende bli oppsagt. Dersom arbeidstaker ikke har forsovet seg de neste dagene/ukene etter at advarselen er gitt, er det vanskelig å vurdere om dette betyr at vedkommende har innrettet seg, eller om arbeidstaker ikke har «rukket» å forsove seg på nytt ennå. Ut fra advarselens natur, vil det normalt være tale om en mental innrettelse. Tilbaketrekkingsadgangen beror derfor som oftest på om det foreligger særlige grunner.

Særlige grunner vil typisk kunne foreligge dersom arbeidstaker selv har bidratt til at advarselen er gitt på feil eller misvisende grunnlag. I et slikt tilfelle, ved brudd på opplysningsplikten, vil arbeidstaker kunne bebreides for at situasjonen har oppstått. Grad av klander hos arbeidstaker vil følgelig stå sentralt. Dersom arbeidsgiver kan bebreides, eksempelvis ved manglende undersøkelser av situasjonen, vil det derimot ikke foreligge særlige grunner.

### **5.2.3 Tilbaketrekking etter læren om bristende forutsetninger**

#### **a) Nærmere om uriktig/bristende vurderingsgrunnlag**

Læren om bristende forutsetninger er en ulovfestet lære, utviklet i rettspraksis i tilfeller hvor det er lagt til grunn en uriktig forutsetning ved avtaleinngåelse, eller tilfeller hvor det skjer en uforutsett utvikling fra avtaleinngåelsen.<sup>160</sup> Når det gjelder ansettelsesavtaler, kan arbeidsgiver, basert på bristende forutsetninger, frigis fra arbeidsavtalen og dets forpliktelser så lenge arbeidstaker ikke har tiltrådt stillingen.<sup>161</sup> Arbeidsgiver vil ikke kunne tilby stillingen likevel, på grunn av opplysninger eller etterfølgende omstendigheter som endrer grunnlaget for ansettelsestilbudet. Det kan trekkes en tilsvarende parallell til advarsler, ettersom arbeidsgiver ikke lenger kan tilby arbeidstaker å fortsette i stillingen i tråd med advarselen, ettersom forutsetningene for avgjørelsesgrunnlaget er uriktig/brister, og det foreligger saklig grunn til oppsigelse basert på tilleggsinformasjonen. Situasjonen vil typisk være at arbeidstaker har gitt en uriktig eller villedende forklaring i forbindelse med en situasjon, som ville gitt grunnlag til oppsigelse, dersom arbeidsgiver hadde fått tilstrekkelig informasjon i første omgang. Arbeidstaker kan følgelig bebreides for at arbeidsgiver la en uriktig eller bristende forutsetning til grunn. Dersom arbeidstaker ikke kan bebreides, og arbeidsgiver var

---

<sup>160</sup> Se punkt 4.4.1.

<sup>161</sup> Rt. 2004 s. 76 jf. Rt. 1988 s. 766.



nærmest til å bære risikoen for den aktuelle forutsetningen, vil det ikke være aktuelt å anvende læren om bristende forutsetninger.

#### **b) Hvilke bristende forutsetninger kan være aktuelle i relasjon til advarsel?**

Tidligere høyesterettspraksis, som omhandler bristende forutsetninger, gjelder situasjonen ved ansettelse.<sup>162</sup> Verken manglende kvalifikasjonskrav, eller at arbeidstaker ikke kan stå i stilling i vikariatets lengde, vil kunne være en aktuell bristende forutsetning ved advarsler.

I tråd med LB-2021-170253 kan tilleggsopplysninger, «noe nytt», om det forholdet som ligger til grunn for advarselen, være grunnlag til å endre advarselen til oppsigelse.

Forutsetningen er at det som er nytt må være av et «*visst alvor*». Overført til læren om bristende forutsetninger, må det være tilleggsopplysninger som er *vesentlig* for arbeidsgivers valg av sanksjon, og som er *synlige for arbeidstaker*. Dette gjelder forhold som fant sted forut for advarselen, men som arbeidsgiver ikke hadde kunnskap om, og som derfor ikke ble tatt i betraktning under valget av sanksjonsform. Dette kan være opplysninger som arbeidstaker *bevisst eller ubevisst* ikke har opplyst arbeidsgiver. Adgangen til å endre advarselen til oppsigelse kan bero på *grad av illojal opptreden og nærhet i tid* fra advarsel ble gitt til endringen.

Et eksempel på en relevant bristende forutsetning, er hvis arbeidstaker har bagatellisert en situasjon som oppstod på jobb, hvor arbeidstaker har vært voldelig og aggressiv mot en annen kollega. Dersom arbeidstaker og kollegaen (offeret) bagatelliserer situasjonen, vil arbeidsgiver trolig ilegge en mildere sanksjon, sammenlignet med hvis de hadde hatt tilstrekkelig kunnskap om hva som faktisk skjedde. Dersom arbeidsgiver ilegger en advarsel for forholdet, og arbeidsgiver senere får kunnskap om at voldsbruken var mer alvorlig enn først antatt, vil forutsetningen for advarselen være uriktig. I et slikt tilfelle vil arbeidstaker være forpliktet til å opplyse om situasjonen, selv om det vil kunne bidra til egen oppsigelse.

Videre er arbeidsgiver forpliktet etter arbeidsmiljøloven til å sikre et godt arbeidsmiljø, jf. arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav a.<sup>163</sup> Arbeidsgivers valg av sanksjon vil påvirke blant annet arbeidsmiljøet, ettersom sanksjonen avgjør hvorvidt arbeidstakeren skal fortsette i stillingen eller ikke. Arbeidsgiver må ta en avgjørelse angående valg av sanksjon relativt raskt, og det

---

<sup>162</sup> Rt. 1988 s. 766 og Rt. 2004 s. 76.

<sup>163</sup> Se arbeidsmiljølovens kapittel 4 om «Krav til arbeidsmiljøet».

kan være vanskelig å forutse hvordan arbeidsmiljøet vil påvirkes. Dersom arbeidsgiver, basert på et informert vurderingsgrunnlag, feilvurderer konsekvensene av å la arbeidstaker stå i stillingen, er arbeidsgiver nærmest til å bære risikoen, ikke arbeidstaker. Samtidig har alle arbeidstakere krav på et godt arbeidsmiljø, og de skal derfor ikke lide for at arbeidsgiver har feilvurdert situasjonen. Dersom arbeidstaker bidro til et misvisende vurderingsgrunnlag, og det senere kom tilleggsopplysninger som endret oppfattelsen av situasjonen, vil det også kunne påvirke arbeidsmiljøet på en mer tyngende måte som ikke ble hensyntatt under beslutningen. Eksempelvis kan det komme frem i etterkant av advarselen at arbeidstaker har vært mer voldelig enn først opplyst, eller at det har skjedd flere lignende hendelser hvor vedkommende har vært truende mot kolleger. Det kan dermed tenkes at kollegaene på jobb er redde for å jobbe med vedkommende, og at dette får svært negative ringvirkninger for miljøet som arbeidsgiver ikke hadde anledning til å hensynta på avgjørelsestidspunktet. Forutsatt at den negative påvirkningen på arbeidsmiljøet er alvorlig nok, vil dette kunne utgjøre en relevant bristende forutsetning.

## **5.3 Kan forholdene advarselen bygger på, unntaksvis, ikke anses opp- og avgjort?**

### **5.3.1 Betydningen av at det tidligere er gitt advarsel**

Ifølge rettspraksis er den klare hovedregelen at arbeidsgiver ikke har adgang til å gi oppsigelse for en hendelse det allerede er gitt en advarsel for. Ved å gi en advarsel har arbeidsgiver reagert-, og sanksjonert arbeidstakerens adferd. De forholdene som advarselen gjelder er dermed *i utgangspunktet opp- og avgjort*.<sup>164</sup> Arbeidstaker må få tid og mulighet til å innrette seg etter advarselen og vise for arbeidsgiver at vedkommende har endret atferd i tråd med arbeidsgivers retningslinjer.<sup>165</sup>

For at det skal være grunnlag for oppsigelse, må det oppstå «noe nytt» eller «nye kritikkverdige forhold».<sup>166</sup> Hvorvidt det nye forholdet kan «vekke til livet» den tidligere advarselen, slik at forholdene kan kumuleres, beror på en konkret vurdering.<sup>167</sup> Betydningen av tidligere advarsler, beror blant annet på om det nye forholdet er av samme eller liknende

---

<sup>164</sup> HR-2018-492-U avsnitt 24, Rt. 1982 s. 1729 og ARD-2012-4 avsnitt 91.

<sup>165</sup> LB-2021-170253 og Fanebust (2017) s. 253.

<sup>166</sup> Rt. 1982 s. 1729, HR-2018-492-U avsnitt 24 og ARD-2012-4 avsnitt 91.

<sup>167</sup> Fanebust (2017) s. 253.

art som det tidligere er gitt advarsel for, hvor lang tid det har gått siden advarselen ble gitt, om arbeidstaker har hatt mulighet til å innrette seg etter advarselen, og graden av alvorlighet som ligger til grunn for advarselen og det nye forholdet.<sup>168</sup> I relasjon til foreliggende problemstilling har det imidlertid ikke oppstått noe nytt etter at advarselen er gitt, men det er forhold forut for advarselen, eller i forbindelse med valget av sanksjonen, som er problematisk.

I HR-2021-2389-A (Pasientjournaldommen) «snoket» en arbeidstaker i en pasient sin sykejournal, uten tjenstlig behov. Dette utgjør et brudd på helsepersonelloven § 21 a. Arbeidstaker fikk basert på tjenestebruddet, en *advarsel av Helsetilsynet*, og ble *oppsagt av arbeidsgiveren*. Ett av spørsmålene Høyesterett tok stilling til, var hvilken betydning det hadde at arbeidstaker allerede hadde fått en advarsel av Helsetilsynet. Både Helsetilsynet og arbeidsgiver har adgang til å ilegge sanksjoner ved brudd på helsepersonelloven § 21 a. Arbeidsgiver kan ilegge arbeidsrettslige sanksjoner, mens Helsetilsynet kan ilegge tilsynsvedtak. Advarselen fra Helsetilsynet gjelder imidlertid det samme forholdet som arbeidsgiver ga oppsigelse for. Hovedregelen om at arbeidsgiver ikke kan gi en advarsel, og deretter oppsigelse for det samme forholdet, var ikke helt treffende, ettersom arbeidsgivers- og Helsetilsynets oppfølging av lovbruddet skjer uavhengig av hverandre.<sup>169</sup> Det er ingen holdepunkter fra lovgiver om at reaksjon fra en part skal få konsekvenser for den andre sitt valg av sanksjon. Lovgiver har gitt Helsetilsynet hjemmel til å ilegge sanksjoner, uavhengig av arbeidsgivers arbeidsrettslige sanksjoner. I stillingen som helsearbeider, er man følgelig underlagt et ekstra tilsyn for å bidra til sikkerhet, kvalitet og tillit i helsevesenet.<sup>170</sup> Deres adgang til å ilegge sanksjoner bygger på ulik lovgivning, der ulike hensyn gjør seg gjeldende. Både vilkårene for å ilegge sanksjoner, og sanksjonenes innhold, er ulikt. En advarsel fra Helsetilsynet er følgelig ikke sammenfallende med virkningen av en arbeidsrettslig advarsel fra arbeidsgiver. Arbeidsgiver og Helsetilsynet har i tillegg ulike roller, og dermed også ulike hensyn å ivareta. Advarselen fra Helsetilsynet var derfor ikke bindende for arbeidsgiver.<sup>171</sup>

Saksforholdet i pasientjournaldommen skiller seg fra foreliggende problemstilling ettersom det kun er tale om sanksjoner fra arbeidsgiver, og ikke et uavhengig tilsynsorgan med en egen sanksjonsadgang. Dommen er derfor ikke direkte overførbar til foreliggende problemstilling,

---

<sup>168</sup> Fanebust (2017) s. 253.

<sup>169</sup> HR-2021-2389-A avsnitt 59.

<sup>170</sup> Helsepersonelloven § 1.

<sup>171</sup> HR-2021-2389-A avsnitt 64.

men illustrerer at en regel ikke nødvendigvis kommer til anvendelse dersom hensynene bak regelen ikke gjør seg gjeldende i det aktuelle tilfelle. De hensynene som begrunner hovedregelen om at de forholdene advarselen bygger på er opp- og avgjort, er arbeidstakers innrettelseshensyn og hensynet til å unngå dobbeltstraff. Disse hensynene gjorde seg imidlertid ikke gjeldende i pasientjournaldommen, ettersom helsepersonell er underlagt et ekstra tilsyn som gjelder uavhengig av hverandre.

Borgarting lagmannsrett adresserer problemstillingen i LB-2021-170253, og holder det åpent om arbeidsgiver, i noen tilfeller, «kan endre reaksjonen fra en advarsel til oppsigelse hvis arbeidsgiver blir klar over at en advarsel er meddelt på mangelfullt faktisk grunnlag og forholdene gir saklig grunn til oppsigelse». Det forutsettes imidlertid at «det som er nytt, er av et visst alvor, også sammenholdt med de forholdene som arbeidsgiver «har gjort opp» ved advarsel.»<sup>172</sup> Lagmannsretten går ikke inn på en nærmere vurdering av grunnlaget for å eventuelt endre advarselen til oppsigelse. Den rettskildemessige vekten av lagmannsrettens uttalelse om mulig endringsadgang er følgelig begrenset.

### **5.3.2 Har arbeidsgiver en endring-/omgjøringsadgang?**

#### **a) Hensyn**

Begrunnelsen for hovedregelen om at valg av sanksjon ikke kan omgjøres til ugunst for arbeidstaker, er primært at arbeidstaker skal kunne innrette seg etter advarselen, og legge dette forholdet bak seg. Arbeidstaker skal være trygg på at det ikke kommer ytterligere konsekvenser uten at det har oppstått noe nytt. I et tilfelle hvor arbeidstaker har opptrådt «illojalt» ved å gi et misvisende bilde av situasjonen, kan det argumenteres for at arbeidstakers innrettelseshensyn ikke gjør seg gjeldende sammenlignet med tilfeller hvor arbeidstaker har opptrådt lojalt. I slike tilfeller vet arbeidstaker at advarselen er gitt på uredelig vis, eller i det minste på et misvisende avgjørelsesgrunnlag.

Hensynet til å unngå dobbeltstraff er også et sentralt hensyn. Dersom en arbeidstaker kunne ilegges oppsigelse for samme forholdet som det allerede var gitt advarsel for, ville arbeidstakeren i realiteten fått en «dobbeltstraff». Dersom det i etterkant av advarselen kommer frem opplysninger rundt forholdet som ikke var kjent på tidspunktet for reaksjonen, og det har kommet «noe nytt» i tillegg til det opprinnelige vurderingsgrunnlaget, vil det

---

<sup>172</sup> LB-2021-170253.

derimot ikke være tale om dobbeltstraff, men endring av opprinnelig sanksjon. Oppsigelsen vil dermed konsumere advarselen.

Av hensyn til arbeidstaker skal arbeidsgiver velge sanksjonsform innen rimelig tid etter at forholdet er tatt opp. Arbeidsgiver må naturligvis skaffe seg nødvendig informasjon før beslutning tas, og undersøke forholdene tilstrekkelig. Det vil ha formodning mot seg at arbeidstaker skal kunne «tjene på» å gi arbeidsgiver et misvisende bilde av situasjonen, for deretter å være «beskyttet» bak regelen om at forholdene advarselen bygger på anses opp- og avgjort.

#### **b) Arbeidsgivers suppleringsadgang ved oppsigelse som tolkningsbidrag**

Ett av spørsmålene som reiste seg i HR-2021-2389-A, var om begrunnelsen for oppsigelsen kunne suppleres i etterkant. Utgangspunktet er at det er opplysninger som forelå «da arbeidsgiveren besluttet oppsigelsen, og som motiverte arbeidsgiveren på oppsigelsestidspunktet» som er gjenstand for domstolsprøving.<sup>173</sup> Førstvoterende uttrykker at terskelen for å supplere opplysninger under domstolsprøvingen til støtte for oppsigelsen er høy.<sup>174</sup> En suppleringsadgang vil innebære en «utvidelse av arbeidsgivers beslutningsgrunnlag, fra opplysninger «som forelå» da arbeidsgiver besluttet oppsigelse, til opplysninger «som kommer frem» umiddelbart etter oppsigelsen.<sup>175</sup>

Høyesterett stadfester hovedregelen om at det er opplysningene «som forelå da arbeidsgiveren besluttet oppsigelse» og som «motiverte arbeidsgivere på oppsigelsestidspunktet» som er avgjørende.<sup>176</sup> Videre oppstiller Høyesterett to vilkår for en suppleringsadgang; i) opplysningene må komme frem «umiddelbart etter oppsigelsen», og ii) opplysningene må stå i «nær sammenheng» med det faktiske oppsigelsesgrunnlaget.<sup>177</sup> Det uttrykkes at en slik suppleringsadgang må anvendes med varsomhet, og at det er en begrenset suppleringsadgang ut fra hensynet til kontradiksjon og effektiv domstolskontroll.<sup>178</sup> I tilfeller hvor man tillater at det faktiske grunnlaget blir supplert, vil man følgelig fravike det grunnleggende utgangspunktet om at opplysningene skal ha vært motiverende for arbeidsgiver. I den konkrete saken legger Høyesterett vekt på at de supplerte opplysningene var en «naturlig

---

<sup>173</sup> HR-2021-2389-A avsnitt 53.

<sup>174</sup> HR-2021-2389-A avsnitt 52.

<sup>175</sup> Brunstad (2022) punkt 2.3.

<sup>176</sup> Rt. 1996 s. 1401 og HR-2021-2389-A avsnitt 43.

<sup>177</sup> HR-2021-2389-A avsnitt 44.

<sup>178</sup> HR-2021-2389-A avsnitt 44.

forlengelse av bruddet på § 21 a» og at det «ikke representerte noe nytt faktum, men knyttet seg til og inngikk som et element i det regelbruddet som begrunnet oppsigelsen».<sup>179</sup>

Suppleringsadgangen ved oppsigelse er også tema i HR-2022-390-A. Arbeidstaker ble oppsagt fordi arbeidsevnen var varig redusert med 50 %. Høyesterett stadfestet at tilretteleggingsplikten etter aml. § 4-6 ikke nødvendigvis omfatter en plikt til å opprette en ny, halv stilling for en annen arbeidstaker. Oppsigelsen var gyldig, og grunnlaget for oppsigelsen kunne etter omstendighetene suppleres gjennom parts- og vitneforklaringer for retten. Høyesterett henviser til pasientjournaldommen, og uttrykker at det sentrale er å avgrense mot å trekke inn «kvalitativt andre forhold enn dem som har vært tillagt vekt under oppsigelsesprosessen».<sup>180</sup> Videre konstateres det at det er en «viss åpning for at arbeidsgiver senere kan utdype vurderinger knyttet til det som oppsigelsen ble begrunnet med overfor arbeidstakeren på oppsigelsestidspunktet».<sup>181</sup> Det presiseres at etterfølgende opplysninger som «endrer det bildet tidsnære bevis gir, vil som regel ha begrenset beviskraft».<sup>182</sup>

Suppleringsadgangen basert på nevnte dommer er også adressert i juridisk teori.<sup>183</sup> Brunstad er av den oppfatning at «[s]nokedommen ikke bare en videreføring, men også en viss *utvidelse av adgangen til å utdype oppsigelsesgrunnlaget* ved den etterfølgende rettslige prøvingen, idet det åpnes for å trekke inn supplerende opplysninger «som kommer frem», selv om disse opplysningene ikke faktisk er vektlagt av arbeidsgiver ved oppsigelsesvurderingen. Forutsetningen for en slik suppleringsadgang er altså at *ikke er snakk om kvalitativt andre faktiske forhold, men elementer av det samme faktum* som er lagt til grunn». (min kursivering)<sup>184</sup>. Høyesterett har derfor beveget seg vekk fra den strenge bevisvurderingen, hvor arbeidsgiver må sannsynliggjøre at opplysningene var motiverende for oppsigelsen. Denne holdningen kan trekke litt i retning av at Høyesterett åpner opp for et noe svakere stillingsvern.

Rettspraksis om suppleringsadgangen kan dermed tas til inntekt for at det også er rom for å supplere begrunnelsen for advarselen. Det kan videre trekkes en parallell fra suppleringsadgangen, og til adgangen til å endre en advarsel til oppsigelse. Ved suppleringsadgangen, og til adgangen til å endre en advarsel til oppsigelse. Ved suppleringsadgangen, og til adgangen til å endre en advarsel til oppsigelse. Ved suppleringsadgangen, og til adgangen til å endre en advarsel til oppsigelse.

---

<sup>179</sup> HR-2021-2389-A avsnitt 52.

<sup>180</sup> HR-2022-390-A avsnitt 54.

<sup>181</sup> HR-2022-390-A avsnitt 55.

<sup>182</sup> HR-2022-390-A avsnitt 55.

<sup>183</sup> Brunstad (2022) punkt 2.3.

<sup>184</sup> Brunstad (2022) punkt 2.3.

en oppsigelse vil sanksjonsformen imidlertid være den samme. Tilleggsopplysningene vil kunne underbygge og forsterke grunnlaget for oppsigelsen. Tilleggsopplysningene ved endring fra advarsel til oppsigelse vil derimot kunne endre sanksjonens alvorlighetsgrad, og derfor få andre konsekvenser og virkninger for arbeidsforholdet. Høyesterett sin (mer liberale) holdning overfor supplerende oppsigelsesgrunn, indikerer imidlertid at en endringsadgang kan være aktuelt i visse situasjoner. Arbeidstakers stillingsvern blir ikke direkte påvirket, ettersom arbeidsgiver fremdeles må bevise at det foreligger saklig grunn til oppsigelse.<sup>185</sup>

### c) I hvilke tilfeller kan en endringsadgang være aktuelt?

Hensynene bak hovedregelen om at forholdene advarselen gjelder er opp- og avgjort, er ikke helt treffende i en situasjon hvor arbeidstaker har medvirket, og kan bebreides for at arbeidsgiver har fått et misvisende vurderingsgrunnlag. Verken hensynet til arbeidstaker, innrettelseshensynet eller hensynet til å unngå dobbelstraff gjør seg gjeldende i en slik situasjon. Dette taler sterkt for at arbeidsgiver, i visse tilfeller har en endringsadgang. Stillingsvernet er heller ikke direkte berørt ved en slik adgang.

For at en endringsadgang kan være aktuelt, må det komme til noe nytt, som er av et *visst alvor*, også sammenholdt med de forholdene som arbeidsgiver «har gjort opp» ved advarselen.<sup>186</sup> Det kan trekkes en parallell til læren om bristende forutsetninger, hvor forutsetningen som er uriktig/brister må være *vesentlig og synbar* for medkontrahenten. Ved feilaktig eller direkte villedende informasjon fra arbeidstaker, kan det være adgang til å endre advarselen til oppsigelse, så lenge informasjonen har et visst alvor/er vesentlig for arbeidsgiver. I tilfeller hvor arbeidstaker har (bevisst) unnlatt å informere om et forhold, som arbeidstaker visste var vesentlig for arbeidsgiver å få informasjon om, vil det også kunne være aktuelt med en endringsadgang. En endringsadgang kan eksempelvis være aktuelt i en situasjon hvor arbeidstaker har utøvd vold i arbeidstiden, og deretter bevisst bagatellisert situasjonen overfor arbeidsgiver, slik at arbeidstaker «kun» ilegges en advarsel, og «slipper unna» oppsigelse/avskjed.

LB-2021-170253 er et eksempel på et tilfelle hvor det ikke var grunnlag for en endringsadgang. Saken gjaldt en bussjåfør som ble oppsagt grunnet gjentatt bruk av mobiltelefon i strid med instruks. Arbeidsgiver hadde gitt en advarsel for tre tilfeller av

---

<sup>185</sup> Arbeidsmiljøloven § 15-7.

<sup>186</sup> LB-2021-170253.

mobilbruk under kjøring. Etter at advarselen var gitt, fikk arbeidsgiver kunnskap om enda et tilfelle av mobilbruk i tjenesten. Den aktuelle hendelsen hadde skjedd på et tidspunkt før forholdet om mobilbruk var tatt opp med arbeidstaker, og det var gitt advarsel. Det hadde følgelig ikke oppstått «noe nytt» eller «nye kritikkverdige forhold» etter at forholdet var tatt opp med arbeidstaker, og frem til oppsigelse. I den konkrete saken, var imidlertid det fjerde tilfellet (som ikke utgjorde en del av grunnlaget for advarselen) av mindre alvorlig karakter enn de øvrige tilfellene. Det var spesielle omstendigheter, herunder en telefonsamtale til en kollega, før avgangstid uten passasjerer, for å avklare hvor fremmøtestedet og endestasjonen for bussruten var (vikar for buss for tog). Dette var ikke alvorlig nok til å fravike utgangspunktet om at fortidige forhold var opp- og avgjort med advarselen.



## 6 Avsluttende bemerkninger

Opplysningsplikten rekkevidde må vurderes konkret, og avhenger i stor grad av arbeidsgivers kartlegging og tydeliggjøring. Avhandlingen viser at arbeidstaker, etter omstendighetene, både kan være forpliktet til å opplyse om forhold som kan gjøre arbeidssøker mindre attraktiv til stillingen, samt forhold som kan bidra til egen oppsigelse underveis i arbeidsforholdet.

Stillingsvernet og opphørsreglene etter arbeidsmiljøloven kommer som hovedregel til anvendelse *fra tiltredelse*, uavhengig av om arbeidsavtalen er avtalerettslig bindende. *Før tiltredelse* kan tilbaketrekking etter avtalerettslige prinsipper være aktuelt. Dette skjæringstidspunktet skaper en retts teknisk, enkel og forutberegnelig regel, samtidig som det medfører noen utfordringer siden arbeidsmiljølovens regler ikke primært er tiltenkt alle de situasjonene som kan oppstå i tidsrommet mellom bindende arbeidsavtale og faktisk tiltredelse. Avhandlingen viser at arbeidsmiljølovens opphørsregler kan tenkes å måtte strekkes for å kunne anvendes på alle typetilfellene.

Det er rettskildemessige holdepunkt for å oppstille en omgjøringsadgang fra advarsel til oppsigelse, i tilfeller hvor arbeidstaker har bidratt til et misvisende vurderingsgrunnlag. Dette kan enten hjemles i avtalerettslige regler (tilbaketrekking av advarselen), eller som et unntak fra hovedregelen om at de forholdene advarselen bygger på, anses opp- og avgjort. En slik adgang ivaretar arbeidsgiver sine legitime interesser, uten å gå på bekostning av arbeidstakers stillingsvern. Motsatt konklusjon ville gitt arbeidstaker et langt mer vidtrekkende stillingsvern enn rettskildene og hensynene bak stillingsvernet legitimerer.

# Litteraturliste

## *Lov*

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl.).

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

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

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

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

Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbukere (håndverkertjenesteloven).

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven).

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.)

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

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

Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven).

Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).

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

## *Forarbeider*

Ot.prp. nr. 63 (1917) Om utfærdigelse av en lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

### *Internasjonal rett*

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4. November 1950 (entered into force 3. September 1953). (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK). Ratifisert av Norge i 1952).

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16. December 1966 (entered into force 3. January 1976). (Internasjonal konvensjon om økonomisk, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). Ratifisert av Norge i 1972).

International Covenant on Civil and Political Rights, 16. December 1966 (entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171. (Internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP). Ratifisert av Norge i 1972).

### *Høyesterettspraksis*

Rt. 1935 s. 467 (Amlie-dommen)

Rt. 1956 s. 578

Rt. 1959 s. 900

Rt. 1982 s. 1729

Rt. 1983 s. 281

Rt. 1984 s. 28

Rt. 1988 s. 766

Rt. 1988-1188 s. 1194

Rt. 1990 s. 607

Rt. 1992 s. 1023

Rt. 1993 s. 300

Rt. 1994 s. 610 (Bølgepapp-kjennelsen)

Rt. 1995 s. 1460

Rt. 1996 s. 1401

Rt. 1998 s. 946

Rt. 1999 s. 922 (Salhusbro)

HR-2001 s. 956

Rt. 2001 s. 1288

Rt. 2001 s. 1362

Rt. 2001 s. 1589

Rt. 2004 s. 76 (Allmennlærerdommen)

Rt. 2005 s. 518

Rt. 2007 s. 932

Rt. 2008 s. 135

Rt. 2009 s. 685

Rt. 2010 s. 1345

Rt. 2011 s. 1011

Rt. 2011 s. 1674

Rt. 2012 s. 1904

Rt. 2014 s. 1161

HR-2016-1459-A

HR-2017-971-A

HR-2017-1782-A

HR-2018-492-U

HR-2019-928-A

HR-2019-1225-A

HR-2021-605-A (Servitørdommen)

HR-2021-2389-A (Pasientjournal-/Snokedommen)

HR-2022-390-A (Widerøe-dommen)

HR-2022-2279-U

### *Lagmannsrett-praksis*

LG-1998-260-2 (Gulating lagmannsrett)

LB-2000-1610 (Borgarting lagmannsrett)

LE-2002-299 (Eidsivating lagmannsrett)

LE-2015-9371 (Eidsivating lagmannsrett)

LB-2015-160404 (Borgarting lagmannsrett)

LB-2019-6469 (Borgarting lagmannsrett)

LH-2020-180770 (Hålogaland lagmannsrett)

LF-2021-35670 (Frostating lagmannsrett)

LB-2021-170253 (Borgarting lagmannsrett)

### *Tingrettspraksis*

TSTAV-2011-81051 (Stavanger tingrett)

THOD-2022-81621 (Hordaland tingrett)

### *Arbeidsrettsdomstolen*

ARD-1979-43

AD-2000 nr. 81 (Den svenske Arbetsdomstolen)

ARD-2012-4

### *Litteratur*

Bender, Hans Jørgen, *Ansatte som begår straffbare handlinger – betydning for arbeidsforholdet*, *Arbeidsrett* 2019/2 Årgang 16 side 245-260, DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3088-2019-02-02>.

Berg, Borgar Høgetveit og Bråthen-Otterbech, Stein, *Tinglysing. Lov om tinglysing 7. juni 1935 nr. 2 med kommentarer*, Cappelen Akademisk 2009.

Brunstad, Karoline Moen, *Saklig grunn for oppsigelser etter HR-2021-2389-A (Snokedommen)*, *Arbeidsrett* 2022/1 s. 163-182, DOI: <https://doi.org/10.18261/arbeidsrett.19.1.8>.

Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 3 og 4*, Universitetsforlaget 1998.

Dalbak, Camilla, *Lojalitetsplikt som grunnlag for å begrense og utvide fleksibilitet i avtaleforhold*, *Lov og rett* 2007/10 Årgang 46 s. 598-612, DOI: <https://doi.org/10.18261/issn1504-3061-2007-10-04>.

Dege, Jan Tormod, *Den individuelle Arbeidsrett Del I*, Minerva AS 2009.

Eldøy, Ragnar, *Ugyldige ansettelsesavtaler og arbeidsmiljølovens opphørsregler*, *Arbeidsrett* 2004 s. 273-277, DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3088-2004-04-04>.

Evju, Stein, *Saklighet og saklighetsprøvelse – En rettsgenetisk studie*, *Arbeidsrett* 2013 nr 1, s. 82-111, DOI: <https://doi.org/10.18261/issn1504-3088-2013-01-02>

Falkanger, Thor, og Falkanger, Aage Thor, *Tingsrett*, 8. utg., Universitetsforlaget 2016.

Fanebust, Arne, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, 5. utg., Universitetsforlaget 2017.

Giertsen, Johan, *Avtaler*, 3. utg., Universitetsforlaget 2014.

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

Jakhelln, Henning, *Arbeidstakeres rett og plikt til å meddele opplysninger om arbeidsforholdet til en granskningskommisjon*, i *Rett og toleranse. Festskrift til Helge Johan Thue 70 år*, Torstein Frantzen, Johan Giertsen, og Giuditta Cordero-Moss (red.), Gyldendal akademisk 2007, s. 759-776.

Jensen, Espen Dale, *Vernet mot selvinkriminering*, *Tidsskrift for strafferett* 2003/1 Årgang 3 s- 25-38, DOI: <https://doi.org/10.18261/issn0809-9537-2003-01-03>.

Marthinussen, Hans Fredrik, *Tredjemannsproblemene Om formuerettslige argumentasjonsmønstre*, 2. utg., Cappelen Damm AS 2016.

Meder, Margrethe og Weltzien, Kurt, *Bedriftens personalhåndbok*, 9. utg., Gyldendal 2019.

Skarning, Nicolay, *Oppsigelse ved mangelfull arbeidsytelse eller illojalitet. Styringsretten, bevisinnhenting, råd, maler og sjekklister. En praktisk håndbok*, Universitetsforlaget 2021.

Skjønberg, Alexander S., Hognestad, Eirik og Hotvedt, Marianne J., *Individuell arbeidsrett*, 2. utg., Gyldendal juridisk 2017.

Storeng, Nils H. mfl., *Arbeidslivets spilleregler*, 5. utg., Universitetsforlaget 2020.

Sundet, Tron Løkken, *Bokanmeldelse: Litteratur Arbeidslivets spilleregler*, Arbeidsrett 2004 s. 147-155. DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3088-2004-02-07>.

Nazarian, Henriette, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Cappelen Damm Akademisk 2007.

Våg, Lasse Gommerud, Karnov lovkommentar: Arbeidsmiljøloven § 15-7 (1), lovdata.no (lest 20. oktober 2023).