



Det juridiske fakultet

Prøvetidsansattes stillingsvern.

En redegjørelse for arbeidstakeres stillingsvern i prøvetiden etter arbeidsmiljøloven § 15-6.

Thea Solvoll Liahjell

Liten masteroppgave i rettsvitenskap desember 2020 (JUR-3902)

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Problemstilling og aktualitet	1
1.2	Begrepsavklaringer.....	2
1.2.1	Arbeidstaker og arbeidsgiver	2
1.2.2	Arbeidsforhold og arbeidsavtale	2
1.2.3	Stillingsvern	3
1.3	Metode og rettskildebruk	3
1.4	Avgrensninger	5
1.5	Fremstillingen videre.....	6
2	En oversikt over prøvetidsordningen	7
2.1	Innledning.....	7
2.2	Bakgrunn	7
2.3	Prøvetidsordningens rettslige forankring	8
2.4	Hensyn og formål	9
2.5	Forholdet til det ordinære stillingsvernet i aml. § 15-7	10
3	Inngåelsen av arbeidsavtaler med prøvetidsklausul	14
3.1	Innledning.....	14
3.2	Rettslig utgangspunkt	14
3.3	Skriftlighetskravet	15
3.4	Prøvetidens lengde	16
3.5	Adgang til forlengelse av prøvetiden	18
3.5.1	Innledning.....	18
3.5.2	Forlengelse av prøvetiden ved fravær	18
3.5.3	Forlengelse av prøvetiden ved permittering	20
3.5.4	Forlengelse av prøvetiden ved deltidsansettelser	21

3.6	Adgangen til å avtale ny prøvetid ved ulike endringer i et eksisterende arbeidsforhold.....	22
4	Oppsigelse av arbeidstakere i prøvetiden etter aml. § 15-6	26
4.1	Innledning.....	26
4.2	Oppsigelsesgrunnlaget i prøvetiden	26
4.2.1	Arbeidstakers tilpasning til arbeidet.....	28
4.2.2	Arbeidstakers faglige dyktighet	30
4.2.3	Arbeidstakers pålitelighet.....	32
4.3	Arbeidsgivers veilednings- og opplæringsplikt.....	34
4.4	Betydningen av at det er gitt en formell advarsel i forkant av oppsigelsen	36
5	Ulike virkninger ved opphør av arbeidsforholdet i prøvetiden	38
5.1	Innledning.....	38
5.2	Oppsigelsesfrister	38
5.3	Domstolenes adgang til å etterprøve arbeidsgivers beslutning om oppsigelse	39
5.4	Retten til å fortsette i stillingen ved tvist om oppsigelsens gyldighet.....	41
5.5	Virkninger av usaklige eller urettmessige oppsigelser.....	42
5.5.1	Innledning.....	42
5.5.2	Ugyldighet og gjeninntreden	42
5.5.3	Erstatning	44
6	Avsluttende bemerkninger	45
	Kilder.....	47
	Norske lover	47
	Gjeldende lover	47
	Endringslover	47
	Opphevede lover	47
	Forarbeider	48
	Rettsavgjørelser	48

Høyesterett	48
Lagmannsrettene	50
Tingrettene	50
Rettslitteratur	50
Bøker	50
Juridiske artikler	51
Elektronisk litteratur	51
Andre rettskilder	51
Internasjonale rettskilder	51
Hovedavtaler	52
Nettsider	52

1 Innledning

1.1 Problemstilling og aktualitet

Temaet for denne oppgaven er prøvetidsansattes stillingsvern etter arbeidsmiljøloven¹ § 15-6. Formålet med oppgaven er å redegjøre for stillingsvernet arbeidstakere har i prøvetiden, herunder å gi en oversikt over inngåelsen av arbeidsavtaler med prøvetidsklausul, de materielle vilkårene for å si opp en prøvetidsansatt og virkningene ved opphør av arbeidsforholdet under prøvetiden.

Et av arbeidsmiljølovens sentrale formål er å sikre trygge og forutsigbare ansettelsesforhold for arbeidstakere.² For å oppnå dette formålet er alle arbeidstakere som er omfattet av loven, sikret et stillingsvern gjennom bestemmelsene som er inntatt i arbeidsmiljøloven kapittel 15. Stillingsvernsbestemmelsene sikrer arbeidstakere fra å bli sagt opp uten at det foreligger saklig grunn for det.³ Dagens stillingsvernsbestemmelser bygger videre på rettighetene og ordningene som fulgte av de forutgående arbeidervernlovene.⁴

Det er grunn til å tro at de fleste arbeidstakere i Norge inngår avtale om prøvetid ved ansettelse.⁵ Prøvetidens formål er å la arbeidsgiver vurdere arbeidstakers tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet og pålitelighet i inntil seks måneder, og at arbeidsgiveren skal kunne si opp arbeidstakeren dersom disse forholdene ikke er tilfredsstillende.⁶ Ordningen er ment å stimulere til flest mulig faste ansettelser, samt å redusere sjansen for feilansettelser.⁷

Prøvetidsreglene er dynamiske og gjenstand for stadige avklaringer, og temaet er derfor både praktisk og aktuelt.

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

² Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 64.

³ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 63.

⁴ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 14.

⁵ For eksempel inneholder både NHO og Virke sine standardmaler prøvetid. NHO er den største hovedorganisasjonen på arbeidsgiversiden i Norge, og har til sammen ca. 28 000 medlemsbedrifter som sysselsetter om lag 575 000 årsverk. Se: https://snl.no/Næringslivets_Hovedorganisasjon (Sist sjekket 9. desember 2020). Virke er næringslivets nest største hovedorganisasjon og representerer 21 000 medlemsvirksomheter med over 225 000 arbeidsplasser. Se: <https://snl.no/Virke> (Sist sjekket 9. desember 2020).

⁶ Rt. 2003 s. 1071 avsnitt 29.

⁷ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 163.

1.2 Begrepsavklaringer

Innenfor det arbeidsrettslige området er det en rekke sentrale grunnbegreper som er godt innarbeidet i teori og praksis. Disse begrepene vil også bli anvendt i denne oppgaven, og det er derfor naturlig å redegjøre for disse innledningsvis.

1.2.1 Arbeidstaker og arbeidsgiver

Arbeidstakerbegrepet er definert i aml. § 1-8 første ledd som «enhver som utfører arbeid i en annens tjeneste.» Det følger av lovens forarbeider at vurderingen av hvorvidt en person skal regnes som arbeidstaker beror på tilknytningen vedkommende har til arbeidsgiver, og om denne tilknytningen reelt sett har karakter av å være et arbeidsforhold.⁸ For å finne ut om tilknytningen er av en slik karakter skal det foretas en helhetsvurdering, hvor forarbeidene har oppstilt syv ulike vurderingskriterier.⁹ Det er lagt til grunn i rettspraksis at disse kriteriene skal være veiledende, og at også andre momenter kan ilegges vekt.¹⁰

Arbeidsgiverbegrepet er definert i aml. § 1-8 andre ledd som «enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste.» Bestemmelsene i § 1-8 første og annet ledd henger tett sammen, og gir uttrykk for underordningsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

1.2.2 Arbeidsforhold og arbeidsavtale

Arbeidsforhold er en betegnelse på rettsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Ved ansettelsen påtar arbeidstakeren seg en arbeidsforpliktelse for arbeidsgiveren,¹¹ og arbeidsgiveren pålegges en lønns- og ferieforpliktelse for arbeidstakeren.¹²

Arbeidsforholdet etableres gjennom en avtale om ansettelse. Det prinsipielle utgangspunktet ved inngåelse av en arbeidsavtale er kontraktsfrihet.¹³ Kontraktsfrihet innebærer at partene har adgang til selv å avtale innholdet og vilkårene for arbeidsforholdet. Ved vurderingen av om

⁸ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 73.

⁹ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 73.

¹⁰ Se for eksempel Rt. 2013 s. 342, Rt. 2013 s. 354 og HR-2016-1366-A.

¹¹ Benson, Thomas, *Arbeidsrettsboka*, 3. utg. Fagbokforlaget 2019 s. 335.

¹² Benson (2019) s. 422.

¹³ Benson (2019) s. 149.

¹³ Fougner, Jan, *Norsk arbeidsrett: Styringsrett, samarbeid og arbeidstakervern*, Universitetsforlaget 2019, s. 717.

det er inngått en bindende arbeidsavtale må man se hen til avtalelovens¹⁴ ordinære regler om tilbud og aksept. Det avgjørende ved vurderingen av en avtales gyldighet etter avtaleloven er om det foreligger berettigede forventninger om at det er inngått en avtale.¹⁵

1.2.3 Stillingsvern

Stillingsvern er en betegnelse på summen av bestemmelsene som beskytter arbeidstakere fra å bli urettmessig oppsagt eller avskjediget. Bestemmelsene omhandler også omstendighetene rundt den eventuelle oppsigelsen eller avskjedigelser, herunder blant annet oppsigelsesfrister og retten til å stå stilling under tvist. Som nevnt er stillingsvernsbestemmelsene plassert i arbeidsmiljøloven kapittel 15, men kommer også til uttrykk i lovens formålsbestemmelse, hvor det fremgår av § 1-1 bokstav b) at loven skal sikre trygge ansettelsesforhold. Vernet springer ut av arbeidstakeres behov for trygghet for arbeid og inntekt, med vil også kunne motvirke oppsigelser på grunnlag av forhold som samfunnet ikke ønsker skal være relevante, som for eksempel kjønn, legning, religion og politisk syn.

1.3 Metode og rettskildebruk

Denne oppgaven har til hensikt å redegjøre for gjeldende rett, og utgangspunktet i dette arbeidet vil være alminnelig rettsdogmatisk metode.¹⁶ Oppgavens tema vil i noen grad invitere til rettspolitiske bemerkninger, og jeg har funnet det hensiktsmessig å foreta disse fortløpende, i stedet for å redegjøre for dem i et eget avsluttende kapittel. Dette gir etter min mening en bedre sammenheng og flyt i teksten.

Det finnes flere relevante rettskilder om prøvetidsansattes stillingsvern. Rettskildematerialet består i hovedsak av lover, forarbeider og rettspraksis, men det finnes også relevante internasjonale rettskilder og juridisk litteratur om temaet.

Aml. § 15-6 viderefører rettstilstanden under den tidligere arbeidsmiljøloven av 1977.¹⁷ Ved fremstilling og tolkning av bestemmelsen vil det derfor være relevant å se hen til forarbeider og rettspraksis knyttet 1977-loven. Det har også vært relevant å se hen til statsansatteloven,¹⁸

¹⁴ Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).

¹⁵ Se for eksempel Rt. 2003 s. 1132, Rt. 2004 s. 613 og Rt. 2010 s. 1478.

¹⁶ «Med «rettsdogmatikk» menes fremstillinger av gjeldende rett, dvs. utredninger om innholdet av gjeldende rettsregler.» jf. Skoghøy, Jens Edvin A. *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018 s. 25.

¹⁷ Jan Fougner, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven. Lovkommentar*, § 15-6. [Oppsigelsesvern i arbeidsavtaler med bestemt prøvetid](#), *Juridika* (sist sjekket 10. desember 2020).

¹⁸ Lov 16. juni nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven).

som gjelder for arbeidstakere i statlig sektor. Denne loven er i stor grad harmonisert med arbeidsmiljøloven når det gjelder prøvetidsansettelser og oppsigelser.¹⁹ Forarbeider og rettspraksis knyttet til statsansatteloven vil derfor også være relevant for oppgaven.

Det finnes flere rettsavgjørelser fra Høyesterett som er relevante for oppgavens tema. I de tilfellene hvor det ikke foreligger høyesterettspraksis vil det ses hen til rettsavgjørelser som er avsagt av lagmannsretter og tingretter. Skoghøy karakteriserer underrettspraksis som sekundære rettskilder og skriver at avgjørelser fra underinstansene ikke i seg selv kan ha rettsnormerende kraft, da det er Høyesterett som dømmer i siste instans.²⁰ Likevel skriver Skoghøy at underrettspraksis kan være relevant dersom den danner grunnlag for en fast praksis eller rettsoppfatning.²¹ I oppgaven vil avgjørelser som er avsagt av underinstansene bli brukt som støttemomenter i drøftelsene, og til å illustrere det som ser ut til å være gjeldende rett der lignende tilfeller ikke har vært prøvd for Høyesterett. Ved bruk av underrettspraksis bør det tas i betraktning dommenes alder, hvorvidt de er avsagt under dissens og om de er kritisert i juridisk teori.

Norge har påtatt seg en rekke internasjonale forpliktelser gjennom traktater, internasjonale avtaler og samarbeid. Sentralt blant disse er EØS-avtalen,²² som langt på vei pålegger Norge å gjennomføre deler av EU-retten i norsk lov. Den 20. juni 2019 vedtok Europaparlamentet og Rådet et direktiv om tydelige og forutsigbare arbeidsvilkår.²³ Norge er gjennom EØS-avtalen forpliktet til å gjennomføre direktivet i norsk rett, men dette er ikke gjort på tidspunktet for innlevering av denne oppgaven. Fristen for gjennomføring av direktivet er 1. august 2022.

Direktivet bygger på Rådskommisjonsdirektiv (91/533/EØF) om arbeidsgiverens plikt til å informere om vilkårene i arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet,²⁴ som allerede er implementert i arbeidsmiljøloven. Det nye direktivet om tydelige og forutsigbare arbeidsvilkår går imidlertid lenger i å sikre arbeidstaker gjennom å oppstille materielle minsterettigheter til blant annet

¹⁹ Prop.94 L (2016-2017) s. 10.

²⁰ Skoghøy (2018) s. 227.

²¹ Skoghøy (2018) s. 227.

²² Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen), gjennomført i norsk rett gjennom lov 27 november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

²³ Europaparlamentets og rådets direktiv (EU) 2019/1152 af 20. juni 2019 om gennemsigtige og forudsigelige arbeidsvilkår i Den Europæiske Union. (Dansk versjon).

²⁴ Rådets direktiv af 14. oktober 1991 om arbejdsgiverens pligt til at underrette arbejdstageren om vilkårene for arbeidskontrakten eller ansættelsesforholdet (91/533/EØF). (Dansk versjon).

prøvetid og opplæring. De nærmere rettslige konsekvensene av direktivet er ikke avklart ennå, og en nærmere vurdering av direktivets betydning for norsk rett faller utenfor omfanget av denne oppgaven. Direktivet vil derfor i utgangspunktet ikke behandles, men jeg vil likevel forsøke å trekke inn noen selvstendige tolkninger av artikkel 8, som omhandler maksimal varighet av prøvetid, der det er aktuelt.

Andre EU/EØS-land vil også langt på vei pålegges å gjennomføre direktivet i nasjonal rett, noe som medfører at minsterettighetene til prøvetidsansatte langt på vei vil være sammenfallende i alle EU/EØS-land.

1.4 Avgrensninger

Oppgavens hovedfokus vil ligge på stillingsvernet for prøvetidsansatte etter aml. § 15-6. Arbeidsmiljøloven kapittel 15 gir hjemmel for stillingsvern også for andre ansatte, på ulike grunnlag. Særlig sentralt er det ordinære stillingsvernet i aml. § 15-7. Undertiden kan en komparativ tilnærming til disse regelsettene være relevant. Det vil imidlertid ikke, av hensyn til oppgavens omfang, være rom for en inngående drøftelse eller klarlegging av alle stillingsvernsreglene i kapittel 15. Jeg vil derfor fokusere på forhold knyttet til aml. § 15-6, men vil se hen til aml. § 15-7 der det er nødvendig for å illustrere særtrekkene ved prøvetidsansattes stillingsvern.

På noen punkter er det ingen forskjell mellom stillingsvernet etter aml. §§ 15-6 og 15-7. Dette gjelder for eksempel reglene om erstatning ved usaklige og urettmessige oppsigelser. Selv om det ikke gjelder særlige bestemmelser om erstatning i prøvetidsforhold, finner jeg likevel grunn til å redegjøre kort for erstatningsreglene der jeg behandler virkningene av usaklige og urettmessige oppsigelser. Reglene om avskjed i aml § 15-14 anvendes også likt uavhengig av om arbeidstakeren er i prøvetid. Denne bestemmelsen finner jeg ikke grunn til å redegjøre for, idet den ikke sonder mellom arbeidstakere i prøvetid, og arbeidstakere i faste stillinger.

Arbeidsrett blir gjerne systematisert i to hovedområder: den individuelle arbeidsretten og den kollektive arbeidsretten. Kollektiv arbeidsrett omfatter reglene om tariffavtaler og arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjonene. Selv om anvendelsen av prøvetidsbestemmelser i tariffavtaler er både aktuelt og interessant vil det bli for omfattende å skulle behandle dette i denne oppgaven, og det er derfor nødvendig å avgrense mot prøvetidsspørsmål i den kollektive arbeidsretten.

For å belyse prøvetidsordningen er det relevant å se hen til statsansattelovens regulering av prøvetid. Oppgavens fokus er imidlertid stillingsvernet til prøvetidsansatte etter arbeidsmiljøloven, og det vil derfor ikke bli redegjort for det nærmere innholdet i statsansattelovens prøvetidsbestemmelser.

1.5 Fremstillingen videre

Jeg har funnet det hensiktsmessig å dele oppgavens hoveddel inn i fem kapitler. I kapittel to vil det gjøres rede for noen sentrale rettslige utgangspunkter og aspekter for prøvetidsordningen. Formålet med kapittel to er å kontekstualisere problemstillingene som kommer i kapittel tre til fem. Jeg vil derfor presentere prøvetidsordningens rettslige forankring, bakgrunn, hensyn og formål som gjør seg gjeldende, og si noe om forholdet mellom stillingsvernet til prøvetidsansatte sammenlignet med vernet til faste ansatte.

Kapittel tre knytter seg til inngåelsen av arbeidsavtaler med prøvetidsklausul. Her behandles spørsmål om skriftlighetskravet, hvor lang prøvetid som kan avtales, om arbeidsgiver har adgang til å forlenge prøvetiden og om det kan avtales ny prøvetid ved ulike endringer i et eksisterende arbeidsforhold.

I kapittel fire skal jeg redegjøre for vernet arbeidstakere i prøvetid har mot å bli sagt opp av arbeidsgiver. Her vil det gjøres rede for de tre kriterieriene: tilpasning til arbeidet, faglig dyktighet og pålitelighet, som følger av aml. § 15-6. Videre behandles også arbeidsgivers veilednings- og opplæringsplikt i prøvetidsperioden og betydningen av at det er gitt en formell advarsel i forkant av oppsigelsen.

Kapittel fem knytter seg til ulike virkninger som oppstår når arbeidsforholdet mellom arbeidsgiveren og arbeidstakeren opphører i løpet av prøvetiden. Kapittelet tar for seg oppsigelsesfrister, domstolenes adgang til å etterprøve arbeidsgivers vurdering, arbeidstakers rett til å fortsette i stillingen under tvist om oppsigelsens gyldighet, og virkninger av at en oppsigelse er usaklig eller urettmessig.

I oppgavens sjette kapittel vil jeg komme med noen avsluttende bemerkninger og egne refleksjoner rundt oppgavens problemstilling.

2 En oversikt over prøvetidsordningen

2.1 Innledning

Som nevnt innledningsvis har prøvetidsansatte stillingsvern gjennom arbeidsmiljøloven aml. § 15-6. Ved en deskriptiv analyse av dette vernet er det nødvendig å gjøre rede for noen sentrale rettslige utgangspunkter og aspekter ved prøvetidsordningen. I dette kapitlet søkes det å plassere prøvetidsordningen i en overordnet kontekst, for på denne måten å skape et grunnlag for drøftelsene som kommer i de påfølgende kapitlene.

2.2 Bakgrunn

Arbeidstakere har ikke alltid hatt et vern mot usaklige oppsigelser. Frem til 1936 oppstilte lovgivningen ingen materielle begrensninger for når en arbeidsgiver kunne si opp en arbeidstaker, uavhengig av om arbeidstakeren var nyansatt eller hadde hatt stillingen lenge. I arbeidervernloven av 1936²⁵ § 33 nr. 3 ble det innført stillingsvern for arbeidstakere som var over 21 år og som hadde vært ansatt hos arbeidsgiveren i minst 3 år sammenhengende.

Prøvetidsansettelser har en lang tradisjon i norsk arbeidsliv.²⁶ Det tok imidlertid noe lenger tid før denne arbeidstakergruppen fikk stillingsvern. Vernebestemmelsen for prøvetidsansatte ble innført for første gang i arbeidervernloven av 1956²⁷ § 43 nr. 1 tredje ledd, gjennom lovvedtak 7. mars 1975.²⁸ Det fremgikk av bestemmelsen at usaklige og utenforliggende forhold ikke lenger kunne lede til en gyldig oppsigelse av arbeidstakere i prøvetid. Det ble også slått fast at arbeidsgiver kunne bli dømt til å gjeninnsette arbeidstakeren i samme stilling, dersom oppsigelsen var ugyldig.

Dette var et taktskifte i norsk prøvetidsrett. Bakgrunnen for den nye vernebestemmelsen var at Kommunal- og arbeidsdepartementet mente at kravet om saklig oppsigelse burde gjelde uansett hvor lenge arbeidstakeren hadde vært ansatt i virksomheten.²⁹ Bestemmelsen ble

²⁵ Lov 19. juni 1936 nr. 8 om arbeidervern (opphevet).

²⁶ Innst.O.nr.23 (1974-1975) s. 2.

²⁷ Lov 12. juli 1956 nr. 2 om arbeidervern (opphevet).

²⁸ Lov 7. mars 1975 nr. 4 om endringer i lov av 7. desember 1956 nr. 2 om arbeidsvern – oppsigelsesvern for unge arbeidstakere.

²⁹ Ot.prp.nr.7 (1974-1975) s. 3.

imidlertid moderert ved at det kunne stilles strengere krav for å godta en oppsigelse av et mangeårig arbeidsforhold, enn et forhold som hadde vart i underkant av seks måneder.³⁰

Stillingsvernet for prøvetidsansatte ble ytterligere styrket gjennom arbeidsmiljøloven av 1977,³¹ hvor det ble oppstilt strengere krav til arbeidsgivers skjønn ved oppsigelser av prøvetidsansatte. Dette ble imidlertid endret ved revisjon av arbeidsmiljøloven i 1995,³² hvor departementet fant at det var behov for å gi prøvetidsordningen en styrket realitet, da den i praksis ble ansett som tilnærmet lik det ordinære vernet for andre arbeidstakere.³³ I lovendringen ble det blant annet fastsatt at arbeidsgivere skulle kunne forlenge prøvetiden ved arbeidstakers fravær, og at arbeidstakere ikke lenger skulle ha rett til å fortsette i stillingen under tvist om oppsigelses gyldighet.

2.3 Prøvetidsordningens rettslige forankring

Arbeidsmiljølovens stillingsvernsbestemmelser har sitt motstykke i arbeidsgivers rett,³⁴ især retten til å ansette og si opp arbeidstakere. Arbeidsmiljøloven kapittel 15 oppstiller dermed ikke hjemler for oppsigelse, men etablerer skranker for arbeidsgivers adgang til å si opp sine ansatte.³⁵

Det ordinære stillingsvernet følger av aml. § 15-7, og gjelder i utgangspunktet for alle arbeidstakere som omfattes av definisjonen i aml. § 1-8. Vernet innebærer at en arbeidstaker ikke kan sies opp med mindre arbeidsgiveren har en «saklig grunn». Terskelen for å si opp en arbeidstaker etter aml. § 15-7 er høy, og arbeidsgiveren må kunne vise til gode grunner.³⁶

Prøvetidsansatte har ikke ordinært stillingsvern etter aml. § 15-7, og vil kunne sies opp dersom arbeidsgiveren saklig kan begrunne oppsigelsen i et av de tre kriteriene i aml. § 15-6. Det følger av aml. § 15-6 første ledd at dersom en prøvetidsansatt blir sagt opp må oppsigelsen være begrunnet i «arbeidstakers tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet eller pålitelighet.» Det er naturlig å tolke bestemmelsen som at adgangen til å si opp en

³⁰ Ot.prp.nr.7 (1974-1975) s. 4.

³¹ Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø (opphevet) (arbeidsmiljøloven av 1977).

³² Lov 6. januar 1995 nr. 2 om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

³³ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 161.

³⁴ Styringsretten er en ulovfestet sedvane som innebærer at arbeidsgiver har rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet i virksomheten, jf. Rt. 2000 s. 1602. Styringsretten er fastsatt i en rekke avgjørelser, blant annet Rt. 2000 s. 1602, Rt. 2008 s. 856 og Rt. 2009 s. 1465.

³⁵ Fougner (2019) s. 840.

³⁶ Rt. 2009 s. 685.

prøvetidsansatt er begrenset til disse særskilt oppnevnte oppsigelsesgrunnene. Bestemmelsens første ledd må imidlertid ses i sammenheng med annet ledd, hvor det fremgår at den ikke innskrenker «arbeidsgivers rett til å si opp arbeidstaker etter § 15-7.» Ordlyden viser at arbeidsgiveren kan si opp en prøvetidsansatt etter aml. § 15-7 dersom vilkårene er oppfylt, og oppsigelsen gjelder andre forhold enn kriteriene i aml. § 15-6 første ledd. Adgangen til å si opp en prøvetidsansatt blir derfor noe romsligere enn for andre faste ansatte.³⁷

Den rettslige betydningen av prøvetid er ikke utelukkende at arbeidsgiver har en romsligere adgang til å si opp arbeidstaker i denne perioden. Den prøvetidsansatte har også en kortere oppsigelsesfrist, jf. aml. § 15-3 syvende ledd. Videre har arbeidstakere i prøvetid krav på tettere veiledning og oppfølging fra arbeidsgiver enn andre ansatte.³⁸ Under tvist om en eventuell oppsigelses gyldighet vil prøvetidsansatte heller ikke ha rett til å fortsette i stillingen, med mindre retten bestemmer noe annet, jf. aml. § 15-11 tredje ledd.

2.4 Hensyn og formål

Formålet med prøvetiden er å etablere en begrenset tidsperiode hvor arbeidsgiveren kan vurdere arbeidstakerens tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet og pålitelighet.³⁹

Arbeidsgiveren vil gjennom intervjuer, undersøkelse av CV og ved å kontakte referanser kunne få et grundig inntrykk av arbeidstakeren, men det mest pålitelige verktøyet for å avklare om vedkommende passer til stillingen vil være å la vedkommende få prøve seg i stillingen. Aml. § 15-6 åpner opp for nettopp en slik mulighet, ved at arbeidsgiveren får en noe romsligere adgang til oppsigelse i prøvetiden enn det som ellers gjelder.⁴⁰

Grunnloven⁴¹ § 110 pålegger statens myndigheter å «legge forholdene til rette for at ethvert arbeidsdyktig menneske kan tjene til livets opphold ved arbeid eller næring.» Ordlyden indikerer at ingen kan unntas fra retten til arbeid. Bestemmelsene om prøvetid er egnet til å realisere denne målsetningen ved å bidra til at så mange som mulig får sjansen til et meningsfylt arbeidsliv, samtidig som man reduserer risikoen for feilansettelser.⁴²

³⁷ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 160.

³⁸ Om arbeidsgivers veilednings- og opplæringsplikt vises det til punkt [4.3](#).

³⁹ Rt. 2003 s. 1071 avsnitt 29.

⁴⁰ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 160.

⁴¹ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

⁴² Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 163.

Prøvetidsbestemmelsen er egnet til å redusere risikoen som arbeidsgivere løper ved å ansette arbeidstakere som står svakt på arbeidsmarkedet, som for eksempel unge uten tidligere arbeidserfaring og arbeidstakere med ulike former for nedsatt yrkes- eller funksjonsevne.⁴³

Bestemmelsen vil også kunne bidra til at arbeidsgivere velger å tilsette fast arbeidskraft fremfor å velge midlertidige ansettelsesforhold, samt underleverandører og utleiefirmaer.⁴⁴

Arbeidstakere vil også dra fordel av prøvetidsordningen. Det er ingen garanti for at en arbeidstaker vil trives i sin nye stilling, og muligheten til å trekke seg raskt ut fra arbeidsforholdet bør i slike tilfeller ikke være for tung. Verken arbeidsgiver eller arbeidstaker vil tjene på en lang oppsigelsestid i de tilfeller hvor arbeidstakeren mistrives og har minimalt med tilknytning til stillingen. Oppsigelsesfristen i prøvetiden er 14 dager, noe som er kortere enn fristen for arbeidstakere med ordinært stillingsvern.⁴⁵ En mulighet for å prøve seg i stillingen uten å bli bundet av en lang oppsigelsestid vil kunne bidra til modigere arbeidstakere, som tør å ta sjanser i arbeidslivet. Dette bidrar igjen til en bedre flyt og dynamikk på arbeidsmarkedet.

2.5 Forholdet til det ordinære stillingsvernet i aml. § 15-7

Ettersom arbeidsmiljøloven § 15-6 supplerer det ordinære stillingsvernet i aml. § 15-7, er det naturlig å se nærmere på forholdet mellom disse bestemmelsene. Som nevnt i punkt [1.4](#), gir ikke oppgaven rom for en inngående drøftelse av det ordinære stillingsvernet. Likevel vil det være hensiktsmessig å se nærmere på forholdet mellom de to bestemmelsene.

Det fremgår av aml. § 15-7 at arbeidstakere ikke kan sies opp «uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold.» Det ordinære stillingsvernet innebærer dermed at en oppsigelse bare vil være gyldig dersom arbeidsgiver kan påvise en saklig grunn, og denne grunnen knytter seg opp til forhold ved virksomheten, arbeidstaker eller arbeidsgiver. Bakgrunnen for saklighetsvilkåret er å oppnå arbeidsmiljølovens formål om trygge ansettelsesforhold for alle arbeidstakere.⁴⁶

⁴³ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 161.

⁴⁴ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 161.

⁴⁵ Oppsigelsesfristen for arbeidstakere med ordinært stillingsvern er én måned, jf. aml. § 15-3 første ledd.

⁴⁶ Formålet om «å sikte trygge ansettelsesforhold» følger av aml. § 1-1 bokstav b). Trygge ansettelsesforhold er hovedformålet bak stillingsvernsreglene jf. Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 70. Kjernen i stillingsvernsreglene er saklighetskravet jf. Fougner (2019) s. 839-840.

Vurderingstemaet ved oppsigelse av prøvetidsansatte er etter aml. § 15-6 noe annet. Det fremgår av aml. § 15-6 at oppsigelsen må være begrunnet i «arbeidstakers tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet eller pålitelighet.» Stillingsvernsbestemmelsen for prøvetidsansatte er således kun knyttet opp mot forhold ved arbeidstakeren, og ikke opp mot forhold ved virksomheten eller arbeidsgiver. Som nevnt følger det av § 15-6 annet ledd at dette ikke innskrenker «arbeidsgivers rett til å si opp arbeidstaker etter § 15-7.» Arbeidsgiveren vil dermed alltid kunne si opp en prøvetidsansatt etter aml. § 15-7 såfremt vilkårene er oppfylt. Oppsigelser begrunnet i arbeidsgivers eller virksomhetens forhold må begrunnes i samsvar med saklighetskravet i aml. § 15-7, mens oppsigelser grunnet forhold ved arbeidstaker kan begrunnes på samme måte, eller i kriteriene som følger av aml. § 15-6.

I mange tilfeller vil kriteriene i aml. § 15-6 dekke innholdet i «arbeidstakers forhold», som er et alternativt kriterium etter aml. § 15-7. Det finnes imidlertid eksempler hvor forhold ved en prøvetidsansatt faller utenfor disse kriteriene, og en eventuell oppsigelse må følge vilkårene i aml. § 15-7. Et aktuelt eksempel er høyt sykefravær i prøvetiden. Sykefravær omfattes ikke av de tre kriteriene i aml. § 15-6, men bestemmelsens fjerde ledd legger til rette for at prøvetiden kan forlenges i slike tilfeller.⁴⁷ Denne tilretteleggingen, sett i sammenheng med at sykefravær gjerne er lovlig fravær, tilsier at en oppsigelse på dette grunnlag skal reguleres etter aml. § 15-7, ikke aml. § 15-6. Arbeidsmiljøloven gir også et ettårig stillingsvern for sykemeldte, jf. § 15-8, som gjelder for arbeidstakere uavhengig av om de er fast ansatt eller i prøvetid.⁴⁸

Sykefravær vil imidlertid kunne skape usikkerhet om arbeidstakerens fremtidige tilstedeværelse og stabilitet. Skarning⁴⁹ skriver at dette er noe som arbeidsgiver skal tillates å vektlegge, i og med at det gjelder er helt sentral forutsetning for arbeidsforholdet. Ettersom dette vil falle under tilpasningskriteriet i aml. § 15-6 er det naturlig å åpne for en slik løsning. Dette vil også ha støtte i prøvetidsordningens mål om å gi arbeidsgiver en noe romsligere adgang til å si opp en prøvetidsansatt dersom vedkommende ikke klarer å tilpasse seg stillingen.

⁴⁷ Om forlengelse av prøvetid ved fravær vises det til punkt [3.5.2](#).

⁴⁸ Stillingsvernet ved sykdom etter aml. § 15-8 gjelder for «arbeidstakere». I mangel på holdepunkter for noe annet legges det til grunn at såfremt den prøvetidsansatte regnes som «arbeidstaker» etter aml. § 1-8 første ledd, vil vedkommende ha stillingsvern ved sykdom etter aml. § 15-8.

⁴⁹ Nicolay Skarning, «Prøvetid i privat og statlig sektor», *Arbeidsrett vol. 11 nr. 2*, 2014 s. 221-249, på side 223.

Virkningen av at prøvetiden er løpt ut er at arbeidstakeren automatisk oppnår ordinært stillingsvern etter aml. § 15-7, og at den noe romsligere oppsigelsesadgangen i § 15-6 ikke lenger kan anvendes overfor den ansatte.⁵⁰ Arbeidsgiveren kan således ikke, ved prøvetidens utløp, velge om den arbeidstakeren skal ansettes fast eller ikke.

De særskilte reglene om prøvetid vil bare komme til anvendelse dersom oppsigelsen er gitt innen prøvetidens utløp, eventuelt innenfor den forlengede prøvetidens utløp, jf. aml. § 15-6 tredje ledd første punktum. Dette innebærer at dersom en oppsigelse gis etter utløpet av prøvetiden må oppsigelsen oppfylle vilkårene i aml. § 15-7. Det er imidlertid ikke nødvendig at fratreden skjer innenfor den avtalte prøvetiden eller lovens maks grense på 6 måneder.⁵¹

Ved redegjørelsen av forholdet mellom aml. § 15-6 og § 15-7 kan det være interessant å vurdere hvorvidt arbeidsgivere senere kan gå til oppsigelse på bakgrunn av svakheter som burde vært avklart i prøvetiden. Det fremgår av aml. § 15-6 tredje ledd første punktum at bestemmelsene i aml. § 15-6 kun gjelder for oppsigelser som blir gitt «innen utløpet av den avtalte prøvetiden.» Utgangspunktet er dermed at arbeidsgiver bare kan benytte seg av aml. § 15-7 ved oppsigelser etter at prøvetiden er gått ut.

Likevel er det grunn til å se på om forhold som prøvetiden tar sikte på å avklare, kan vektlegges etter prøvetidens utløp, med utgangspunkt i aml. § 15-7. Spørsmålet er ikke behandlet i arbeidsmiljøloven eller dens forarbeider, men blir imidlertid omtalt i forarbeidene til tjenestemannsloven av 1983,⁵² hvor det fremgår at «[f]orhold man har konstatert under prøvetiden, bør man ikke kunne påberope som oppsigelsesgrunn etter at prøvetiden er omme.»⁵³ I juridisk teori har også Fanebust kommet til samme konklusjon.⁵⁴ Skarning, Brusdal og McIntyre har imidlertid uttalt dette bare kan være et utgangspunkt og at:

⁵⁰ Kroken, Nina og Preben H. Mo, *Kommentarer til arbeidsmiljøloven § 15-6*, note 9, *Arbeidsrett.no* (sist sjekket 14. desember).

⁵¹ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 162.

⁵² Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven). (Opphevet).

⁵³ Ot.prp.nr.72 (1981-1982) s. 19.

⁵⁴ Fanebust, Arne, *Innføring i arbeidsrett: Den individuelle del*, 4. utg. Universitetsforlaget 2015 s. 239.

«[v]i kan ikke se at en arbeidsgiver som gir arbeidstager som viser svakheter i prøvetiden en sjanse likevel, skal «straffes» ved ikke å kunne påberope seg disse svakhetene i en senere oppsigelsesprosess.»⁵⁵

Det er vanskelig å slå fast hva som er gjeldende rett på dette punkt, da lovgiver verken ved utarbeidelsen av arbeidsmiljøloven eller statsansatteloven tok opp problemstillingen, og det er uenigheter i juridisk teori på dette punktet. Inntil problemstillingen løses av lovgiver, eller blir gjenstand for prinsipiell avklaring i rettspraksis, vil det hefte noe usikkerhet omkring hvordan dette spørsmålet skal løses.

Etter min mening er det gode grunner som taler for Skarning, Brusdal og McIntyre sin løsning. Hvis en arbeidsgiver velger å la arbeidstakeren fortsette i stillingen, til tross for at det foreligger forhold som ville vært grunnlag for oppsigelse, bør ikke disse forholdene «nullstilles» straks arbeidstakeren har oppnådd ordinært stillingsvern. Dette ville for eksempel være problematisk når arbeidstaker gjør en feil rett før prøvetiden er ute, og arbeidsgiver ønsker å gi vedkommende en sjanse til. Det er også grunn til å tro at for eksempel lav pålitelighet, som er et av kriteriene i aml. § 15-6, vil kunne gi grunnlag for en ordinær oppsigelse også senere i arbeidsforholdet.

⁵⁵ Skarning, Nicolay, Pernille Brusdal og Catriona McIntyre, *Oppsigelser skritt for skritt*, Hegnar Media 2019 s. 23-24.

3 Inngåelsen av arbeidsavtaler med prøvetidsklausul

3.1 Innledning

Dersom en arbeidsavtale med prøvetidsklausul skal være bindende må arbeidsgiver og arbeidstaker inngå en gyldig arbeidsavtale. Ved inngåelsen av arbeidsavtalen oppstår gjerne spørsmål om arbeidsavtalen må være inngått skriftlig, hvor lang prøvetid som kan avtales, om arbeidsgiver har adgang til å forlenge prøvetiden og om det kan avtales ny prøvetid ved ulike endringer i et eksisterende arbeidsforhold. Formålet med dette kapittelet er å gjøre rede for disse spørsmålene.

3.2 Rettslig utgangspunkt

Arbeidsmiljøloven inneholder ingen bestemmelser som uttrykkelig gir adgang til å inngå en avtale om prøvetid. Prøvetidsordningen følger av fragmentariske bestemmelser spredt rundt i regelverket, og adgangen til å inngå en arbeidsavtale med bestemt prøvetid kan sies å følge forutsetningsvis av disse bestemmelsene. For eksempel følger det forutsetningsvis av aml. § 15-6 at det eksisterer en prøvetidsordning, og i tredje ledd annet punktum fremgår det at «[p]røvetid kan avtales for en periode på inntil seks måneder [...]» Av dette kan det utledes at arbeidsmiljøloven opererer med en avtalebasert prøvetidsordning som arbeidstakeren og arbeidsgiveren kan inngå gjennom en arbeidsavtale. Det fremgår av forarbeidene at prøvetid også kan avtales i midlertidige arbeidsforhold.⁵⁶

Som nevnt i punkt [1.2.2.](#) er utgangspunktet ved inngåelse av en arbeidsavtale at partene har kontraktsfrihet. I teorien står partene dermed fritt til å kunne forhandle seg bort fra prøvetid ved inngåelsen av arbeidsavtalen. Likevel er det grunn til å tro at de fleste arbeidstakere velger å inngå en slik avtale.⁵⁷ En sannsynlig årsak til dette er at prøvetiden ofte er fordelaktig for begge parter. En annen mulig årsak er at arbeidsgiveren krever prøvetid; den reelle forhandlingssituasjonen ved avtaleinngåelse er ofte noe ubalansert, der det ofte i stor grad er arbeidsgiver som er premissleverandør for arbeidsvilkårene i arbeidsavtalen.

⁵⁶ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 164.

⁵⁷ Se fotnote nr. 5.

For statsansatte er prøvetid som hovedregel lovpålagt, med mindre ansettelsesorganet⁵⁸ har bestemt at prøvetiden ikke skal gjelde, jf. statsansatteloven § 15 første ledd. Dette medfører at statsansatte i utgangspunktet ikke kan avtale seg bort fra prøvetiden. Bakgrunnen for denne regelen er at departementet mener at det som hovedregel bør være prøvetid ved alle ansettelser i staten.⁵⁹

Dersom avtalen om prøvetid skal være gyldig, stilles det krav om skriftlighet, opplysning om prøvetidens lengde og skriftlig orientering dersom arbeidsgiver skal ha adgang til å utvide prøvetiden ved fravær.

3.3 Skriftlighetskravet

Det rettslige utgangspunktet i arbeidsforhold er at partene «skal inngå en skriftlig arbeidsavtale», jf. aml. § 14-5. Hvilke minimumskrav som stilles til innholdet i den skriftlige arbeidsavtalen fremgår av aml. § 14-6. Av bestemmelsens bokstav f) fremgår det at arbeidsavtalen skal inneholde opplysninger om eventuelle prøvetidsbestemmelser.

Skriftlighetskravet følger også av aml. § 15-6 første ledd, hvor det fremgår at arbeidstakeren skal være «skriftlig [...] ansatt på en bestemt prøvetid» for å omfattes av bestemmelsen. Ordlyden tilsier at avtalen om prøvetid må være gjort skriftlig for å være gyldig. Dette tolkningen har også støtte i forarbeidene.⁶⁰ Rettskildene ovenfor sett i sammenheng tilsier at skriftlighet er et gyldighetsvilkår for at avtalen om prøvetid er etablert. Dersom prøvetid ikke er skriftlig avtalt, vil opphør av arbeidsforholdet reguleres etter aml. § 15-7.⁶¹

De overnevnte bestemmelsene behandler ikke kravet til innholdet i avtalen. Forarbeidene slår imidlertid fast at det skal fremgå av den skriftlige prøvetidsavtalen at den gjelder for en begrenset periode, og at dette er en forutsetning for at oppsigelsesfristen på 14 dager skal

⁵⁸ Myndigheten til å ansette statsansatte ligger i utgangspunktet til Kongen, eller om Kongen fastsetter det, av et departement, ett eller flere ansettelsesråd eller et styre for en virksomhet eller gruppe av virksomheter, jf. statsansatteloven § 6 første ledd. På dette punktet skiller statsansatteloven seg fra arbeidsmiljøloven, ettersom arbeidsgivere i privat og kommunal sektor har adgang til selv å inngå arbeidsavtaler med arbeidstakere. Bakgrunnen for denne ulikheten er at Kommunal- og moderniseringsdepartementet mener at hensynene til å styrke kvalifikasjonsprinsippet og kravene til en betryggende saksbehandling tilsier at det bør være en bredere deltakelse i beslutningsprosessen ved ansettelser i staten, jf. Prop. 94 L (2016-2017) s. 97.

⁵⁹ Prop.94 L (2016-2017) s. 131.

⁶⁰ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 160.

⁶¹ Kroken, Nina og Preben H. Mo, *Kommentarer til arbeidsmiljøloven § 15-6*, note 4, Arbeidsrett.no (sist sjekket 14.desember).

gjelde.⁶² Dersom arbeidsgiver skal ha adgang til å ensidig forlenge prøvetiden, er det også et krav om at arbeidstakeren, ved ansettelsen, ble skriftlig orientert om denne adgangen, jf. aml. § 15-6 fjerde ledd. I tillegg oppstiller bestemmelsen krav til at arbeidsgiveren, innen utløpet av prøvetiden, skriftlig har orientert arbeidstakeren om at prøvetiden forlenges.

Det er flere grunner til å stille strengere krav til avtaler med prøvetidsklausul enn andre arbeidsavtaler. Det vil for eksempel, av bevismessige årsaker, være nyttig at det eksisterer en skriftlig avtale som viser at partene har vært enige om å ha prøvetid, spesielt ettersom avtalen innebærer et svakere stillingsvern for arbeidstakeren. Skriftlighetskravet vil også bidra til at arbeidsvilkårene i arbeidsforholdet er tydelige og forutsigbare for partene.

Statsansatteloven § 15 oppstiller ikke tilsvarende skriftlighetskrav for prøvetidsavtaler ved ansettelse i staten. Forarbeidene stadfester imidlertid at det må klargjøres ved ansettelsen at arbeidstaker er ansatt på prøve, og at det forutsettes at dette inntas i arbeidsavtalen av informasjonshensyn.⁶³ Det kan dermed slås fast at skriftlighet ikke er et gyldighetsvilkår ved ansettelse i staten, noe som kan ses i sammenheng med at prøvetid er obligatorisk for statsansatte, i fravær av en uttrykkelig avtale om det motsatte.

3.4 Prøvetidens lengde

Det følger av aml. § 15-6 tredje ledd andre punktum at prøvetid kan avtales for en periode på inntil seks måneder, med mindre prøvetiden blir forlenget etter reglene i fjerde ledd. Når bestemmelsen fastsetter at prøvetid kan avtales for «inntil» seks måneder, tilsier det at arbeidsgiver og arbeidstaker står fritt til å avtale prøvetidens lengde, men at den maksimalt kan settes til seks kalendermåneder. Dette fremgår også av lovens forarbeider.⁶⁴ Prøvetiden starter på tiltredelsestidspunktet, og ikke på det tidligere tidspunktet da partene var enige om at arbeidstakeren skulle ansettes.⁶⁵

Dersom det er inngått en avtale om kortere prøvetid enn seks måneder, vil partene før prøvetidens utløp kunne avtale å forlenge den inntil lovens maks grense.⁶⁶ Arbeidsgiveren og arbeidstakeren kan imidlertid ikke avtale en lengre prøvetid enn lovens maksimum på seks

⁶² Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 160.

⁶³ Prop.94 L (2016-2017) s. 132.

⁶⁴ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 238.

⁶⁵ LG-2010-183711.

⁶⁶ Rt. 2001 s. 1101.

måneder. En slik avtale vil være til ugunst for arbeidstakeren på grunn av det svekkede stillingsvernet i denne perioden, jf. aml. § 1-9.

I Hålogaland lagmannsretts dom i LH-2000-458 hadde arbeidstaker og arbeidsgiver inngått en arbeidsavtale om ett års prøvetid. Arbeidstakeren ble sagt opp i løpet av seks måneder, men mente at oppsigelsen var usaklig og tok derfor ut søksmål mot arbeidsgiveren. Et av spørsmålene for lagmannsretten var om avtalen om prøvetid var bindende, da den oversteg lovens maks grense på seks måneder. Retten uttalte at:

«Det er flere hensyn som ligger bak prøvetidens begrensning i tid, og felles for disse er at arbeidstakerens vern står i sentrum. Når arbeidstaker således aksepterer ansettelse på prøvetid, vil det ikke være i strid med dennes interesser eller stillingsvern om avtalen tolkes i samsvar med lovens bestemmelser. Lagmannsretten finner derfor at partene er bundet av avtalen om prøvetid, dog slik at den ikke kan strekke seg lengre enn seks måneder.»⁶⁷

Retten konkluderte med at avtalen om prøvetid var bindende, men at den skulle tolkes innskrenkende slik at den falt innenfor den preseptoriske tidsrammen.

Etter aml. § 15-6 femte ledd har Arbeids- og sosialdepartementet fått delegert kompetanse til i forskrift å fravike seksmånedersbegrensningen for prøvetidsavtaler for visse arbeidstakergrupper. Denne bestemmelsen ble tilføyd ved endringslov 7. juni 1985 nr. 57.⁶⁸ Bakgrunnen for denne tilføyelsen var særlig arbeidssituasjonen til skuespillere ved teatre og operaer. Denne arbeidstakergruppen praktiserer gjerne en ordning med tidsbegrensede arbeidsavtaler, og de alminnelige regler om prøvetid ga for kort tid til å avgjøre om en nyansatt skuespiller burde gis fast ansettelse.⁶⁹ Departementet konkluderte dermed med at det var bedre å lovfeste en adgang til å gi forskrifter om unntak, enn å lovfeste konkrete unntak spesielt for skuespillere.⁷⁰ Det er på tidspunktet for innlevering av denne oppgaven ikke gitt noen slike forskrifter.

Den internrettslige begrensningen på seks måneder for prøvetidens lengde er i samsvar med prøvetidsbegrensningene som fremgår av direktivet om tydelige og forutsigbare arbeidsvilkår,

⁶⁷ LH-2000-458.

⁶⁸ Lov 7. juni 1985 nr. 57 om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

⁶⁹ Ot.prp.nr.67 (1984-1985) s. 16.

⁷⁰ Ot.prp.nr.67 (1984-1985) s. 17.

hvor det i artikkel 8 er inntatt at prøvetiden maksimalt kan settes til seks måneder, med mulighet for forlengelse tilsvarende arbeidstakers fravær. Norsk rett synes dermed å være i samsvar med direktivet på dette området, og her vil en konstatering av rettsharmoni være tilstrekkelig som gjennomføringsakt.

En ny dimensjon i prøvetidsordningen som ikke korresponderer med gjeldende rett i Norge, er direktivets krav om at prøvetiden for arbeidstakere i midlertidige stillinger må være proporsjonal med forventet lengde på arbeidsforholdet og arbeidets art. Arbeidsmiljøloven har ingen særregler om prøvetid i midlertidige ansettelsesforhold. Etersom direktivet oppstiller dette kravet er det derfor grunn til å tro at enkelte justeringer vil være nødvendige ved gjennomføringen av direktivet i norsk rett. Endringene vil trolig innebære et sterkere stillingsvern for ansatte i tidsbegrensede arbeidsavtaler, ettersom reglene som antas å komme vil innebære en kortere prøvetid for denne arbeidstakergruppen. Det er imidlertid vanskelig å si noe om hvordan proporsjonalitetsvilkåret vil slå ut i praksis, da direktivet ikke gir noen veiledning angående dette spørsmålet.

3.5 Adgang til forlengelse av prøvetiden

3.5.1 Innledning

Utgangspunktet er, som nevnt, at prøvetiden ikke kan vare lenger enn seks måneder fra arbeidstakers tiltreden i stillingen, og at dette heller ikke kan fravikes ved avtale.

Arbeidsmiljøloven åpner likevel for at prøvetiden kan forlenges i visse tilfeller. I det videre vil det redegjøres for denne adgangen.

3.5.2 Forlengelse av prøvetiden ved fravær

Dersom en arbeidstaker har vært fraværende fra arbeidet i prøvetiden, kan arbeidsgiver etter reglene i § 15-6 fjerde ledd forlenge den avtalte prøvetiden tilsvarende fraværets lengde. Som nevnt i punkt [3.3](#), forutsetter en slik forlengelse at visse skriftlighetskrav er oppfylt, jf. aml. § 15-6 fjerde ledd.

Bestemmelsen om forlengelse er gitt for å sikre at prøvetiden blir så lang som opprinnelig avtalt.⁷¹ På denne måten får prøvetidsordningens formål – å se om arbeidstaker passer til

⁷¹ Jan Fougner, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven. Lovkommentar*, [§ 15-6. Oppsigelsesvern i arbeidsavtaler med bestemt prøvetid](#), *Juridika* (sist sjekket 11. desember 2020).

stillingen – gjennomslag. Adgangen til forlengelse kan også bidra til å forhindre forhastede oppsigelser, der arbeidsgiver har behov for å prøve den ansatte mer ut, men ikke tør å vente med oppsigelse til prøvetiden er løpt ut. I LB-2009-128134 fremgår det for eksempel at «[p]å direkte spørsmål opplyste driftssjef B under ankeforhandlingen at man ikke ville ha valgt løsningen med avtale og egenoppsigelse dersom prøvetiden kunne ha vært forlenget.»

Fravær som gir rett til å forlenge prøvetiden er for eksempel sykdom, svangerskapspermisjon eller ferie.⁷² Kommunal- og arbeidsdepartementet har uttalt at «[e]n slik rett bør gjelde uansett fraværets lengde», men at det kun vil være behov for og hensiktsmessig å forlenge prøvetid dersom den er av en viss varighet.⁷³ Motsetningsvis har uttalte departementet, ved utarbeidelse av statsansatteloven, at sykefravær og permisjon av «kortere varighet» ikke danner grunnlag for forlengelse av prøvetiden etter statsansatteloven § 15 annet ledd.⁷⁴ Det fremgår uttrykkelig av dette forarbeidet at statsansattelovens og arbeidsmiljølovens bestemmelser er harmonisert på dette punktet.⁷⁵ Det er problematisk at bakgrunnen for denne ulikheten ikke er avklart, men det er grunn til å tro at arbeidsgiver ikke lenger kan forlenge prøvetiden dersom arbeidstakers fravær er kortvarig.

Hva som skal anses som fravær av «kortere varighet», er ikke behandlet i lov eller forarbeider. Det er imidlertid naturlig å tenke at «kortere varighet» i denne sammenheng bør forstås som noen dager, mens for eksempel tre uker vil falle utenfor dette begrepet. Dersom arbeidstakeren kun er borte fra arbeidet i en slik tidsperiode vil det sannsynligvis ikke være behov for, eller hensiktsmessig, å forlenge prøvetiden, noe som taler for en slik løsning.

Fravær som er forårsaket av arbeidsgiver gir ikke adgang til forlengelse, jf. § 15-6 fjerde ledd tredje punktum. Et kurs som arbeidstaker sendes på av arbeidsgiver vil for eksempel ikke gi rett til utvidet prøvetid.⁷⁶

Ettersom forlengelsen skal tilsvare lengden på fraværet, vil den reelle prøvetidsperioden ikke overstige lovens grense på seks måneder, selv om arbeidstakeren i praksis vil være prøvetidsansatt utover denne maksgrensen. Til tross for kravene som oppstilles for forlengelse

⁷² Jan Fougner, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven. Lovkommentar*, [§ 15-6. Oppsigelsesvern i arbeidsavtaler med bestemt prøvetid](#), *Juridika* (sist sjekket 11. desember 2020).

⁷³ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 161.

⁷⁴ Prop.94 L (2016-2017) s. 208.

⁷⁵ Prop.94 L (2016-2017) s. 208.

⁷⁶ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 239.

i aml. § 15-6 fjerde ledd åpner Høyesterett i Rt. 2011 s. 74 for at partene kan inngå avtale om å forlenge prøvetiden utover seks måneder i de tilfeller hvor «det ikke [kan] være riktig uten videre å la arbeidsgiver alene bære risikoen for fraværet.»⁷⁷

Avgjørelsen gjaldt oppsigelsen av en arbeidstaker som hadde hatt fravær i prøvetiden grunnet varetektsfengsling. Arbeidstakeren ble senere frikjent og anførte at oppsigelsen var ugyldig. Høyesterett slo fast at dersom fraværet er av en slik lengde at arbeidsgiver ikke har fått et tilstrekkelig grunnlag til å vurdere arbeidstakerens egnethet til stillingen, kan dette tale for oppsigelse, men at forlengelse av prøvetiden bør vurderes som alternativ i slike tilfeller. Retten åpnet også for at prøvetiden på nærmere vilkår må kunne forlenges, også i de tilfeller hvor dette ikke er skriftlig avtalt på ansettelsestidspunktet, dersom arbeidstaker selv tilbyr en slik løsning.

3.5.3 Forlengelse av prøvetiden ved permittering

Et aktuelt spørsmål i forhold til arbeidsgivers adgang til å forlenge prøvetiden er betydningen av at arbeidstakers fravær skyldes permittering. Arbeidsgivers adgang til å permittere ansatte er ikke regulert i lov, men baserer seg på sedvane, som igjen er basert på tariffavtalte regler,⁷⁸ herunder særlig Hovedavtalen mellom NHO og LO kapittel VII.⁷⁹ Dersom arbeidsgiver beslutter å permittere en arbeidstaker må dette i utgangspunktet anses å være fravær som er forårsaket av arbeidsgiver, noe som – slik nevnt i forutgående punkt – ikke gir rett til forlengelse av prøvetiden.

I noen tilfeller vil årsaken til permitteringen imidlertid skyldes forhold som arbeidsgiveren ikke har kontroll over, for eksempel force majeure-arte⁸⁰ tilfeller som naturkatastrofer, krig eller globale pandemier som Covid-19. Forarbeidene har ikke behandlet hvordan aml. § 15-6 fjerde ledd skal forstås i slike tilfeller. NHO, som er en av avtalepartene i permitteringsregelverket, har imidlertid inntatt et standpunkt om at prøvetiden må

⁷⁷ Rt. 2011 s. 74 avsnitt 40.

⁷⁸ Skarning, Nicolay, *Permittering, nedbemanning og sluttpakker: En praktisk håndbok om omstillinger og endringsoppsigelser med eksempler og sjekklister*, Cappelen Damm 2017 s. 16.

⁷⁹ Hovedavtalen NHO-LO 2018-2021.

⁸⁰ «Med force majeure [...] siktes det tradisjonelt til *utenframkommende, ekstraordinære og for partene upåregnelige begivenheter* [som] *krigsutbrudd, opprør, blokade, beslag, brann og (landsomfattende) streik eller lockout.*» jf. Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2.utg. Universitetsforlaget 2011 s. 278-279. I kontraktsforhold vil force majeure «normalt frita debitor for erstatningsansvar og forpliktelsen til naturaloppfyllelse, og derfor ha samme rettsvirkning som en relevant bristende forutsetning.» jf. Hagstrøm (2011) s. 286.

suspenderes i slike tilfeller.⁸¹ Det er mange grunner som taler for en slik løsning. For det første vil ikke fraværet i slike tilfeller kunne anses å være forårsaket av arbeidsgiveren, men heller som en nødvendig konsekvens av de akutt endrede forholdene. Dermed vil ikke begrensningen i § 15-6 fjerde ledd siste punktum være dekkende, fordi det ikke er fravær som det er naturlig å tilskrive arbeidsgiver.

Videre vil dette ha støtte i prøvetidens formål om å la arbeidstaker vise sin faglige dyktighet, pålitelighet og tilpasning til arbeidet i prøvetiden, noe som ikke er mulig dersom arbeidstakeren er permittert. Det ville være lite rimelig at arbeidsgiver skulle miste adgangen til å ha en reell prøvetid på grunn av forhold som vedkommende ikke har noen kontroll over. Det er grunn til å tro at det også i dette tilfellet «ikke [kan] være riktig uten videre å la arbeidsgiver alene bære risikoen for fraværet.»⁸²

Spørsmålet om suspensjon av prøvetiden ved force majeure-arte de tilfeller har ikke vært prøvd for domstolene.

3.5.4 Forlengelse av prøvetiden ved deltidsansettelser

Et annet spørsmål som aktualiserer seg i tilknytning til adgangen til forlengelse av prøvetiden, er om prøvetiden kan forlenges tilsvarende arbeidsprosenten. Dette er aktuelt fordi en deltidsansatt ikke får prøvd seg i full stilling i seks måneder på samme måte som fulltidsansatte. Ordlyden i aml. § 15-6 åpner ikke for forlengelse i slike tilfeller, og spørsmålet er ikke behandlet i arbeidsmiljølovens eller statsansattelovens forarbeider. Det fulgte imidlertid av forarbeidene til den nå opphevede tjenestemannsloven at:

«Statistisk Sentralbyrå har reist spørsmålet om å få adgang til å forlenge prøvetiden for bl.a deltidsansatte [...] Saken har vært drøftet med tjenestemennenes hovedsammenslutninger og de har gitt uttrykk for sterke betenkeligheter. De frykter muligheten for misbruk av en slik adgang til å forlenge prøvetiden. Tatt i betraktning at statstjenesten på dette felt ikke står i noen særstilling i arbeidslivet, finner departementet ikke å burde ta opp Statistisk Sentralbyrås forslag.»⁸³

⁸¹ <https://www.nho.no/tema/arbeidsliv/artikler/2020/korona-rad/annet/forlenges-provetiden-ved-permittering/> (sist sjekket 11 desember 2020).

⁸² Rt. 2011 s. 74 avsnitt 40.

⁸³ Ot.prp.nr.72 (1981-1982) s. 20.

Her uttalte Forbruker- og administrasjonsdepartementet at ansatte i staten ikke stod i noen særstilling på dette området, og at det derfor ikke ble vurdert som hensiktsmessig at arbeidsgivere skulle kunne forlenge prøvetiden for deltidsansatte på grunn av deres lavere stillingsprosent. Dette tilsier at man ville ha en tjenestemannslov som var harmonisert med arbeidsreglementet for øvrig, og dermed at arbeidsmiljøloven av 1977 ikke hadde noen slik adgang til forlengelse grunnet at arbeidstakeren var deltidsansatt.

Samtidig er det slik at prøvetidsordningens formål om å la arbeidstakeren få prøve seg i stillingen, ikke realiseres fullt ut ved deltidsansettelser. En deltidsansatt vil i løpet av seks måneder være mindre på jobb sammenlignet med en fulltidsansatt. Spørsmålet er særlig aktuelt dersom arbeidstakeren kun har en helgestilling, og arbeidsgivers adgang til å se om vedkommende er egnet til stillingen dermed blir svært begrenset. Etter min mening er det derfor gode grunner til å praktisere en form for relativ prøvetid ved deltidsansettelser. I fravær av avklaring på dette punkt, synes det likevel ikke å være adgang for en slik ordning.

3.6 Adgangen til å avtale ny prøvetid ved ulike endringer i et eksisterende arbeidsforhold

I tilfeller hvor et arbeidsforhold blir gjenstand for endring innenfor samme virksomhet, vil det kunne oppstå spørsmål om hvorvidt partene har adgang til å avtale ny prøvetid. Verken ordlyden i arbeidsmiljøloven § 15-6 eller dens forarbeider regulerer spørsmålet, men det har vært behandlet flere ganger av Høyesterett.

Høyesterett har blant annet tatt stilling til hvorvidt det kan avtales prøvetid mer enn en gang for samme eller likartet stilling, i avgjørelsen inntatt i Rt. 1996 s. 1026. Saken gjaldt en sykepleier som hadde vært ansatt i et vikariat, og som senere ble fast ansatt i samme stilling. Sykepleieren hadde hatt prøvetid i vikariatet, og ved den faste ansettelsen ble det inngått avtale om ny prøvetid. Høyesteretts kjæremålsutvalg slo fast at spørsmålet ikke var behandlet i loven eller forarbeidene, og at det var et spørsmål med prinsipiell betydning, som ville kunne ha betydelige konsekvenser for arbeidstakeres stillingsvern. Kjæremålsutvalget la derfor til grunn at dette var et spørsmål som lovgiver stod nærmest til å regulere, og at det i fravær av holdepunkter for noe annet måtte være slik at ny prøvetid ikke kan avtales i slike situasjoner. Konklusjonen ble dermed at det ikke kan avtales ny prøvetid når arbeidstaker blir ansatt i samme eller likeartet stilling som vedkommende har hatt tidligere. Lovgivers

passivitet i etterkant av avgjørelsen kan tilsi at de mener avgjørelsens presedens er ønskelig, særlig hensett at spørsmålet ikke ble behandlet ved utarbeidelsen av dagens arbeidsmiljølov.

I Rt. 1997 s. 560 slo Høyesteretts kjæremålsutvalg fast at aml. § 15-6 ikke stenger for at en arbeidstaker som har oppnådd ordinært stillingsvern i en virksomhet kan ansettes på prøve i en vesentlig annen stilling, såfremt arbeidstakeren beholder sin rett til å gå tilbake til sin tidligere stilling. Saken gjaldt en bilmekaniker som grunnen omfattende helseproblemer fikk tilbud om en ny stilling som verksmester og teknisk leder. Det ble inngått avtale om at arbeidstakeren skulle ha ny prøvetid på tre måneder, med rett til å gå tilbake i sin opprinnelige stilling med ordinært stillingsvern. Innen prøvetidens utløp ble arbeidstakeren oppsagt fra sin nye stilling, og reiste sak mot arbeidsgiver om rett til å fortsette i denne stillingen under rettssaken om oppsigelse. Det springende punkt for Høyesterett var om mannen skulle anses å være ansatt på prøve i den nye stillingen.

Retten viste til Rt. 1996 s. 1026, men slo fast at foreliggende sak gjaldt «ansettelse i en annen stilling i bedriften, som er vesentlig forskjellig fra den stilling vedkommende var ansatt i.»⁸⁴ noe som ikke var behandlet i kjennelsen fra 1996. På bakgrunn av dette la Kjæremålsutvalget til grunn at:

«Avgjørelsen må – slik jeg ser det – bygge på overveielser av hvilken løsning som er best egnet til å realisere hensynene bak arbeidsmiljøloven § 63 og de øvrige stillingsvernbestemmelsene i loven.»^{85 86}

Kjæremålsutvalget uttalte at en adgang til å avtale ny prøvetid i de tilfeller hvor arbeidstakeren allerede er etablert i virksomheten er betenkelig. En slik adgang ville stille arbeidstakeren i en utsatt posisjon hvor han eller hun risikerer å miste sitt allerede oppnådde stillingsvern. Dette var imidlertid ikke tilfelle i denne saken, hvor arbeidstakeren etter arbeidsavtalen hadde rett til å gå tilbake til sin tidligere stilling med ordinært stillingsvern. Det forelå således ingen tungtveiende grunner for å forby en slik avtale, som både arbeidsgiver og arbeidstaker ville være tjent med. Retten så med andre ord denne løsningen som best egnet til å realisere hensynene bak stillingsvernsregelen i aml. § 15-6.

⁸⁴ Rt. 1997 s. 560 på side 567.

⁸⁵ Arbeidsmiljøloven av 1977 § 63 tilsvarer aml. § 15-6.

⁸⁶ Rt. 1997 s. 560 på side 567.

Spørsmålet om arbeidsgivers adgang til å avtale ny prøvetid ble ytterligere behandlet i Rt. 1999 s. 1694. Saken gjaldt arbeidsgivers adgang til å avtale ny prøvetid for en arbeidstaker i pakkeavdelingen, som grunnet nedbemanning ble tilbudt jobb som telefonselger. Høyesterett uttalte at løsningen lå i «en avveining mellom virksomhetens behov på den ene side og ulempen en prøvetid medfører for arbeidstakeren på den annen [...]»⁸⁷

Høyesterett slo fast at hovedregelen ved omplasseringer og nedbemanninger etter aml. § 15-7 annet ledd, er at arbeidsgiver plikter å tilby annet passende arbeid til den ansatte, uten at det kan stilles vilkår om prøvetid. Likevel åpnet de for at det burde kunne gjøres unntak fra hovedregelen når «den nye stilling er av en slik karakter at det ikke uten en prøvetid vil kunne la seg konstatere om bedriften har annet passende arbeid å tilby [arbeidstakeren].»⁸⁸

I avgjørelsen skilte telefonselgerstillingen seg fra arbeidstakers tidligere stilling i pakkeavdelingen på flere punkter. Jobben i pakkeavdelingen var en ordinær fastlønnet stilling som stort sett gikk ut på pakking av bøker, mens telefonselgerstillingen var resultatavhengig og stilte særlige krav til selgerens personlige egenskaper. Retten konkluderte at stillingene var så grunnleggende forskjellige at det var både forståelig og rimelig at arbeidsgiver hadde behov for å la arbeidstakeren prøve seg i stillingen før arbeidsforholdet ble fast. Ved avveiningen ble det også vektlagt at prøvetiden i dette tilfellet ville være til fordel for arbeidstakeren, på grunn av arbeidets karakter.

Etter de tre nevnte høyesterettsavgjørelsene synes rettstilstanden å være relativt klar. I tilfeller hvor arbeidstaker blir fast ansatt i en stilling som vedkommende allerede har innehatt tidligere, for eksempel i form av vikariat, deltidsstilling eller liknende, vil det ikke kunne avtales ny prøvetid, jf. Rt. 1996 s. 1026. Det er naturlig at arbeidstakeren ikke skal måtte gå igjennom en ny periode med begrenset stillingsvern, når vedkommende allerede har vist hva han eller hun er god for i virksomheten. Avgjørelsen er i tråd med Direktivet om tydelige og forutsigbare arbeidsvilkår artikkel 8, hvor det fastslås at ved fornyelse eller forlengelse av en arbeidsavtale for samme arbeidsart ikke skal være ny prøvetid. Det er dermed grunn til å forvente at Høyesteretts føringer i disse avgjørelsene vil bli lovfestet når direktivet gjennomføres i norsk rett.

⁸⁷ Rt. 1999 s. 1694 på side 1700.

⁸⁸ Rt. 1999 s. 1694 på side 1701.

Dersom arbeidstakeren derimot skal ansettes i en stilling som er vesentlig forskjellig fra den opprinnelige stillingen, har Høyesterett i Rt. 1997 s. 560 og Rt. 1999 s. 1694 åpnet for at ny prøvetid kan avtales. Også dette synes å være i samsvar med direktivet, da det kun forbyr ny prøvetid ved «samme arbeidsart». Det er naturlig at det skal være adgang til å inngå en slik avtale ettersom arbeidsgivers behov for å teste ut arbeidstakeren – som er prøvetidens grunnleggende formål – i slike tilfeller veier tyngre enn ulempen en ny prøvetid vil medføre for arbeidstakeren.

Avgjørelsene skiller mellom de tilfeller hvor arbeidstakeren har mulighet til å gå tilbake til sin tidligere stilling og de tilfeller hvor stillingen ikke lenger eksisterer. Dette er i tråd med lovens formål, ettersom arbeidstaker ikke bør miste et allerede oppnådd stillingsvern dersom vedkommende har beholdt retten til å trekke seg tilbake til den tidligere stillingen. Det samme hensynet gjør seg ikke gjeldende dersom stillingen ikke lenger eksisterer. I slike tilfeller vil ikke arbeidstakeren ha noen stilling å kunne gå tilbake til, og det vil derfor ikke være naturlig at vedkommende har ordinært stillingsvern.

For statsansatte skal prøvetid som hovedregel utløses ved overgang til en annen statlig stilling.⁸⁹ Forarbeidene presiserer imidlertid at det som regel ikke vil være behov for ny prøvetid dersom arbeidet i den nye stillingen ikke skiller seg vesentlig fra den tidligere stillingen. Ansettelsesorganet⁹⁰ tar beslutninger om prøvetiden, for eksempel om den skal gjelde og om den skal være kortere enn seks måneder. Dette må avgjøres konkret i den enkelte ansettelsessak, og det kan dermed ikke fattes et generelt vedtak om at prøvetid ikke skal gjelde ved overgang til annen stilling innad i virksomheten.⁹¹

⁸⁹ Prop.94 L (2016-2017) s. 131.

⁹⁰ For begrepsavklaring se fotnote 58.

⁹¹ Prop.94 L (2016-2017) s. 131-132.

4 Oppsigelse av arbeidstakere i prøvetiden etter aml. § 15-6

4.1 Innledning

Et arbeidsforhold avsluttes ordinært ved at enten arbeidsgiver eller arbeidstaker leverer en skriftlig oppsigelse. Arbeidstakeren står fritt til selv å bringe arbeidsforholdet til opphør, men plikter å fortsette i stillingen inntil oppsigelsesfristen er utløpt.⁹² Det er verken i lov eller rettspraksis oppstilt noen bindende formkrav for oppsigelse fra arbeidstakere.⁹³

Dersom arbeidsgiveren skal si opp arbeidsavtalen må det foreligge en saklig grunn for oppsigelsen. Som nevnt i oppgaven er arbeidstakers stillingsvern i prøvetiden svakere enn det ordinære stillingsvernet, og siktemålet i dette kapitlet er å redegjøre for dette svekkede stillingsvernet som får anvendelse når arbeidsgiver sier opp en arbeidstaker i prøvetiden.

4.2 Oppsigelsesgrunnlaget i prøvetiden

Som nevnt er prøvetidsansattes stillingsvern hjemlet i aml. § 15-6. Det følger av bestemmelsen at dersom en arbeidstaker som er skriftlig ansatt på en bestemt prøvetid blir sagt opp «må oppsigelsen være begrunnet i arbeidstakers tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet eller pålitelighet.» Dersom arbeidsgiver skal si opp arbeidstaker grunnet andre forhold enn de som er nevnt i bestemmelsen, har vedkommende adgang til dette etter aml. § 15-6 annet ledd, som fastslår at bestemmelsen ikke innskrenker «arbeidsgivers rett til å si opp arbeidstaker etter § 15-7.»

Paragraf 15-7 oppstiller kategorier av oppsigelsesgrunner knyttet til forhold ved virksomheten, arbeidsgiver eller arbeidstaker. Den særlige bestemmelsen om stillingsvern i prøvetid, gjelder imidlertid kun forhold ved arbeidstakeren. I de tilfeller hvor oppsigelsen er begrunnet i arbeidstakers tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet eller pålitelighet vil arbeidsgiver i mange tilfeller kunne velge å bruke enten aml. § 15-6 eller § 15-7. Det er imidlertid kun oppsigelse med hjemmel i § 15-6 som gir arbeidsgiver adgang til å benytte den reduserte oppsigelsestiden på 14 dager og benytte den noe videre adgangen til å si opp

⁹² Benson (2019) s. 422.

⁹³ Benson (2019) s. 422.

arbeidstaker. Arbeidstakere som er sagt opp etter aml. § 15-6 har heller ikke rett til å fortsette i stillingen ved tvist om oppsigelsens gyldighet, med mindre retten har bestemt noe annet.⁹⁴

Selv om stillingsvernet for prøvetidsansatte er svakere enn for faste ansatte, må oppsigelsen fortsatt være saklig for å være gyldig. Dette fremgår ikke uttrykkelig av aml. § 15-6, men er lagt til grunn i forarbeider og rettspraksis.⁹⁵ Høyesterett har slått fast at saklighetskravet skal knyttes opp til kriteriene i aml. § 15-6.⁹⁶ På denne måten skiller saklighetskravet seg fra det i aml. § 15-7.

De tre kriteriene i aml. § 15-6 fremstår som likestilte alternativer, og svakheter ved arbeidstakeren innenfor ett vurderingskriterium er nok for å kunne gå til oppsigelse. Oppsigelse kan imidlertid også skje etter en helhetsvurdering, hvor flere av kriteriene er med i vurderingen. I mange tilfeller vil kriteriene også gli over i hverandre, for eksempel vil svakheter ved arbeidstakers faglige dyktighet eller pålitelighet kunne påvirke vedkommendes tilpasning til arbeidet.

Høyesterett har i enkelte saker også sett hen til arbeidstakers «skikkethet» eller «egnethet» til stillingen, som ledd i helhetsvurderingen.⁹⁷ I disse tilfellene synes Høyesterett å benytte seg av begrepene som en samlebetegnelse på alle kriteriene, «tilpasning til arbeidet, faglig dyktighet og pålitelighet», ettersom det er momentene som vanligvis knytter seg til kriteriene i ordlyden, som er temaet for vurdering i disse avgjørelsene. Der en oppsigelse begrunnes i en konkret helhetsvurdering av alle de tre kriteriene, og ikke bare enkelte av dem, er det hensiktsmessig å knytte vurderingen opp mot en slik samlebetegnelse, i stedet for å behandle hvert kriterium isolert.

Ved vurderingen av om en oppsigelse i medhold av aml. § 15-6 prøvetid er saklig begrunnet i de overnevnte kriteriene, vil de konkrete kravene som er stilt til den aktuelle stillingen være av betydning. Det er arbeidsgiver som, i kraft av styringsretten⁹⁸, oppstiller kravene til stillingen. Hvilke krav som stilles kan fremgå av stillingsutlysning, intervju, arbeidsavtale, stillingsinstruks, medarbeidersamtaler og lignende. Forarbeidene legger til grunn at

⁹⁴ Retten til å fortsette i stillingen ved en eventuell tvist av oppsigelsens gyldighet behandles i punkt [5.4](#).

⁹⁵ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 160 og Rt. 2003 s. 1071.

⁹⁶ Rt. 2003 s. 1071 avsnitt 30.

⁹⁷ Se for eksempel Rt. 1977 s. 902, Rt. 1983 s. 537 og Rt. 2008 s. 135.

⁹⁸ For begrepsavklaring se fotnote nr. 34.

arbeidsgiver ikke kan stille idealkrav til arbeidstakerens utførelse av arbeidet.⁹⁹ Dette innebærer at arbeidsgiveren ikke kan stille urealistiske krav til den ansatte. Arbeidsgiveren kan imidlertid kreve av arbeidsytelsen ligger på et gjennomsnittlig nivå.¹⁰⁰

Hva som anses å være et «gjennomsnittlig nivå» er ikke nærmere definert i forarbeidene, men det er naturlig at nivået vurderes konkret ut fra hvilke arbeidsoppgaver som gjelder for stillingen, og arbeidstakers tidligere arbeidserfaring og kompetanse. En forutsetning for at arbeidsgiver kan stilles krav til arbeidstaker, er at arbeidstakeren er gitt tilstrekkelig veiledning og opplæring.¹⁰¹ I tillegg kreves det at arbeidstakeren har fått en reell mulighet til å vise hva han eller hun er god for i stillingen.¹⁰²

I det følgende vil hvert av de tre kriteriene i aml. § 15-6 gjennomgås nærmere.

4.2.1 Arbeidstakers tilpasning til arbeidet

Et av de tre kriteriene som kvalifiserer for saklig oppsigelse etter aml. § 15-6 er, som nevnt over, manglende tilpasning til arbeidet. Tilpasning til arbeidet innebærer blant annet at den ansatte tilpasser seg de beskjeder og pålegg som arbeidsgiver gir, og til de rutiner som til enhver tid gjelder på arbeidsplassen og for de aktuelle arbeidsoppgavene.¹⁰³ I forarbeidene er det videre presisert at «[i] stillinger med høye kvalifikasjonskrav [sic], må arbeidsgiver kunne forvente en raskere tilpasning til arbeidet enn ellers.»¹⁰⁴

Uttalelsen kan tas til inntekt for at to momenter er av stor betydning ved vurderingen av arbeidstakers tilpasning til arbeidet; et tidsmoment, knyttet til hvor raskt arbeidstakeren tilpasser seg stillingen, samt betydningen av at stillingen har høye kvalifikasjonskrav.

Når det gjelder tidsmomentet er det avsagt flere dommer som har godtatt alt fra åtte vakter til bare noen uker i arbeid før arbeidstaker kunne sies opp.¹⁰⁵ I NAD 1981 s. 248 ble en prøvetidsansatt nattportier som sagt opp etter åtte dager. Stavanger byrett anså nattportierens arbeidsoppgaver som såpass enkle og oversiktlige at det ikke var nødvendig med en lengre

⁹⁹ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 160.

¹⁰⁰ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 163.

¹⁰¹ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 163.

¹⁰² Rt. 2003 s. 1071 og LG-2002-1647.

¹⁰³ Benson (2019) s. 464.

¹⁰⁴ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 163.

¹⁰⁵ Se for eksempel NAD-1981-248 (åtte vakter), NAD-1981-322 (to måneder), NAD-1986-802 (fire måneder i halv stilling), LB-2018-13157 (seks uker) og Rt. 1987 s. 562 (3,5 måneder).

opplæringstid ettersom arbeidstakeren til tross for veiledning ikke kunne gis ansvaret for sine arbeidsoppgaver. I dette tilfellet var åtte vakter tilstrekkelig lenge til å gi arbeidsgiver et klart bilde av hvilke muligheter arbeidstakeren hadde til å tilpasse seg arbeidet.

Avgjørelsen er egnet til å illustrere at domstolene i stor grad anerkjenner arbeidsgivers behov for å avslutte arbeidsforhold dersom arbeidstakeren, til tross for opplæring og veiledning, ikke tilpasser seg arbeidet innen rimelig tid. Det illustreres også her at arbeidsgivere kan si opp arbeidstakere betydelig før den avtalte prøvetiden er løpt ut.

Som nevnt vil arbeidsgiver kunne forvente at prøvetidsansatte i stillinger med høye kvalifikasjonskrav «raskere» tilpasser seg arbeidet. Terskelen for oppsigelse blir dermed relativisert ut fra hvilke krav som stilles til stillingen. Strengere krav medfører at arbeidsgiver kan ha høyere forventninger til arbeidstakeren. Det finnes flere dommer som illustrerer betydningen av tidsmomentet i stillinger med høye kvalifikasjonskrav, og hvor raskt arbeidsgiveren kan forvente at arbeidstakeren tilpasser seg arbeidet i slike tilfeller.

I Rt. 1987 s. 562 ble en bestyrer på et kommunalt sykehjem sagt opp grunnet manglende tilpasning til stillingen.¹⁰⁶ Arbeidsforholdet hadde formelt sett vart i seks måneder, men grunnet sykdom hadde bestyreren kun fungert i stillingen i 3,5 måneder. Bestyreren hevdet at dette ikke var tilstrekkelig tid til at han hadde kunnet tilpasse seg stillingen. Retten vektla at stillingen var en lederstilling som stilte krav til både faglige og administrative egenskaper. Bestyreren hadde en fleksibel arbeidstid, men dette medførte at han sjeldent møtte opp til møter og at han generelt sett var vanskelig å få tak i, noe som skapte problemer for de andre ansatte på institusjonen.

Høyesterett uttalte at «[p]å denne bakgrunn kan jeg ikke se det annerledes enn at bestyreren har vist sterk svikt i utføringen av sin bestyrerfunksjon.»¹⁰⁷ Det ble fastslått at tidsrommet på 3,5 måneder var tilstrekkelig tid til at arbeidsgiver hadde forutsetninger for å vurdere bestyrerens tilpasning til arbeidet, og oppsigelsen var dermed gyldig. Avgjørelsen er fra 1987, men egner seg fortsatt til å belyse forholdet mellom tidsmomentet og strengheten i kvalifikasjonskravene for den aktuelle stillingen.

¹⁰⁶ Oppsigelsen ble sendt i prøvetiden, men kom frem så sent at den måtte vurderes etter den ordinære stillingsvernsregelen i arbeidsmiljøloven av 1977 § 60 (som tilsvarende aml. § 15-7).

¹⁰⁷ Rt. 1987 s. 562, på side 566.

I en relativt ny dom fra Borgarting lagmannsrett¹⁰⁸ åpnes det for at arbeidsgiver enda raskere skal kunne forvente at en arbeidstaker har tilpasset seg en stilling med høye kvalifikasjonskrav. Saken gjaldt to seniorselgere i et design- og teknologiselskap, som ble sagt opp etter seks uker i prøvetid. Selskapet hevdet at selgerne manglet faglig dyktighet og evne til å tilpasse seg arbeidet. Arbeidstakerne hevdet på sin side at seks uker var for kort til at de hadde fått vise hva de var gode for.

I den konkrete vurderingen la lagmannsrettens flertall vekt på at selgerne hadde erfaring fra salgsbransjen og at «man fra senior selgere med god lønn må kunne forvente stor grad av eget initiativ og engasjement.»¹⁰⁹ Det måtte derfor kunne forventes at arbeidstakerne raskt tilpasset seg stillingene, særlig hensett at stillingene hadde høye kvalifikasjonskrav. Retten slo med dette fast, at arbeidstakere var gitt en reell mulighet til å prøve seg i stillingene i løpet av de seks ukene, og at oppsigelsen var gyldig. Anken til Høyesterett ble forkastet.¹¹⁰

Avgjørelsen gir uttrykk for at arbeidsgiver ikke skal trenge å vente lenge før han eller hun går til oppsigelse av en prøvetidsansatt som er rekruttert på grunn av sine høye kvalifikasjoner dersom vedkommende ikke tilpasser seg, og som har arbeidsprestasjoner som er dårligere enn det arbeidsgiver kunne forvente. I denne saken var senior-selgerne kun gitt seks uker til å tilpasse seg stillingen, noe som viser at arbeidstakere i stillinger med høye kvalifikasjonskrav må tilpasse seg svært raskt.

4.2.2 Arbeidstakers faglige dyktighet

Det andre av de tre kriteriene som kvalifiserer for bruk av aml. § 15-6 er manglende faglig dyktighet. Ut over at «faglig dyktighet» er det overordnede vurderingstemaet, gir ordlyden ikke holdepunkter for hvordan dette kriteriet skal tolkes. Det må derfor ses hen til forarbeidene. Det fremgår her at dersom en arbeidstaker i forbindelse med ansettelsen har opplyst om å ha lite erfaring skal arbeidsgiver ta hensyn til dette ved vurderingen av kravene til faglig dyktighet.¹¹¹ Motsetningsvis taler dette for at arbeidsgiver kan stille strengere krav til arbeidstakers faglige dyktighet dersom han eller hun har relevant erfaring og utdanning. Dette støttes opp av LB-2018-13157, som er behandlet i punkt [4.2.1](#). Etter dette er det klart at

¹⁰⁸ LB-2018-13157.

¹⁰⁹ LB-2018-13157.

¹¹⁰ HR-2019-2046-U.

¹¹¹ Prop.94 L (2016-2017) s. 132.

kravet til faglig dyktighet må ses i sammenheng med hvilke kvalifikasjoner arbeidstakeren har oppgitt på ansettelsestidspunktet.

Dette illustreres gjennom Gulating lagmannsretts dom i LG-2002-1647. Saken gjaldt oppsigelse av en brannmann i prøvetiden. Arbeidsgiveren hadde ved utlysningen av stillingen stilt krav om at arbeidstakeren måtte ha godkjent røykdykkerkurs, eventuelt at dette måtte tas i løpet av prøvetiden. På ansettelsestidspunktet ga ikke arbeidstakeren uttrykk for at det ville være problematisk for han å gjennomføre kurset. Han hadde relevant utdanning og tidligere erfaring som røykdykker.

I løpet av prøvetiden ble arbeidstakeren minnet på kravet til røykdykkerkurs flere ganger, men gjennomførte ikke kurset og ble derfor sagt opp grunnet manglende faglig dyktighet. Retten mente at arbeidsgiveren hadde grunn til å forvente at arbeidstakeren ville gjennomføre kurset i løpet av prøvetiden, basert på opplysninger som fremkom under intervjuet og at arbeidstakeren ikke hadde gitt uttrykk for noe annet da han ble gjort kjent med kravet. Ettersom kravet om røykdykkerkurs var legitimt, og oppsigelsen bygde på at dette saklig begrunnede kvalifikasjonskravet ikke var oppfylt, måtte oppsigelsen anses som gyldig.

Ved vurderingen om en oppsigelse er saklig begrunnet i den prøvetidsansattes «faglige dyktighet» har forarbeidene presisert et ytterligere moment av betydning:

«Dersom noen sider ved arbeidet er særlig viktige, må det kunne stilles større krav til ytelsen på dette området enn andre områder. F eks er det spesielt viktig at en selger eller kelner takler kundebehandlingen, at en utreder har god skriftlig fremstillingsevne, at en som arbeider i team har gode samarbeidsevner, at en kokk er hygienisk osv.»¹¹²

Her stadfestes det at arbeidsgiveren kan stille større krav til arbeidstakerens faglige kompetanse på områder som er «spesielt viktig[e]» for stillingen. Dette tolkes som at terskelen for å si opp en arbeidstaker i slike tilfeller vil være lavere enn det som ellers gjelder.

LB-2009-128134 er egnet til å illustrere dette. I saken, som gjaldt oppsigelse av en prøvetidsansatt bussjåfør på grunn av manglende faglig dyktighet, uttalte lagmannsretten

¹¹² Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 163.

blant annet at «[t]il en bussfører må [det] stilles strenge krav til faglig dyktighet med tanke på det farepotensiale en buss representerer i trafikken.»¹¹³

4.2.3 Arbeidstakers pålitelighet

Det siste av de tre kriteriene om kvalifiserer for en saklig oppsigelse etter aml. § 15-6 er mangelfull pålitelighet. Det er naturlig å tolke «pålitelighet» som troverdighet og at en person som er pålitelig er til å stole på. I et arbeidsforhold innebærer kriteriet at arbeidsgiver kan kreve at arbeidstakeren møter opp i tide og gjør sine arbeidsoppgaver i løpet av de tidsfrister som er satt, og ellers at vedkommende retter seg etter arbeidsgiverens instruksjoner på en lojal måte.¹¹⁴ Dersom arbeidstaker stjeler, underslår, eller utfører andre straffbare handlinger, vil det normalt foreligge grunnlag for avskjed etter aml. § 15-14. Det vil således være fordelaktig for arbeidsgiver å avskjedige den prøvetidsansatte fremfor å si vedkommende opp grunnet manglende pålitelighet.¹¹⁵

Begrepet «pålitelighet» er behandlet indirekte i forarbeidene, hvor det er uttalt at «[d]et er [...] høyst relevant at arbeidsgiver stiller store krav til at arbeidstaker kommer punktlig på jobb, ikke skoster, utfører de oppgaver som vedkommende har fått tildelt o.l.»¹¹⁶ Kriteriet omfatter også de tilfeller hvor arbeidstakeren ikke har de kunnskaper eller evner som vedkommende har påberopt seg i søknadsprosessen. Dersom arbeidstakeren har overdrevet eller løyet om sine kvalifikasjoner vil arbeidsgiver få mindre tillit til arbeidstakeren, og vedkommende vil da fremstå som mindre pålitelig.¹¹⁷

I Borgarting lagmannsretts sak inntatt i LB-2015-108437 behandlet retten lovligheten av en oppsigelse av en parkeringsbetjent, som var sagt opp grunnet manglende pålitelighet. Bakgrunnen for oppsigelsen var at parkeringsbetjenten hadde parkert på oppdragsgivers eiendom uten å betale parkeringsavgift, og hadde benyttet seg av en testkontrollavgiftslapp for å unngå kontrollavgift. Parkeringsbetjenten anførte at hun ikke var gitt en reell mulighet til å vise sitt potensiale i prøvetiden ettersom hun kun hadde hatt stillingen i tre måneder. Flertallet mente imidlertid at hun hadde fått sjansen til å vise sitt potensiale som en dyktig medarbeider, men oppsigelsen var likevel gyldig da handlingen hennes var et alvorlig

¹¹³ LB-2009-128134.

¹¹⁴ Skarning, Brusdal og McIntyre (2019) s. 38.

¹¹⁵ Skarning, Brusdal og McIntyre (2019) s. 38.

¹¹⁶ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 163.

¹¹⁷ Skarning, Brusdal og McIntyre (2019) s. 38.

pliktbrudd som medførte at arbeidsgiveren ikke lenger kunne se på henne som en pålitelig arbeidstaker.

Avgjørelsen illustrerer at en arbeidstaker lovlig kan sies opp i prøvetiden dersom vedkommende har gjort seg skyld i handlinger som medfører at arbeidsgiver ikke lenger har tillit til vedkommende. Dette til tross for at arbeidstakeren ellers i prøvetiden har fremstått som en dyktig medarbeider. I avgjørelsen behandlet retten også et aktuelt aspekt ved kriteriene i aml. § 15-6:

«Det er særlig ved vurderingen av kravet til faglig dyktighet og tilpasning til arbeidet at arbeidsgiver har vidtgående plikter til å følge opp den ansatte i prøvetiden, mens det samme ikke gjelder ved kravet til pålitelighet, jf. Johansen og Stueland (red.), Arbeidsmiljøloven. Kommentarer og praksis side 685.»¹¹⁸

Som nevnt i punkt [4.2](#), er veiledning og opplæring en forutsetning for at arbeidsgiver kan stille krav til den prøvetidsansatte. Uttalelsen viser imidlertid at det ikke stilles strenge krav til veiledningen og opplæringen dersom arbeidstakeren blir sagt opp grunnet manglende pålitelighet. Bakgrunnen for dette er trolig at arbeidsgiver ikke kan veilede arbeidstakeren til å være pålitelig. Tvert imot bør arbeidsgiveren kunne forvente at arbeidstakeren er pålitelig nok til å komme på jobb og utføre sine arbeidsoppgaver, uten at veiledning angående dette er nødvendig.

Høyesterett har slått fast at kravet til pålitelighet kan få ulikt utslag avhengig av hvilken stilling det gjelder. Dette er naturlig da det eksempelvis bør kunne stilles strengere krav til at politiadvokater opptre sannferdig, mens selgere gjerne kan tillates å overdrive litt mer.¹¹⁹

Dette illustreres i Rt. 2008 s. 135. Saken gjaldt en tollaspirant som ble sagt opp i prøvetiden fordi han i fritiden hadde blitt tatt for å kjøre i alkoholpåvirket tilstand. Arbeidsgiveren hevdet at handlemåten viste at aspiranten ikke hadde de «nødvendige holdninger og den vurderingsevne» som skulle til for å være «fullt ut skikket for oppgaven som tolltjenestemann», og at han dermed kunne sies opp etter tjenestemannsloven § 8 nr. 3.¹²⁰ Høyesterett uttalte at:

¹¹⁸ LB-2015-108437.

¹¹⁹ Skarning, Brusdal og McIntyre (2019) s. 38-39.

¹²⁰ Tilsvarer statsansatteloven § 15 sjette ledd.

«Som utgangspunkt må det tilligge en etat å bestemme hvilke vandelsmessige krav den vil stille til sine ansatte, og forsåvidt hvilket nivå den vil strebe mot. Bare i særlige tilfeller kan det være aktuelt for domstolene å sette til side et slikt krav, og det er åpenbart ikke situasjonen her.»¹²¹

Høyesterett la til grunn at oppsigelsen var gyldig og at tjenestemannsloven § 8 nr. 3 ikke er begrenset til forhold som direkte er tilknyttet opplæringen, men at det også er relevant å ta i betraktning de øvrige omstendigheter som er egnet til å vise om arbeidstakeren er skikket til å gjøre tjeneste i virksomheten. Avgjørelsen illustrerer at en arbeidstaker kan sies opp dersom vedkommende ikke oppfyller arbeidsgiverens særskilte vandelsmessige krav til stillingen. Likevel vil det ikke i ethvert tilfelle være mulig for arbeidsgiver å si opp en arbeidstaker som har kjørt med promille på fritiden, noe som viser at det skal stilles ulike krav til ulike jobber.

4.3 Arbeidsgivers veilednings- og opplæringsplikt

De fleste nyansatte vil ha behov for veiledning og opplæring for å kunne utføre de arbeidsoppgaver som tilligger deres nye stilling. For å kunne si opp en prøvetidsansatt er det således, som nevnt, en forutsetning at arbeidsgiveren har gitt tilstrekkelig veiledning og opplæring, slik at arbeidstakeren har fått en reell mulighet til å prøve seg i stillingen.¹²²

Veiledningsplikten fremgår ikke av ordlyden i aml. § 15-6, men kan utledes av en rekke andre rettskilder. For statsansatte følger arbeidsgivers veilednings- og opplæringsplikt av statsansatteloven § 15 tredje ledd, hvor det fremgår at den ansatte «skal få nødvendig veiledning, oppfølging og vurdering av arbeidet i prøvetiden.» Bestemmelsen viderefører det som var gjeldende rett etter tjenestemannsloven av 1983.¹²³ I arbeidsmiljølovens forarbeider har Arbeids- og sosialdepartementet slått fast at tilsvarende veiledningsplikt som i tjenestemannsloven av 1983 følger forutsetningsvis av arbeidsmiljøloven.¹²⁴

I forarbeidene til statsansatteloven har lovgiver gått langt i å avklare hva som ligger i veiledningskravet. For det første har arbeidstaker krav på å bli gjort kjent med arbeidsmiljøet og hvilke forventninger arbeidsgiver og kollegaer har til den nyansatte.¹²⁵ For det andre stilles

¹²¹ Rt. 2008 s. 135 avsnitt 41.

¹²² Rt. 2003 s. 1071 og LG-2002-1647.

¹²³ Prop.94 L (2016-2017) s. 132.

¹²⁴ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 250.

¹²⁵ Prop.94 L (2016-2017) s. 208.

det krav til at arbeidsgiver gir relevante tilbakemeldinger på eventuelle feil, slik at den ansatte har mulighet til å korrigere sin utførelse av arbeidet.¹²⁶ I Rt. 1983 s. 537 fikk for eksempel arbeidsgiver kritikk for å ha gitt instruksjoner som var av «sporadisk og tilfeldig» karakter.

Det er ikke tilstrekkelig at arbeidsgiveren kun veileder arbeidstakeren gjennom en innledende samtale om forventninger og korrigerer av eventuelle feil under utøvelsen av arbeidsoppgavene. Det må gjøres en konkret vurdering av behovet for veiledning og hvordan denne skal gis basert på blant annet på hvilken stilling det dreier seg om og hvilke kvalifikasjonskrav som stilles til stillingen.¹²⁷ Det er for eksempel naturlig at arbeidstakere med lite eller ingen tidligere arbeidserfaring trenger mer veiledning og opplæring enn erfarne arbeidstakere.

Rt. 1983 s. 537 illustrerer arbeidsgivers veiledningsplikt overfor uerfarne arbeidstakere. Saken gjaldt en prøvetidsansatt kranførerlærling som ble satt til å gjøre selvstendige oppgaver etter kun et par dagers instruksjon og opplæring. Etter tre uker i arbeid ble lærlingen sagt opp grunnet at arbeidsforholdet ikke utviklet seg og fungerte tilfredsstillende. Retten underkjente oppsigelsen med avgjørende vekt på at veiledningen hadde vært mangelfull, og ikke kunne anses som tilstrekkelig til at det kunne foretas en forsvarlig vurdering av lærlingens skikkethet og utviklingsmuligheter i arbeidet.¹²⁸

Det stilles også krav til arbeidsgivers veiledning og opplæring i stillinger ved høye kvalifikasjonskrav, men behovet vil i slike tilfeller være mindre. I LB-2018-13157 ble for eksempel oppsigelsen av to seniorselgere kjent gyldig, til tross for at veiledningen «kunne ha vært bedre». Borgarting lagmannsrett slo fast at det var av større betydning at arbeidstakerne hadde erfaring fra bransjen og var ansatt som seniorselgerne med god lønn.

De overnevnte rettsavgjørelsene viser at rekkevidden av arbeidsgivers veilednings- og opplæringsplikt må ses i sammenheng med arbeidstakerens erfaring. Dersom arbeidstakeren ikke har tidligere erfaring innenfor arbeidsområdet er det naturlig at vedkommende har behov for opplæring og veiledning, slik at vedkommende har mulighet til å gjøre en god jobb. I tilfeller hvor arbeidstakeren er ansatt på bakgrunn av sin erfaring er det imidlertid naturlig at

¹²⁶ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 163.

¹²⁷ Prop.94 L (2016-2017) s. 208.

¹²⁸ Det ble også vektlagt at oppsigelsesspørsmålet ikke var blitt behandlet og avgjort på en tilfredsstillende måte.

arbeidsgiver forventer at den ansatte raskt tilpasser seg stillingen, uten at omfattende veiledning og opplæring er nødvendig.

Dersom arbeidsgiver har forsømt sin plikt vil det være et moment av betydning ved vurderingen av om vilkårene for oppsigelse i prøvetiden er oppfylt.¹²⁹

4.4 Betydningen av at det er gitt en formell advarsel i forkant av oppsigelsen

Som nevnt i punkt [4.3](#), vil det ved en beslutning om oppsigelse være av betydning at arbeidsgiveren har gitt arbeidstakeren tilstrekkelig oppfølging og veiledning. Dersom arbeidsgiveren til tross for veiledningen er misfornøyd med forhold på arbeidstakerens side har vedkommende anledning til å gi arbeidstakeren en advarsel.

En advarsel har to formål. For det første skal advarselen virke korrigerende, ved at arbeidstakeren får en klar oppfordring om å rette opp i forholdet som er grunnlaget for advarselen. For det andre vil advarselen dokumentere at forholdet advarselen gjelder har funnet sted.

Arbeidsmiljøloven oppstiller ikke noe krav om at arbeidstaker må gis en formell advarsel i forkant av en oppsigelse.¹³⁰ Et slikt krav anses heller ikke å følge av ulovfestet rett.¹³¹ Det følger imidlertid av forarbeidene at en oppsigelse ikke skal komme som en overraskelse på arbeidstakeren.¹³² Dette er trolig begrunnet med at arbeidstakeren skal gis en sjanse til å rette opp i forholdet som er bakgrunnen for oppsigelsen. Advarselen vil i denne sammenheng gjøre arbeidstakeren oppmerksom på at han eller hun må forbedre disse forholdene, og at manglende endring kan medføre oppsigelse.

I Rt. 1987 s. 562 uttalte Høyesterett at det hadde vært ønskelig at arbeidstakeren hadde fått en advarsel om at han risikerte oppsigelse dersom forholdene som var grunnlaget for oppsigelsen ikke ble rettet på. Dette ble imidlertid ikke ilagt avgjørende vekt ved oppsigelsesspørsmålet, ettersom arbeidstakeren måtte være klar over at det foregikk en løpende vurdering av han i

¹²⁹ Prop.94 L (2016-2017) s. 208.

¹³⁰ Rt. 2001 s. 1362 og LB-2009-42790.

¹³¹ Skjønberg, Alexander Næss, Eirik Hognestad og Marianne Jenum Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2. utgave, Gyldendal Norsk Forlag 2017 s. 429.

¹³² Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 163.

prøvetiden, og at andre reaksjoner fra styret og de ansatte burde ha bidratt til å gi han en realistisk innsikt i hans lederansvar. Avgjørelsen illustrerer at det vil være en fordel at arbeidstakeren gis en advarsel, men at en manglende advarsel i seg selv ikke kan medføre at en oppsigelse er ugyldig.

Dersom en arbeidstaker er gitt en advarsel er det antatt at vedkommende i utgangspunktet ikke kan sies opp uten at noe nytt har kommet til.¹³³ Bakgrunnen for dette er at det ikke vil være saklig å bruke flere reaksjoner på samme forhold. Dette utgangspunktet gjelder imidlertid for faste ansatte, og det er ikke avklart som det samme gjelder for arbeidstakere i prøvetid. Det kan imidlertid vektlegges at det i prøvetiden vil være vanskeligere for arbeidsgiver å vente på at «noe nytt kommer til» ettersom vedkommende kun i en begrenset periode har adgang til å anvende den noe romsligere oppsigelsesadgangen i aml. § 15-6.

I LE-2016-56135 ga Eidsivating lagmannsrett uttrykk for hvilke rettsvirkninger som bør utløses dersom en prøvetidsansatt gis en advarsel. Saken gjaldt oppsigelsen av en selger i prøvetiden. Selgeren hadde fått en advarsel etter ca. to måneder i stillingen, og ble sagt opp tre uker senere. Arbeidsgiveren begrunnet oppsigelsen med at arbeidstakeren hadde dårlig arbeidsinnsats, og viste til advarselen. Rettens flertall kom til at oppsigelsen var usaklig ettersom arbeidsgiveren ikke hadde fulgt opp advarselen med konkrete tiltak, og at grunnlaget for advarselen var generelt beskrevet. Anken ble ikke fremmet av Høyesteretts ankeutvalg.¹³⁴

Ettersom avgjørelsen er avsagt av lagmannsretten, og under dissens, vil det ikke kunne fastslås at dette er dagens rettstilstand. Avgjørelsen er imidlertid egnet til å vise hva som bør forventes av en arbeidsgiver som har gitt en prøvetidsansatt en advarsel. For det første bør advarselen følges opp med konkrete tiltak. Dette innebærer at arbeidsgiveren gjennomfører konkrete tiltak, som er egnet til å hjelpe arbeidstakeren med å korrigere forholdet som var grunnlaget for advarselen. For det andre bør beskrivelsen av grunnlaget for advarselen være tilstrekkelig beskrevet. En grundig beskrivelse vil være av stor betydning for en arbeidstaker som ønsker å korrigere sin adferd, og det er derfor naturlig at det stilles slike forventninger til arbeidsgiver. Prøvetidsansattes stillingsvern vil styrkes dersom lovgiver stiller krav til arbeidsgivere som har gitt advarsler.

¹³³ Rt. 1982 s. 1729 på side 1736 og Benson (2019) s. 430.

¹³⁴ HR-2017-412-U.

5 Ulike virkninger ved opphør av arbeidsforholdet i prøvetiden

5.1 Innledning

Når en arbeidstaker blir sagt opp av arbeidsgiveren i prøvetiden utløses en rekke virkninger som er egnet til å ivareta arbeidstakeren. Virkningene vil være ulike, avhengig av om oppsigelsen bestrides eller ikke. Dersom oppsigelsen ikke bestrides må arbeidstakeren og arbeidsgiveren forholde seg til den avtalte oppsigelsesfristen, og når fristen er utløpt vil arbeidsforholdet opphøre.

Dersom arbeidstakeren derimot er uenig i oppsigelsen vil vedkommende ha mulighet til å reise søksmål for å bestride gyldigheten av oppsigelsen, jf. aml. § 17-1. Under tvisten oppstår flere spørsmål som er av betydning for den ansattes stillingsvern, herunder i hvilken grad domstolene kan etterprøve arbeidsgiverens beslutning om oppsigelse, arbeidstakers adgang til å fortsette i stillingen under tvisten og hvilke virkninger som er aktuelle dersom oppsigelsen kjennes ugyldig. Siktemålet med dette kapittelet er å redegjøre for disse ulike virkningene.

5.2 Oppsigelsesfrister

Arbeidsavtaler opphører ved oppsigelsesfristens utløp. Som hovedregel skal arbeidsavtaler være tidsbegrenset,¹³⁵ og partene vil således ha behov for omstillingstid dersom arbeidsforholdet skal opphøre. Oppsigelsesfristen bidrar dermed til å sikre både arbeidstakerens og arbeidsgiverens behov for å tilpasse seg oppsigelsen.

Hovedregelen om oppsigelsesfrister følger av aml. § 15-3 nr. 1, som fastsetter at partene har en gjensidig oppsigelsesfrist på én måned. For arbeidstakere i prøvetid følger det imidlertid av aml. § 15-3 nr. 7 at den gjensidige oppsigelsesfristen er 14 dager. Denne fristen er kun et utgangspunkt, og partene kan fritt inngå skriftlig avtale om både kortere og lengre oppsigelsesfrist.¹³⁶ For statsansatte i prøvetid er oppsigelsesfristen én måned, jf. statsansatteloven § 22 første ledd bokstav a).

Oppsigelsesfristen løper fra dato til dato. Dette følger av en antitetisk tolkning av aml. § 15-3 nr. 4, som viser at det kun er oppsigelsesfristene som er fastsatt i første til tredje ledd som

¹³⁵ Jf. aml. § 14-9 første ledd.

¹³⁶ Ot.prp.nr.41 (1975-1976) s. 71.

løper fra og med første dag i måneden etter at oppsigelsen fant sted. Oppsigelsesfristen for prøvetidsansatte er dermed 14 kalenderdager fra den dagen oppsigelsen blir levert.

5.3 Domstolenes adgang til å etterprøve arbeidsgivers beslutning om oppsigelse

Tidligere fremgikk det eksplisitt av arbeidsmiljøloven av 1977 § 63 at arbeidsgiver skulle godtgjøre hva en eventuell oppsigelse bygde på, slik at domstolene kunne etterprøve denne vurderingen. Bestemmelsen presiserte at arbeidsgiveren hadde bevisbyrden for å godtgjøre at en oppsigelse var saklig,¹³⁷ og ga domstolene adgang til å kontrollere vurderingen som lå til grunn for oppsigelsen. Denne delen av bestemmelsen ble ikke videreført i den nye arbeidsmiljøloven, og bakgrunnen for dette ble ikke behandlet i lovens forarbeider. Arbeidsmiljøloven regulerer derfor ikke domstolenes prøvingsrett uttrykkelig. Likevel er prøvingsadgangen behandlet utførlig i rettspraksis og juridisk teori.

Saken i Rt. 1977 s. 902 er egnet til å illustrere domstolenes prøvingskompetanse slik den var under 1977-loven. I avgjørelsen uttalte Høyesterett at domstolene skal prøve om det er bevismessig dekning for om oppsigelsen bygger på forhold som prøvetiden tar sikte på å avklare. Dersom retten kom til at den kunne bygge på det faktum som virksomheten hadde lagt til grunn, skulle arbeidsgiverens skjønnsmessige vurdering av arbeidstakerens skikkethet ikke etterprøves av domstolene, med mindre arbeidsgivers vurdering måtte anses uforvarlig.

Ved lovendringen av arbeidsmiljøloven i 1995 understreket departementet at domstolenes kontroll i prøvetidssaker skulle bygge på det utgangspunktet Høyesterett trakk opp i Rt. 1977 s. 902.¹³⁸ Videre ble det også uttalt at:

«Departementet ser det som viktig å understreke gjeldende rett om at domstolene skal være svært tilbakeholdne med å etterprøve arbeidsgivers skjønnsmessige vurdering av hvordan arbeidstaker fungerer i stillingen, så lenge det faktum som oppsigelsen bygger på må anses bevist og relevant.»¹³⁹

¹³⁷ Selv om det ikke er presisert i aml. § 15-6 er det fortsatt arbeidsgiver som har bevisbyrden for at det foreligger tilstrekkelig bevisgrunnlag ved oppsigelser i prøvetiden, jf. LE-2016-56135.

¹³⁸ Ot.prp.nr.49 (1993-1994) s. 163-164.

¹³⁹ Ot.prp.nr.49 (1993-1994) s. 164.

Denne uttalelsen har senere blitt fulgt opp av Høyesterett i flere avgjørelser, og gir dermed uttrykk for gjeldende rett også i dag.¹⁴⁰ Dette viser at domstolenes prøvingsrett ved oppsigelser av prøvetidsansatte er begrenset. Prøvingsretten i slike saker er dermed grunnleggende ulik prøvingen i ordinære oppsigelsessaker, hvor domstolene har adgang til å kontrollere om avgjørelsen bygger på et riktig og tilfredsstillende skjønn, om den begrunnelse som er gitt bygger på relevante argumenter, om vurderingen har tilstrekkelig bredde og om avveiningen omfatter de rimelighetshensyn som gjør seg gjeldende overfor arbeidstakeren.¹⁴¹

Bakgrunnen for begrensningen er at en arbeidstakers egnethet for en stilling i stor grad er et arbeidsfaglig spørsmål som tilligger arbeidsgiver.¹⁴² Ettersom prøvetidens formål er å gi arbeidsgiver adgang til å teste ut arbeidstakeren i en begrenset periode, uten å bli bundet av det ordinære stillingsvernet, er det dermed naturlig at domstolene ikke skal kunne overprøve enhver side ved oppsigelsen av den prøvetidsansatte.

Fougner har påpekt at Høyesterett, ved etterprøvingen av arbeidsgivers vurderinger, i noen tilfeller har gått langt i å beskytte den prøvetidsansatte til tross for de overnevnte begrensningene.¹⁴³ Rt. 2003 s. 1071 illustrerer dette. Saken gjaldt oppsigelsen av en daglig leder i et selskap, og det fremgikk av stillingsbeskrivelsen at vedkommende hadde «totalansvar for drift av selskapet.»¹⁴⁴ Etter fem måneder ble den daglige lederen sagt opp fordi selskapet mente at han ikke hadde tilpasset seg arbeidet som forventet og ikke hadde de nødvendige kvalifikasjoner for stillingen.

Ved prøvingen av oppsigelsens gyldighet uttalte Høyesterett at «[p]røvingen av faktum må skje under hensyn til at A overtok en virksomhet hvor det var meget store utfordringer.»¹⁴⁵ Hva Høyesterett mente med at prøvingen av faktum måtte skje under hensyn til dette bestemte forholdet er ikke forklart i dommen. Det fremgår imidlertid av premissene at retten vektla at bedriften hadde behov for en «snuoperasjon», som erfaringsmessig ikke kunne forventes gjennomført umiddelbart.¹⁴⁶ Høyesterett erkjente at det forelå forhold som talte for at arbeidstakeren hadde opptrådt forholdsvis passivt, og at det var grunn til å kritisere han for

¹⁴⁰ Rt. 2003 s. 1071 avsnitt 30, Rt. 2008 s. 135 avsnitt 36 og 37 og Rt. 2011 s. 74 avsnitt 34.

¹⁴¹ Rt. 1984 s. 1058.

¹⁴² Rt. 2008 s. 135 avsnitt 36.

¹⁴³ Fougner (2019) s. 783.

¹⁴⁴ Rt. 2003 s. 1071 avsnitt 32.

¹⁴⁵ Rt. 2003 s. 1071 avsnitt 40.

¹⁴⁶ Rt. 2013 s. 1071 avsnitt 48.

dette. Likevel konkluderte retten enstemmig med at arbeidstakeren ikke var gitt en «reell mulighet» til å lykkes som daglig leder, og at oppsigelsen således ikke var rettmessig.

Dommen gir uttrykk for at forhold på virksomhetens side skal kunne hensyntas og vektlegges ved etterprøvingen av arbeidsgivers vurdering om å si opp en prøvetidsansatt. På denne måten utvides domstolenes prøvingsadgang, noe som styrker prøvetidsansattes stillingsvern.

5.4 Retten til å fortsette i stillingen ved tvist om oppsigelsens gyldighet

Arbeidstakers rett til å fortsette i stillingen ved tvist om oppsigelse reguleres av aml. § 15-11. Det fremgår av bestemmelsens første ledd at arbeidstakere som er sagt opp etter aml. § 15-7 kan fortsette i stillingen så lenge forhandlinger pågår. Bakgrunnen for dette er blant annet å sikre kontinuitet i stillingen dersom oppsigelsen skulle bli kjent ugyldig.¹⁴⁷ Dette er imidlertid kun et utgangspunkt og unntaket for prøvetidsansatte fremgår av bestemmelsens tredje ledd.

Etter aml. § 15-11 tredje ledd har ikke prøvetidsansatte rett til å fortsette i stillingen ved tvist om oppsigelse. Bakgrunnen for unntaket er at hensynet til at arbeidstakeren skal holde kontakten med arbeidsplassen ikke gjør seg like sterkt gjeldende overfor prøvetidsansatte, ettersom disse har vært hatt en kortere ansettelsesperiode enn andre ansatte i virksomheten.¹⁴⁸ I slike tilfeller vil det heller ikke være like rimelig å pålegge arbeidsgiveren den økonomiske belastningen det innebærer å la en arbeidstaker stå i stillingen.¹⁴⁹

Etter krav fra arbeidstaker kan retten likevel bestemme at arbeidsforholdet skal fortsette inntil saken er rettskraftig avgjort, jf. aml. § 15-11 tredje ledd andre setning. Adgangen er betinget av at søksmålet er reist «innen åtte uker fra tidspunktet for arbeidstakers fratreden eller fra forhandlingenes avslutning.» jf. aml. § 17-4 femte ledd siste setning.

Ved redegjørelsen av prøvetidsansattes adgang til å fortsette i stillingen er det nødvendig å vurdere betydningen av at den ansatte er sagt opp etter andre bestemmelser enn aml. § 15-6. Høyesteretts kjæremålsutvalg behandlet spørsmålet i Rt. 1999 s. 1131, hvor en prøvetidsansatt var sagt opp grunnet driftsinnskrenkninger. Ettersom det var klart at oppsigelsen ikke var begrunnet i forhold som prøvetiden tar sikte på å avklare oppsto det spørsmål om arbeidstakeren hadde rett til å fortsette i stillingen. Kjæremålsutvalget la til

¹⁴⁷ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 235.

¹⁴⁸ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 164.

¹⁴⁹ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 164.

grunn at prøvetidsansatte ikke har rett til å fortsette i stillingen uavhengig av oppsigelsesgrunnlaget, med mindre retten avsier kjennelse for det motsatte. I ettertid er det avsagt en kjennelse fra Borgarting lagmannsrett¹⁵⁰ som trekker i motsatt retning, men denne avgjørelsen kan ikke ilegges særlig vekt når det gjelder dette spørsmålet, da den verken omtaler eller drøfter avgjørelsen i Rt. 1999 s. 1131.

Hvilken rett statsansatte i prøvetid har til å fortsette i stillingen er ikke regulert i ordlyden til statsansatteloven § 15, men er behandlet av lovens forarbeider. Her fremgår det at det er forutsatt at den ansatte skal ha rett til å stå i stillingen under klagebehandlingen.¹⁵¹ Videre fastsettes det at «[f]orslaget må ses i sammenheng med lovforslaget § 35 sjette ledd, som innebærer at oppsagt prøvetidsansatt ikke har rett til å stå i stilling under en pågående rettssak.»¹⁵² Statsansatte i prøvetid har dermed rett til å fortsette i stillingen under klagebehandlingen, men ikke under en pågående rettssak. Bakgrunnen for denne begrensingen er at prøvetidsansatte ikke skal ha et like sterkt stillingsvern som faste ansatte, og at rettssikkerheten til arbeidstakeren blir tilstrekkelig ivaretatt gjennom klagebehandlingen.¹⁵³

5.5 Virkninger av usaklige eller urettmessige oppsigelser

5.5.1 Innledning

Dersom domstolene konkluderer med at oppsigelsen av en prøvetidsansatt er usaklig eller urettmessig er det to virkninger som er aktuelle, ugyldighet og erstatning. I det videre vil det redegjøres for disse to virkningene.

5.5.2 Ugyldighet og gjeninntreden

Dersom retten kommer til at en oppsigelse er i strid med aml. §§ 15-6 til 15-10 skal retten, etter påstand fra arbeidstaker, kjenne oppsigelsen «ugyldig», jf. aml. § 15-12 første ledd. Ugyldighet innebærer at oppsigelsen tenkes borte, og at arbeidsforholdet mellom partene består.¹⁵⁴ Hovedregelen blir dermed at arbeidstakeren skal fortsette, eller gjeninntre, i sin

¹⁵⁰ LB-2008-116879.

¹⁵¹ Prop.94 L (2016-2017) s. 209.

¹⁵² Prop.94 L (2016-2017) s. 209.

¹⁵³ Prop.94 L (2016-2017) s. 209.

¹⁵⁴ Skarning, Brusdal og McIntyre (2019) s. 207.

tidligere stilling.¹⁵⁵ Dersom arbeidstakeren ikke har stått i stillingen, for eksempel hvis vedkommende var prøvetidsansatt,¹⁵⁶ plikter arbeidsgiveren å gjeninnta arbeidstakeren i stillingen.

I «særlige tilfeller» kan retten, etter påstand fra arbeidsgiver, bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom den etter en avveining av partenes interesser finner at det vil være «åpenbart urimelig» at arbeidsforholdet fortsetter, jf. aml. § 15-12 første ledd andre punktum. Slik loven er utformet, må en kunne gå ut fra at retten kun i helt spesielle tilfeller kan bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom oppsigelsen er ugyldig. Denne forståelsen har støtte i forarbeidene, hvor det fremgår at det skal være en snever adgang til å få en slik dom, og at unntaket er ment som en sikkerhetsventil.¹⁵⁷ Eksempelvis vil det ikke være tilstrekkelig at forholdet mellom arbeidstakeren og arbeidsgiveren har blitt dårlig som følge av tvisten.¹⁵⁸

Unntaksbestemmelsen i aml. § 15-12 første ledd andre punktum vil kunne anvendes i de tilfeller hvor arbeidstakeren har vært lenge ute av stillingen¹⁵⁹, noe som illustreres i LE-2016-56135. Saken gjaldt en selger som ble sagt opp i prøvetiden. Bakgrunnen for oppsigelsen var blant annet at arbeidsgiveren mente at selgerens aktivitetsnivå ikke var tilfredsstillende og at hun viste dårlig innstilling. Spørsmålet for Eidsivating lagmannsrett var om det ville være «åpenbart urimelig» for arbeidsgiver at arbeidsforholdet skulle fortsette, til tross for at oppsigelsen av selgeren var ugyldig.

På tidspunktet for avgjørelsen var det ca. 1,5 år siden oppsigelsen av selgeren. Hun hadde gitt beskjed om at hun ikke ønsket å komme tilbake til stillingen, og bedriften hadde på dette grunnlag foretatt nyansettelser for å erstatte henne. Retten vektla at bedriften hadde få ansatte, og at det derfor ville skape store problemer dersom den skulle pålegges å ta inn en «ekstra» ansatt. Etter en avveining av partenes interesser konkluderte retten med at arbeidsforholdet ikke skulle fortsette, til tross for at oppsigelsen var ugyldig, ettersom de negative konsekvensene for bedriften var av en slik karakter og tyngde at de burde gis avgjørende betydning.

¹⁵⁵ Ot.prp.nr.41 (1975-1976) s. 75.

¹⁵⁶ Om prøvetidsansattes rett til å fortsette i stillingen vises det til punkt [5.4](#).

¹⁵⁷ Prop.94 L (2016-2017) s. 222.

¹⁵⁸ Ot.prp.nr.41 (1975-1976) s. 75.

¹⁵⁹ Ot.prp.nr.41 (1975-1976) s. 75.

Saken illustrerer betydningen av at arbeidstakeren har vært ute av en stilling i lang tid, men viser også at hensynet til virksomheten skal ilegges vekt. Etter mitt syn må dette være riktig konklusjon, da en annen løsning vil kunne medføre vansker for mange små- og mellomstore bedrifter,¹⁶⁰ som vil få problemer med driften dersom de må gjeninnsette en arbeidstaker som har vært lenge ute av sin stilling. Særlig for små bedrifter vil beskyttelse mot en slik gjeninntreden kunne være avgjørende for videre drift. Det kan også vektlegges at den prøvetidsansatte har begrenset tilknytning til bedriften, ettersom vedkommende kun har vært ansatt en kort stund. I slike tilfeller vil det være naturlig at hensynet til virksomheten skal veie tyngre en stillingsvernet til den prøvetidsansatte.

5.5.3 Erstatning

Dersom oppsigelsen er usaklig eller urettmessig vil arbeidstakeren også kunne kreve erstatning. Som nevnt i punkt [1.4](#), vil det ikke foretas noen grundig redegjørelse av denne adgangen, ettersom dette er et omfattende regelverk som anvendes likt uavhengig av oppsigelsesgrunnlag. Det vil imidlertid knyttes noen korte bemerkninger til reglene.

Hovedregelen i aml. § 15-12 andre ledd slår fast at dersom en oppsigelse er i strid med aml. §§ 15-6 til 15-11, kan arbeidstaker kreve erstatning. Det fremgår av bestemmelsens andre setning at erstatningen skal fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig.

Det fremgår av forarbeidene at også ikke-økonomiske forhold skal tas i betraktning ved utmålingen av erstatning, og at erstatningen dermed kan overstige arbeidstakerens økonomiske tap.¹⁶¹ Omstendigheter som kan ilegges vekt er for eksempel arbeidstakerens tjenestetid og hvilke utsikter vedkommende har til å finne seg nytt arbeid.¹⁶² Forhold på arbeidstakers side vil også være av betydning, for eksempel vil klanderverdige forhold på arbeidstakers side kunne lede til fradrag i erstatningsberegningen.¹⁶³ Det skal med andre ord foretas en sammensatt vurdering, hvor flere momenter spiller inn.

¹⁶⁰ «I Norge er det vanlig å definere [...] bedrifter med 1-20 ansatte som små og bedrifter med 21-100 ansatte som mellomstore og over 100 som store. De små og mellomstore bedriftene (SMB) utgjør [...] mer enn 99 prosent av alle bedrifter i Norge, og 47 prosent av de ansatte i privat sektor. De står samlet for nær halvparten av den årlige verdiskapingen i landet – nær 700 milliarder kroner.», jf. <https://www.nho.no/tema/sma-og-mellomstore-bedrifter/artikler/sma-og-mellomstore-bedrifter-smb/> (sist sjekket 9. desember 2020).

¹⁶¹ Ot.prp.nr.41 (1975-1976) s. 75.

¹⁶² Ot.prp.nr.41 (1975-1976) s. 75.

¹⁶³ Ot.prp.nr.41 (1975-1976) s. 75.

6 Avsluttende bemerkninger

Siktemålet med denne oppgaven har vært å redegjøre for stillingsvernet til arbeidstakere i prøvetid. Som fremstillingen forhåpentligvis har vært egnet til å illustrere, har prøvetidsansatte et svakere stillingsvern sammenlignet med det ordinære stillingsvernet som faste ansatte nyter. For eksempel har arbeidsgivere en noe romsligere adgang til å si opp arbeidstakere i denne perioden. Videre har prøvetidsansatte ikke rett til å fortsette i stillingen ved tvist om oppsigelses gyldighet, og domstolenes adgang til å etterprøve arbeidsgivers vurdering om oppsigelse er mer begrenset enn ellers.

Bestemmelsene i aml. § 15-6 er likevel godt egnet til å balansere partenes interesser på en hensiktsmessig måte; arbeidstaker gis et effektivt vern, samtidig som at hensynet til arbeidsgivers behov også hensyntas. Det kanskje viktigste bidraget for å sikre arbeidstaker i prøvetidsperioden er arbeidsgivers veilednings- og opplæringsplikt. Som nevnt i punkt [4.3](#), fremgår ikke denne plikten uttrykkelig av ordlyden aml. § 15-6, men er lagt til grunn i forarbeider og rettspraksis. Dersom arbeidsgiver ikke har oppfylt denne plikten, vil en eventuell oppsigelse reguleres av aml. § 15-7, hvor terskelen er høyere.¹⁶⁴ På denne måten blir prøvetidsordningen tilpasset arbeidsforholdets art, fordi prøvetidsordningen nettopp er rettet mot nyansatte hvor behovet for veiledning kan være større enn ellers.

Selv om prøvetidsordningen har eksistert i lang tid, og reglene om stillingsvern for prøvetidsansatte har vært lovfestet siden 1975, er det likevel fortsatt i dag flere sider av vernet som gir opphav til nye spørsmål. Noen sider av stillingsvernet har ikke vært gjenstand for grundig behandling i teori og praksis, som for eksempel adgangen til å forlenge prøvetiden ved permittering, eller betydningen av at den prøvetidsansatte har fått en formell advarsel i forkant av oppsigelsen. Det vil være praktisk nyttig å avklare disse spørsmålene ytterligere i fremtiden, ettersom så mange benytter seg av prøvetidsordningen.

I tråd med målene som Kommunal- og arbeidsdepartementet satte for prøvetidsordningen ved revisjonen av arbeidsmiljøloven av 1977,¹⁶⁵ går dagens prøvetidsordning langt i å ivareta hensynet til arbeidsgivers behov. Gode grunner taler for at det i en begrenset periode bør være mulig for arbeidsgiver å vurdere arbeidstakerens egnethet i jobben. For at dette skal være

¹⁶⁴ Rt. 2009 s. 685.

¹⁶⁵ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 163.

mulig kan ikke den prøvetidsansatte umiddelbart oppnå ordinært stillingsvern ved ansettelse, og adgangen til oppsigelse må være romsligere, så lenge den er begrunnet i forhold som prøvetiden tar sikte på å avklare. Samtidig må også den prøvetidsansatte vernes mot usaklige og urettmessige oppsigelser.

Prøvetidsansattes stillingsvern er under endring, og blant annet vil direktivet om tydelige og forutsigbare arbeidsvilkår kunne få betydning for ordningen. Direktivet oppstiller krav om at prøvetiden for arbeidstakere i midlertidige stillinger må være proporsjonal med forventet lengde på arbeidsforholdet og arbeidets art. Mens hensynet til arbeidsgiver har vært i sentrum i rettsutviklingen i Norge de senere år, synes direktivet å trekke i en annen retning, ved å styrke den prøvetidsansattes stillingsvern. Denne utviklingen er, etter min mening, positiv fordi den vil kunne medføre økt forutsigbarhet og rettssikkerhet for prøvetidsansatte i midlertidige stillinger. Kravet vil også kunne bidra til at arbeidsgivere blir mindre fristet til å ansette arbeidstakere i midlertidige stillinger, noe som igjen kan føre til flere faste ansettelser. Dermed oppfylles et prøvetidsbestemmelsen grunnleggende mål.¹⁶⁶

Også andre EU/EØS-land vil pålegges å gjennomføre direktivets bestemmelser i nasjonal rett, noe som medfører et uniformt regelsett for alle arbeidstakere innenfor disse landene. Prinsippet om fri flyt av arbeidskraft får dermed en styrket realitet, ved at arbeidstakerne får økt forutsigbarhet og rettssikkerhet dersom de ønsker å jobbe i andre land innenfor EU/EØS.

¹⁶⁶ Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 163.

Kilder

Norske lover

Gjeldende lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

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

Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)

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

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

Endringslover

Lov 7. mars 1975 nr. 4 om endringer i lov av 7. desember 1956 nr. 2 om arbeidsvern – oppsigelsesvern for unge arbeidstakere

Lov 7. juni 1985 nr. 57 om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Lov 6. januar 1995 nr. 2 om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Opphevede lover

Lov 19. juni 1936 nr. 8 om arbeidervern

Lov 7. desember 1956 nr. 2 om arbeidervern

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

Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven)

Forarbeider

Innst.O.nr.23 (1974-1975) Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om lov om endringer i lov av 7. desember 1956 nr. 2 om arbeidervern – oppsigelsesvern for unge arbeidstakere.¹⁶⁷

Ot.prp.nr.7 (1974-1975) Om lov om endringer i lov av 7. desember 1956 nr. 2 om arbeidsvern – oppsigelsesvern for unge arbeidstakere

Ot.prp.nr.41 (1975-1976) Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø

Ot.prp.nr.72 (1981-1982) Om lov om statens tjenestemenn m. m.

Ot.prp.nr.67 (1984-1985) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Ot.prp.nr.50 (1993-1994) Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v

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

Prop.94 L (2016-2017) Lov om statens ansatte mv. (statsansatteloven)

Rettsavgjørelser

Høyesterett

Rt. 1977 s. 902

Rt. 1982 s. 1729

Rt. 1983 s. 537

Rt. 1984 s. 1058

¹⁶⁷ Synes ikke å være tilgjengelig på Lovdata.no, så jeg legger ved link til Stortingets saksarkiv: https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandlinger/Lesevisning/?p=1974-75&paid=6&wid=b&psid=DIVL449&pgid=b_0100 (sist sjekket 3. desember).

Rt. 1987 s. 562

Rt. 1996 s. 1026

Rt. 1997 s. 560

Rt. 1999 s. 1131

Rt. 1999 s. 1694

Rt. 2000 s. 1602

Rt. 2001 s. 1101

Rt. 2001 s. 1362

Rt. 2003 s. 1071

Rt. 2003 s. 1132

Rt. 2004 s. 613

Rt. 2008 s. 135

Rt. 2008 s. 856

Rt. 2009 s. 685

Rt. 2009 s. 1465

Rt. 2010 s. 1478

Rt. 2011 s. 74

Rt. 2013 s. 342

Rt. 2013 s. 354

HR-2016-1366-A

HR-2017-412-U

HR-2019-2046-U

Lagmannsrettene

LH-2000-458

LG-2002-1647

LB-2006-87379

LB-2008-116879

LB-2009-42790

LB-2009-128134

LG-2010-183711

LB-2015-108437

LE-2016-56135

LB-2018-13157

Tingrettene

NAD-1981-248

NAD-1981-322

NAD-1986-802

Rettslitteratur

Bøker

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

Fanebust, Arne, *Innføring i arbeidsrett: Den individuelle del*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2015.

Skarning, Nicolay, *Permittering, nedbemanning og sluttpakker: En praktisk håndbok om omstillinger og endringsoppsigelser med eksempler og sjekklister*, Cappelen Damm AS 2017.

Skjønberg, Alexander Næss, Eirik Hognestad og Marianne Jenum Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2. utgave, Gyldendal Norsk Forlag 2017.

Skoghøy, Jens Edvin A. *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018.

Fougner, Jan, *Norsk arbeidsrett: Styringsrett, samarbeid og arbeidstakervern*, Universitetsforlaget 2019.

Benson, Thomas, *Arbeidsrettsboka*, 3. utgave, Fagbokforlaget 2019.

Skarning, Nicolay, Pernille Brusdal og Catriona McIntyre, *Oppsigelser skritt for skritt*, Hegnar Media 2019.

Juridiske artikler

Nicolay Skarning, «Prøvetid i privat og statlig sektor», *Arbeidsrett vol. 11 nr. 2*, 2014 s. 221-249.

Elektronisk litteratur

Jan Fougner, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven. Lovkommentar*, [§ 15-6. Oppsigelsesvern i arbeidsavtaler med bestemt prøvetid](#), *Juridika* (sist sjekket 10. desember 2020).

Kroken, Nina og Preben H. Mo, *Kommentarer til arbeidsmiljøloven § 15-6*, note 4-9, *Arbeidsrett.no* (sist sjekket 14. desember).

Andre rettskilder

Internasjonale rettskilder

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen).

Rådets direktiv af 14. oktober 1991 om arbeidsgiverens pligt til at underrette arbeidstageren om vilkårene for arbeidskontrakten eller ansættelsesforholdet (91/533/EØF). (Dansk versjon).

Europarlementets og rådets direktiv (EU) 2019/1152 af 20. juni 2019 om gennemsigtige og forudsigelige arbeidsvilkår i Den Europeiske Union. (Dansk versjon).

Hovedavtaler

Hovedavtalen LO-NHO 2018-2021.

Nettsider

https://snl.no/Næringslivets_Hovedorganisasjon (Sist sjekket 9. desember 2020).

<https://snl.no/Virke> (Sist sjekket 9. desember 2020).

<https://www.nho.no/tema/arbeidsliv/artikler/2020/korona-rad/annet/forlenges-provetiden-ved-permittering/> (sist sjekket 11. desember 2020).

<https://www.nho.no/tema/sma-og-mellomstore-bedrifter/artikler/sma-og-mellomstore-bedrifter-smb/> (sist sjekket 9. desember 2020).

