

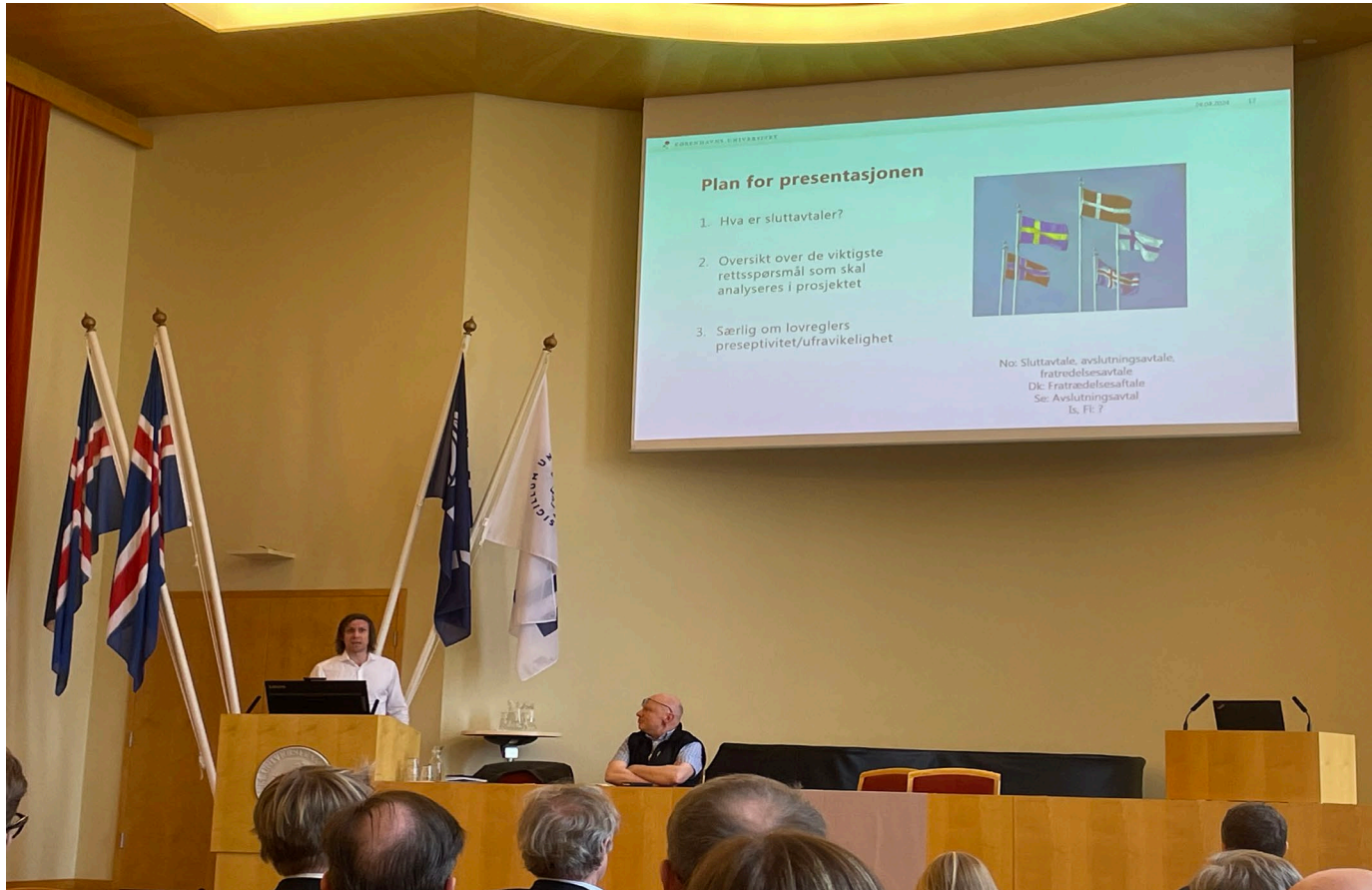


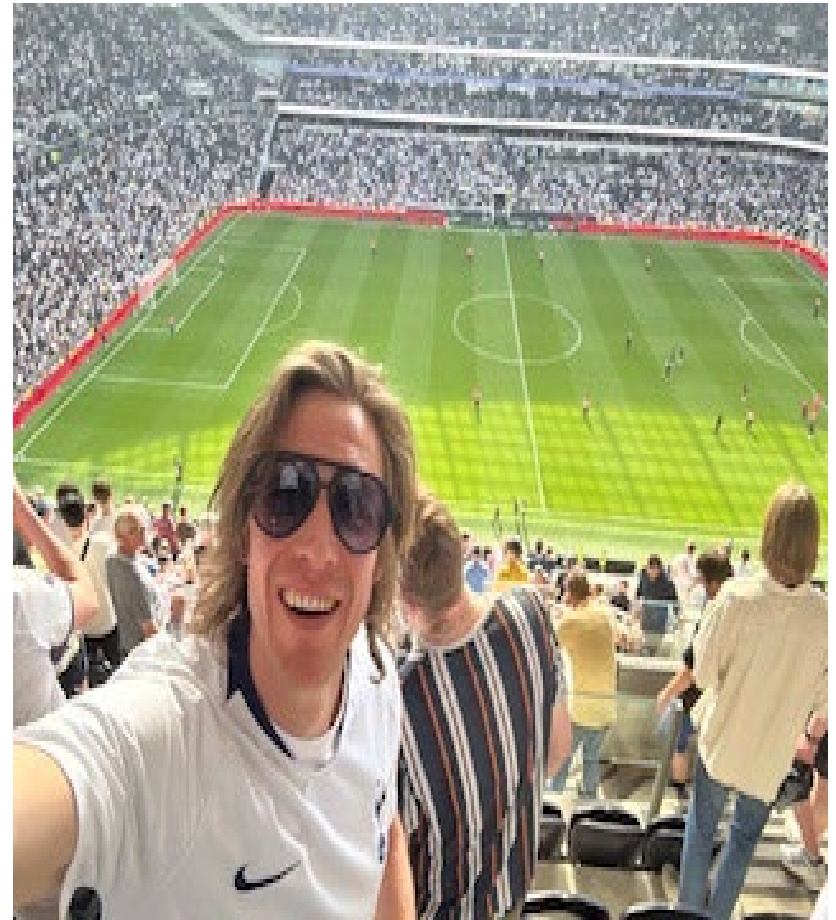
UiO • **Institutt for privatrett**
Det juridiske fakultet

Arbeidsavtalerett vs avtalerett – Særlig om prekontraktuell opplysningsplikt og opphør før tiltredelse

Johan Giertsen og Simen McAdam Lium
Arbeidsrettslunsj UiO
Oslo, 14. mai 2024







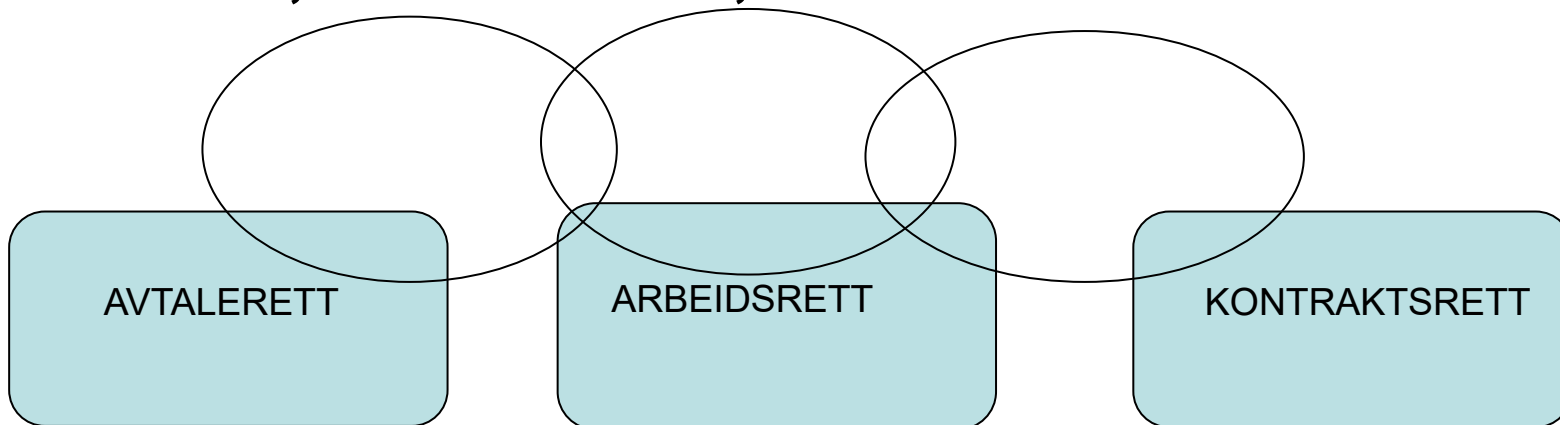
Formål (med foredraget)

- Se på likheter og ulikheter i hensyn, regler og løsninger i hhv. arbeidsrett, alminnelig avtale- og kontraktsrett
- Peke på forhold hvor fagområdene kan utvikles ved å se hen til hverandre

Problemstillinger (til illustrasjon)

- Prekontraktuell opplysningsplikt
- Opphør av arbeidsavtale mellom inngåelse og tiltredelse

Avtalerett, kontraktsrett, arbeidsrett



- Inngåelse
- Innhold (tolkning)
- Ugyldighet og uvirksomhet

Rettsnormene som regulerer rettsforhold mellom ulike parter i arbeidslivet

- Innhold
- Gjennomføring
- Mislighold og -virkninger

Arbeidsavtalen som avtale

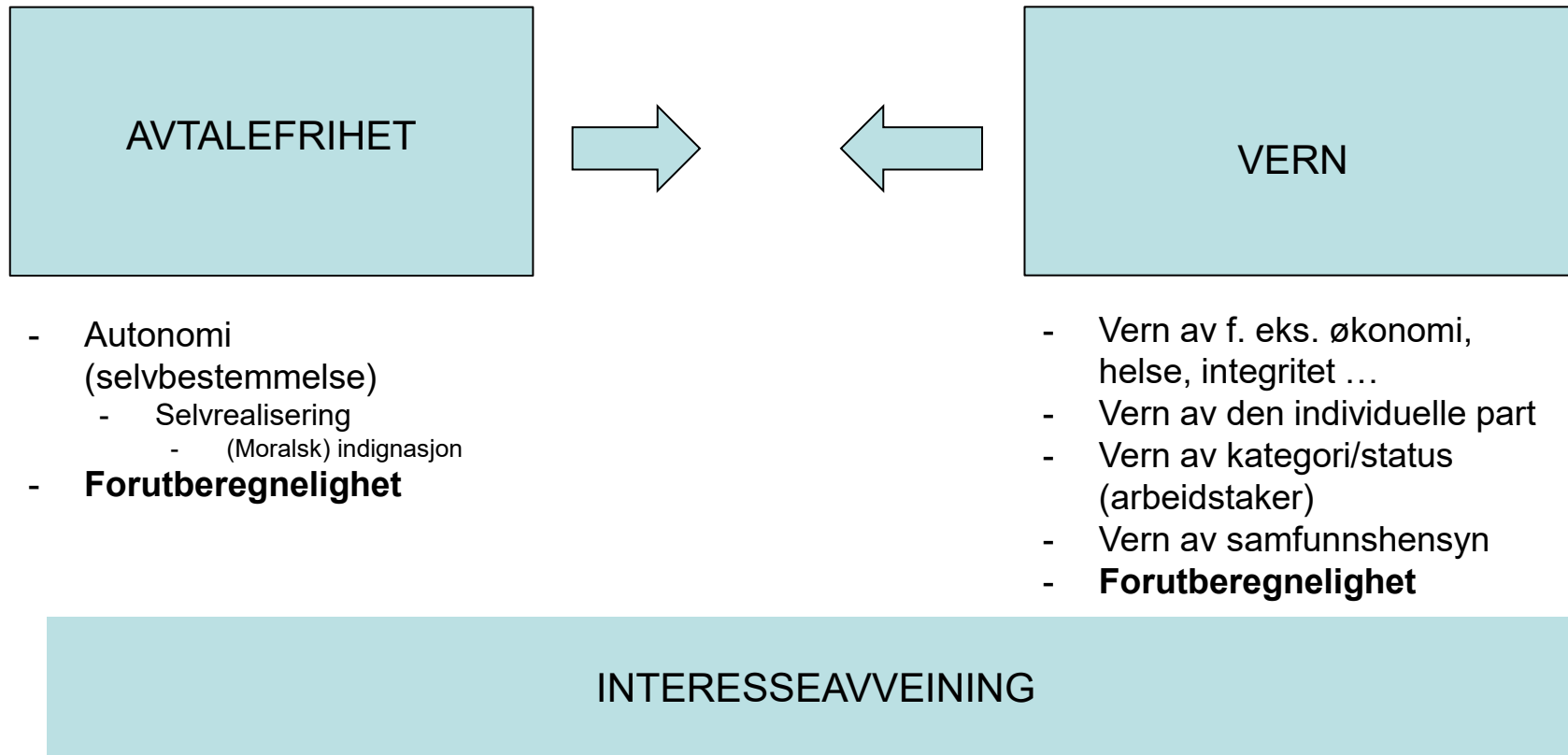
- En avtaletype med klare særpreg:
 - Sterkt personlig preg
 - Underordning
 - Avhengighet
 - Av stor betydning for den som utfører arbeid, ikke bare økonomisk, men også sosialt
 - Asymmetrisk
 - Ufullstendig
 - Ofte langvarig, tidsbestemt

Preseptorisk lov – innhugg i avtalefriheten



- Preseptoriske lovregler gjør betydelige innhugg i avtalefriheten på arbeidsrettens område
- Hvordan avgjøre om en preseptorisk lovregel kommer til anvendelse?
- Og hvilken betydning får slike lovregler for løsning av arbeidsrettslige spørsmål der de ikke kommer (direkte) til anvendelse?

Grupper av hensyn



Arbeidsavtalen

- **Asymmetri/status som grunnlag for lovgivers regulering**
 - Ikke unntaksfritt: Aml § 15-16 om «øverste leder»
- **Formuerett? – avtl § 36 forarbeider**
 - Forbrukeravtaledirektivet (1993/13) gjelder ikke
 - Er arbeidstakere vernet av alminnelige regler om forbrukervern?
 - Avtaleloven § 37 om urimelighetskriteriet + tolking til forbrukers «fordel»
 - Avtaleloven § 38 b om informasjonskrav (fra arbeidsgiver)
 - Kan EU-domstolens offensive tolking også anføres av arbeidstaker?
- **Langsiktig**
- **Preseptivitet**

Arbeidsavtalens inngåelse – alminnelig avtalerett

- **Arbeidsrettslige hensyn i avtaleinngåelsesretten – ?**
- **Kan aml § 1-1 gi slike kilder?**
 - Neppe formulert med kontraktsrettslig siktemål
- **HR-2021-605-A Servitør**
 - 45: «På arbeidsrettens område vil [arbeidsmiljølovens](#) formål om å sikre et inkluderende arbeidsliv være en viktig tolkningsfaktor ... får betydning for rekkevidden av .. opplysningsplikt.»
 - 54: «En arbeidssøker kan i praksis møte store utfordringer på arbeidsmarkedet dersom han eller hun har plikt til å opplyse om tidligere arbeidskonflikter ved søknad om ny stilling.»

Arbeidsavtalens inngåelse – II

- **Rt 1988 s 766: Uriktige, ikke «bristende», forutsetninger**
- «bristende forutsetninger ... må lede til at kommunen her ikke har inngått en bindende arbeidsavtale. Den bristende forutsetning er at den kjærende part i sin søknad ... ikke har opplyst at hun på grunn av svangerskap bare ville kunne fungere i stillingen i en måned. ... ikke noen uriktig tolking av en lovforskrift at bristende forutsetninger fra kommunens side kunne medføre at ... ikke var tilsatt i stillingen. Den konkrete lovanvendelse – ... om det ... forelå bristende forutsetninger som måtte lede til dette resultat – kan utvalget ikke prøve.»
- **Avgjørelsen uriktig både i 1988 og 2024?**
 - **Opplysningsplikt om graviditet?**
 - **Ikke prøvd om lagmannsretten anvendte den ulovfestete lære om uriktige forutsetninger korrekt**

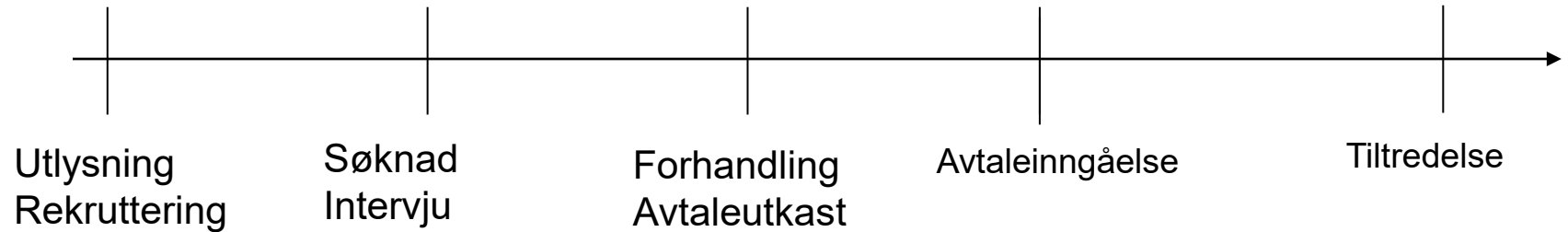
Preseptivitet

- **Preseptivitet ved avtalens innhold**
 - Arbeidstid, ferie mv
 - Bredere område for preseptivitet enn i alminnelig kontraktsrett
 - Vern mot endringsoppsigelse / parallell i alminnelig kontraktsrett?
- **Preseptivitet ved avtalens opphør**
 - Tradisjonen i alm kontr.rett: Preseptiv regulering av kontr.brudd
 - Ikke ugunstigere for den vernet enn bakgrunnsretten
 - Arbeidsavtaler: Kontraktsbrudd / annet opphør

Preseptivitetens grenser

- **Aml § 1-9:** «Loven kan ikke fravikes ved avtale til ugunst for arbeidstaker med mindre det er særskilt fastsatt.»
- **Forbr.kjl. § 3 første ledd:** «Loven kan ikke fravikes ved avtale til skade for en forbruker. Første punktum har ikke betydning for gyldigheten av avtaler som inngås etter at forbrukeren har gitt melding om et kontraktsbrudd.»
- **Arbeidsrettens grense fra ufravikelig forhåndsavtale til avtalefrihet?**

Inngåelse av arbeidsavtale – ulike stadier



Problemstillinger

- "Prekontraktuell ansvar": Opplysningsplikt
 - Hvilken informasjon plikter (de potensielle) partene i en arbeidsavtale å gi hverandre forut for (eventuell) inngåelse av en slik avtale?
 - Arbeidstakers opplysningsplikt
 - Arbeidsgivers opplysningsplikt
- Opphør forut for tiltredelse:
 - Når kommer arbeidsmiljølovens stillingsvernregler til anvendelse?
 - På hvilke vilkår kan en arbeidsavtale bringes til opphør før tiltredelse?

Arb.takers prekontraktuelle opplysningsplikt

- **1) Opplysningspliktens innhold**
 - Avtaleloven §§ 33, 36 mfl
 - Arbeidsrettslige hensyn
 - Konkrete regler om forhold arbeidsgiver ikke kan spørre om (og arbeidstaker ikke plikter å gi – f.eks. graviditet)
- **2) Rettsvirkningen av misligholdt opplysningsplikt**
 - Alminnelig avtalerett? (Rt. 1988 s 766) – eller
 - Spesiell avtalerett / arbeidsmiljølovens prosedyre

Opplysningspliktens innhold – HR-2021-605-A – I

- 45 *utg.pkt i alminnelig kontraktsrett*: «den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold, som tar utgangspunkt i hva partene har rimelig grunn til å forvente av hverandre. Hvilke krav partene kan stille vil påvirkes av det rettslige rammeverket for den aktuelle kontraktstypen.»

HR-2021-605-A – II

- 46: «Det er ... sparsomt med rettskilder om rekkevidden av arbeidssøkers opplysningsplikt.»
 - Overføringsverdi av kilder fra alminnelig kontraktsrett?
 - Husleieloven § 2-4: ««mangel dersom leieren ikke har fått opplysning om forhold ... som utleieren kjente eller måtte kjenne til, og som leieren *hadde grunn til å regne med å få ...*når det kan *antas at unnlatelsen har virket inn på avtalen*»
 - Lovverket regulerer i hovedsak realyteres opplysningsplikt – leietakeres og arbeidstakeres opplysningsplikt er ulovfestet

HR-2021-605-A – III

- 50: «utgangspunktet må være at en arbeidssøker ikke kan gi direkte villedende informasjon om seg selv og tidligere arbeidsforhold. Samtidig vil arbeidssøker i en ansettelsesprosess ha rett til primært å trekke fram det som taler til hans eller hennes fordel. En eventuell opplysningsplikt vil først og fremst avhenge av om informasjonen gjelder forhold av direkte betydning for arbeidssøkers egnethet for stillingen»
- Kunne en leietakers opplysningsplikt blitt vurdert tilsvarende?

HR-2021-605-A – IV

- 51: «Om arbeidsgiver kan forvente å få informasjon om ufordelaktige forhold av mer indirekte betydning, beror på en sammensatt vurdering. Det vil ... avhenge av alvorligheten av forholdet sett i sammenheng med den stillingen søknaden gjelder, og virksomhetens art.»
 - Overføringsverdi til f.eks. leietakers opplysningsplikt?
- 52: «en forutsetning for informasjonsplikt at det gjelder spørsmål som arbeidssøker måtte forstå var av vesentlig betydning for ansettelsen. Å klargjøre hvilke kvalifikasjoner og egenskaper som er vesentlige for ... stillingen, er et ansvar som først og fremst hviler på virksomheten»

Arbeidsgivers opplysningsplikt?

- "Salgsfremstøt" under rekruttering viser seg å ikke stemme...
- ...økonomiske forhold, markedsposisjon, arbeidsmiljø er oversolgt...
- Hvor ligger terskelen for brudd på opplysningsplikten?
- Og hvilke rettsvirkninger kan tenkes?

Opphør: Arbeidsmiljølovens stillingsvernregler

- **Et lovtolkningsspørsmål** – ordlyden gir ikke klart svar
 - Aml § 1-2 (1): "Loven gjelder virksomhet som **sysse setter** arbeidstaker..."
- Skjæringspunkt for anvendelse av stillingsvernreglene: **Tiltredelsen**
 - Rt-1988-766 (Gravid vikar) – bekreftet i Rt-2004-76 (Allmennlærer)
 - Senere fulgt opp i underrettspraksis med visse presiseringer:
 - Faktisk tiltredelse er avgjørende, LA-2019-159441 (Hjerneslag)
 - Ferieavvikling først er ikke til hinder for tiltredelse, LH-2013-211575 (Norsk Gjenvinning)
- Stillingsvernreglene til anvendelse – konsekvenser og implikasjoner.
 - Prosessuelle, materielle, formelle regler for opphør – gjelder etter at arbeidsforholdet er tiltrådt.
 - Ikke adgang til å erklære avtalen ugyldig etter tiltredelse, jf. *Allmennlærer* avsnitt 48 (og 49).

Opplysningssvikt / prosedyren – Rt 2004 s. 76

- 47: «Dersom As manglende kompetanse hadde blitt avdekket før han tiltrådte ..., anser jeg det klart at kommunen kunne brakt forholdet til opphør uten å gå veien om ... arbeidsmiljøloven ... I en slik situasjon vil det være ... avtalerettslige betraktninger som kommer i forgrunnen.

Rt 2004 s. 76 – II

- 47: «ikke ... reelle hensyn ... som taler for at arbeidsmiljølovens stillingsvern ... skal ... anvendes». – annerledes alminnelig kontraktsrett?
- Hvilke «reelle hensyn» siktes det til?
- Arb.taker har f.eks. avsluttet forrige arbeidsforhold, flyttet til nytt arbeidssted – «reelle hensyn»?
- «avtalerettslige betraktninger» – supplere med arbeidsrettslige «betraktninger»?
- Avtl §§ 33 og 36 – tolke redelighets- og urimelighets-kriteriene i lys av aml § 15-14 om avskjed «grovt pliktbrudd»?

Opphør før tiltredelse – utenfor stillingsvernreglene

- Ugyldighet etter avtalelovens regler?
 - Finnes ingen HR-dommer hvor ugyldighet blir utfallet
 - Underrettspraksis (18-057686TVI-OTIR/03 Oslo tingrett 08.01.2019 (NOKAS); TSTAV-2011-81051 Stavanger tingrett 16.11.2011 (Fetteren)).
- Gyldig avtale – heving?
- Gyldig avtale – oppsigelse?
 - Pga. arbeidstakers forhold?
 - Pga. virksomhetens forhold?

Opphør før tiltredelse – utenfor stillingsvernreglene

- Hensyn
 - Tillit
 - Vern av svakere part (asymmetri)
 - Innrettelse (forutberegnelighet)
 - Mindre festnede forhold før enn etter tiltredelse – men kan være annerledes i konkrete tilfeller
- Regler/utgangspunkter?
 - Ugyldighet kan gjøres gjeldende før tiltredelse
 - Særlig aktuell ugyldighetsgrunn: avtaleloven § 33
 - Adgang til heving og oppsigelse er mer usikkert
 - Forholdet til opplysningsplikt?
 - Oppsigelsesfristens lengde og innhold (pengekrav, ren varslingsfrist eller annet)
 - Oppsigelse pga. virksomhetens forhold krever trolig endret situasjon
 - Heving eller oppsigelse før tiltredelse – stillingsvernreglene får ikke anvendelse (?) – men er den reelle forskjellen særlig stor?

Avslutning – Takk for oss!

