



Øyvind Baldersheim er senioradvokat i Stiegler WKS Advokatfirma i Bergen. Han har bakgrunn fra Skatteetaten, hvor han bl.a. jobbet med selskapsrett, innfordring og insolvens. I dag er han tilknyttet faggruppen for næringslivsjuks og arbeidsrett. Han bistår privatpersoner, bedrifter og det offentlige med arbeidsrettslige problemstillinger (herunder personvernlovgivning GDPR), skatte- og avgiftsrettslige problemstillinger, selskapsrett, innfordring og kontrakter.

Prøvetid – hvilke regler gjelder?

Av senioradvokat Øyvind Baldersheim
oyvind.baldersheim@stieglerwks.no

Arbeidsgiver står ikke fritt til å si opp den nyansatte verken i eller ved utløpet av prøvetiden.

I. INNLEDNING

Til tross for at koronatrusselen fremdeles henger over oss, kan det hende at bedriften din har behov for nyansettelser. Arbeidsmiljølovens regler om prøvetid gir partene en mulighet til å «teste» arbeidsforholdet i en begrenset periode, før ansettelsen blir permanent. Prøveperioden skal avklare om nyansettelsen tilfredsstillende rime- lige krav som er nødvendige for stillingen og er altså et gode for arbeidsgiver. Prøvetid er også arbeidstakers mulighet til å se om vedkommende trives i den nye arbeidssituasjonen, eller om vedkommende ønsker å avslutte arbeidsfor- holdet og da med en kortere oppsigelsestid.

Som jeg vil komme inn på i denne artikkelen, står ikke arbeidsgiver fritt til å si opp den nyansatte verken i eller ved utløpet av prøvetiden. I denne artikkelen vil jeg se nærmere på de viktigste reglene om prøvetid du som arbeidsgiver eller arbeidstaker må kjenne til.

2. DET RETTSLIGE GRUNNLAGET FOR PRØVETID

Både arbeidsmiljøloven, statsansatteloven og skipsarbeidsloven har regler om prøvetid for

nyansatte. Det kan også finnes regulering av prøvetid i overenskomster eller tariffavtaler.

For tilfeller som er omfattet av statsansatteloven, er det lovfestet en obligatorisk prøvetid på 6 måneder (gjelder ikke embetsmenn), «med mindre ansettelsesorganet har bestemt at prøve- tiden ikke skal gjelde». I skipsarbeidsloven § 3-2 er det bestemt at «prøvetid på inntil 6 måneder kan avtales skriftlig».

I arbeidsmiljøloven, som er artikkelens hoved- fokus, fremgår det forutsetningsvis av § 15-6 første ledd at en avtale om prøvetid må være inngått skriftlig. Det er med andre ord ingen automatikk i at den nyansatte har prøvetid – det må avtales skriftlig ved ansettelsen.

3. NÆRMERE OM PRØVETIDEN

Etter arbeidsmiljøloven kan prøvetid avtales for både faste og midlertidige stillinger. Prøvetiden kan ha en varighet på inntil seks måneder. Er det avtalt prøvetid utover seks måneder, vil den perioden som går utover seks måneder, være ugyldig. Innenfor lovens tidsramme er det anled- ning å fastsette prøvetid i både dager, uker og måneder.

Prøvetidens starttidspunkt er første dag på arbeid – ikke når ansettelseskontrakten signeres. Dette har sammenheng med hensynet bak prøvetidsreglene: å finne ut om arbeidstaker tilfredsstillende rimelige krav med hensyn til stillingen. Det kan arbeidsgiver først vurdere når arbeidet tar til.

Arbeidsmiljøloven inneholder ingen regler for selve beregningen av den avtalefestede prøvetiden. Vanligvis er det uproblematisk, men det kan oppstå tvilstilfeller. I arbeidsmiljøloven § 17-1 første ledd er det bestemt at domstolloven gjelder ved søksmål om rettigheter eller plikter etter arbeidsmiljøloven. Siden domstollovens beregningsregler brukes på de forskjellige frister ved søksmål mv., er det naturlig å også se hen til dette regelverket ved uenighet om prøvetidsberegningen. Dette er en løsning som gir forutberegnelighet for begge partene.

Både arbeidsmiljøloven § 15-6 nr. 4 og skipsarbeidsloven § 3-2 nr. 2 legger til grunn at hvis arbeidstaker har vært fraværende i prøvetiden, kan arbeidsgiver forlenge prøvetiden med en periode som tilsvarer lengden på fraværet. En forlengelse av prøvetiden forutsetter at arbeidstaker ved ansettelsen blir skriftlig informert om forlengelsesadgangen, og at arbeidstaker får skriftlig informasjon om faktisk forlengelse forut for utløpet av ordinær prøvetid. Det er ikke lov å forlenge prøvetiden når arbeidsgiver har forårsaket fraværet.

At den ansatte kun skal tiltre en deltidstilling, regnes ikke som fravær (fra en fulltidstilling) og påvirker ikke lengden av prøvetiden.

4. OPPSIGELSESGRUNNLAGET I PRØVETIDEN

I tillegg til de vanlige oppsigelsesgrunnene i arbeidsmiljøloven § 15-7, kan arbeidsgiver i prøvetiden si opp den nyansatte på bakgrunn av arbeidstakers *tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet eller pålitelighet*, jf. arbeidsmiljøloven

§ 15-6 første ledd. En tilsvarende «utvidet» oppsigelsesadgang følger også av skipsarbeidsloven § 5-5 nr. 1. Begrunnelsen ligger i hensynet bak prøvetidsbestemmelsene: Arbeidsgiver skal gis anledning til å teste nyansettelsen i en begrenset periode før den blir permanent.

I denne perioden kan det ikke stilles idealkrav til arbeidstakerens arbeidsutførelse, og arbeidsgiver må ta hensyn til den prøvetidsansattes manglende arbeidserfaring. Samtidig må arbeidsgiver kunne kreve at arbeidstaker ligger på et ordinært gjennomsnittlig nivå.

Oppsigelse på bakgrunn av arbeidstakers *tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet eller pålitelighet*, forutsetter at arbeidstaker har fått nødvendig veiledning og opplæring i utførelsen av arbeidsoppgavene. Arbeidstaker må få en relevant tilbakemelding på eventuelle feil, slik at vedkommende har en reell mulighet til å korrigere kursen.

Hvis arbeidsgiver beslutter å si opp den ansatte, er det ikke tilstrekkelig at oppsigelsen blir sendt i prøvetiden, hvis den først kommer frem etter utløpet av prøvetiden, jf. Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt 1987 s. 562 (Bestyrerdommen). I slike tilfeller vil oppsigelsen fort bli vurdert etter de ordinære reglene for oppsigelse. Ifølge Høyesterett er terskelen for å si opp en ansatt i prøvetiden «*noe - ikke helt ubetydelig – lavere enn det som ellers gjelder*». Så lenge det **konkrete faktum oppsigelsen bygger på, må anses bevist og relevant**, vil domstolen trolig vise noe varsomhet med å overprøve den skjønsmessige vurderingen til arbeidsgiver.

4.1 Arbeidsgivers plikter i prøvetiden

I statsansatteloven § 15 nr. 3 er det bestemt at «*den ansatte skal få nødvendig veiledning, oppfølging og vurdering av arbeidet i prøvetiden*». Arbeidsmiljøloven har imidlertid ikke slike regler om oppfølging av den nyansatte i prøvetiden.



© Corepics Vof | Dreamstime.com

Forarbeider, rettspraksis og juridisk teori er samstemte i at tilsvarende må gjelde etter arbeidsmiljøloven, selv om kravene til saksbehandling og dokumentasjon for veiledning og vurdering kanskje er noe strengere i statsansatteloven. Likevel stilles det også etter arbeidsmiljøloven forholdsvis strenge krav til en stor arbeidsgiver som en kommune, med forventet profesjonell kompetanse, jf. Rt. 1991 s. 236.

Intensiteten vil avhenge av hva slags kvalifikasjoner som kreves for stillingen (daglig leder osv.), og hvilken erfaring arbeidstaker allerede har. I en tvistesituasjon må arbeidsgiver kunne dokumentere at den ansatte har fått instruksjoner og nødvendig opplæring for å komme inn i arbeidssituasjonen. Arbeidstaker skal også gis en reell mulighet til å korrigere kursen underveis. Løpende tilbakemeldinger fra arbeidsgiver må derfor kunne dokumenteres.

I vurderingen av om arbeidstaker har fått mulighet til å komme inn i arbeidssituasjonen, vil tidsperspektivet ha noen betydning. Ofte vil det være mot slutten av prøveperioden at arbeidsgiver med trygghet kan dokumentere at manglende egnethet viser seg. Det sentrale er likevel at arbeidstaker må arbeide lenge nok i stillingen til at arbeidsgiver kan gjøre en forsvarlig vurdering av vedkommende, jf. LB-1998-3270.

Dette må vurderes løpende og konkret ut ifra stillingens kompleksitet, hvordan arbeidstaker responderer på tilbakemeldinger mv.

Det er først når arbeidstaker, på tross av opplæring og instruksjon utviser manglende *tilpasning til arbeidet, faglig dyktighet eller pålitelighet*, jf. arbeidsmiljøloven § 15-6 første ledd, at det er grunnlag for oppsigelse.

4.2 Tilpasning til arbeidet

Blant lovlige oppsigelsesgrunner er arbeidstakers manglende tilpasning til arbeidet. Typisk innebærer dette en vurdering av om arbeidstakeren ønsker eller klarer å komme inn i arbeidsoppgavene og løse dem på en tilfredsstillende måte. Det kan være flere grunner til at den nyansatte ikke klarer tilpasningen; manglende motivasjon, selvstendighet eller en manglende evne til å sette seg inn i nye arbeidsoppgaver. Det kan også tenkes tilfeller der den nyansatte ikke klarer å sosialisere seg i inn arbeidsmiljøet og får problemer med å samarbeide med kollegaer og ledelse.

Det kan også være mer objektive forhold som gjør utslag, som utilstrekkelig kompetanse. I slike tilfeller er det imidlertid mer naturlig å vurdere oppsigelse etter et annet kriterium; faglig dyktighet.

Før arbeidsgiver beslutter oppsigelse av arbeidstaker i prøvetiden, skal spørsmålet så langt praktisk mulig drøftes med arbeidstaker.

4.3 Faglig dyktighet

Stillingsutlysningen og intervju situasjonen skal langt på vei fange opp hvilke kvalifikasjoner den nyansatte har og trenger for å utføre arbeidet på en normalt god måte. Imidlertid kan det oppstå misforståelser – enten ved at arbeidsgiver misoppfatter, eller at intervjuobjektet selger inn kvalifikasjoner som ikke er reelle.

Ofte har den nyansatte formelle kvalifikasjoner i orden, men evner ikke å gjennomføre dem i praksis. Det kan bero på manglende tilpasning til arbeidet, men også på reell faglig udyktighet. I enkelte tilfeller kan også formell og reell kompetanse være utdatert. Det man engang var kvalifisert for, er ikke vedlikeholdt i tilstrekkelig grad. Alle slike forhold kan henføres under vilkåret manglende faglig dyktighet. Tilfeller hvor intervjuobjektet selger inn falske kvalifikasjoner, har også en side mot neste vilkår – pålitelighet.

4.4 Pålitelighet

Med arbeidsmiljølovens begrep «pålitelig» siktes det noe i retning av tillit, dvs. om vedkommende er til å stole på. Hva påliteligheten skal knyttes til, vil variere fra sak til sak, men også fra bransje til bransje.

En fellesnevner er at arbeidsgiver skal forvente at den ansatte melder fra ved sykdom, møter til avtaler og utfører arbeidet innen de frister man er enige om. Videre skal arbeidstaker lojalt rette seg etter arbeidsgiverens instruksjoner og etiske retningslinjer – i den grad de fremstår som rimelige. Det må også forventes at arbeidstaker er sannferdig når det gjelder utfylling av reise-

regninger, registrering av reisetid mv. Det kan også til en viss grad forventes at arbeidstaker lever opp til de forventninger som ble gitt arbeidsgiver under intervjuet.

5. OPPSIGELSE, SØKSMÅL OG RETT TIL Å STÅ I STILLINGEN

Det er en noe mindre streng norm for oppsigelse etter prøvetidsbestemmelsene, og det er også antatt at man ikke stiller like strenge krav til saksbehandlingen som ved ordinær oppsigelse etter prøvetidens utløp. De materielle og formelle kravene som oppstilles i arbeidsmiljøloven, må likevel overholdes.

Før arbeidsgiver beslutter oppsigelse av arbeidstaker i prøvetiden, skal spørsmålet så langt praktisk mulig drøftes med arbeidstaker. Det skal altså innkalles til og avholdes et drøftingsmøte som ved ordinære oppsigelser. Arbeidstaker har rett til å la seg bistå av tillitsvalgt eller rådgiver. Temaet i møtet vil være grunnlaget for en eventuell oppsigelse. Det er viktig å skrive referat fra møtet, og la arbeidstaker komme til orde. Hensikten med møtet er nettopp drøfting av situasjonen, og da er det viktig at arbeidsgiver ikke allerede har bestemt seg.

I motsetning til ved ordinær oppsigelse, og oppsigelse i prøvetid etter statsansatteloven, har den ansatte som hovedregel ikke rett til å stå i stillingen ved tvist om en prøvetidsansettelse, jf. arbeidsmiljøloven § 15-11 tredje ledd. Etter begjæring til domstolen fra arbeidstaker, kan imidlertid retten treffe kjennelse om at arbeidstaker kan stå i stillingen. Dette forutsetter

© Saknematetike | Dreamstime.com



at søksmålet blir reist innen nærmere definerte frister, jf. arbeidsmiljøloven § 17-4.

Domstolens vurderingstema vil bl.a. være oppsigelsesgrunnlaget og om det er urimelig at arbeidstaker ikke får fortsette i stillingen inntil rettskraftig avgjørelse foreligger. Det er arbeidstaker som må sannsynliggjøre at oppsigelsen er tvilsom, og at det vil være urimelig å ikke få fortsette i stillingen. Arbeidsgivers dokumentasjon for oppsigelsesgrunn blir dermed sentral – fremstår oppsigelsen som tvilsom?

Rettspraksis viser at terskelen for å stå i stillingen i en prøvetidsoppsigelse er forholdsvis høy.

6. AVSLUTNING

Hensikten med prøvetid er dels å gi arbeidsgiver anledning til å teste nyansettelsen. Dette er i utgangspunktet et gode, men det medfølger også en aktivitetsplikt. Tilsvarende er prøvetid et gode for arbeidstaker, som gis en mulighet til å se om vedkommende trives i en ny arbeidssituasjon. For begge avtaleparter er det viktig å vite når reglene gjelder og hvilke rettslige konsekvenser – både positive og negative – som følger av at prøvetid er bestemt.