



HØYESTERETTS KJÆREMÅLSUTVALG

Den 12. mai 2005 ble det av Høyesteretts kjæremålsutvalg bestående av dommerne Tjomsland, Bruzelius og Øie i

HR-2005-00779-U, (sak nr. 2005/563), sivil sak, kjæremål:

A (advokat R. Morten Børslid)

mot

X AS (advokat Magne Mjaaland)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmål om arbeidstakers rett til å fortsette i stillingen under behandlingen av oppsigelsessak, jf. arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4.
- (2) A ble 15. mars 2004 oppsagt fra sin stilling som utviklingssjef i X AS med fratreden 30. juni 2004. Deler av selskapets virksomhet hadde i 2002 blitt flyttet til Portugal, og i begynnelsen av 2004 ble det besluttet å samle all virksomhet der. Ved oppsigelsen var A eneste ansatte i Norge.
- (3) A meddelte innen fristen i arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4 at søksmål ville bli reist. Da han møtte på arbeid 1. og 2. juli 2004, fikk han beskjed om at det ikke var arbeidsoppgaver tilbake i Oslo. Lønnen ble stoppet 3. juli.
- (4) Ved stevning 4. juni 2004 gikk A til sak med krav om at oppsigelsen skulle kjennes ugyldig. X AS avviste i tilsvaret 29. juni 2004 kravet, og det ble fremsatt begjæring om fratreden, jf. arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4 annet ledd tredje punktum. I prosesskrift 9. juli 2004 nedla A påstand om at begjæringen ikke skulle tas til følge, og om fortsatt lønnsutbetaling.
- (5) Oslo tingrett avsa 12. november 2004 dom i saken med slik slutning:

”I hovedsaken:

1. X AS frifinnes for kravet om usaklig oppsigelse.
2. X AS dømmes til å betale A forsinkelsesrenter på for sent utbetalt lønn med kr.

10.798,-.

3. A dømmes til innen 14 – fjorten – dager å betale saksomkostninger til X AS med NOK 70.200,- - kronersyttitusentohundre- med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling finner sted.

I fratredelsessaken:

1. Begjæring om fratreden tas ikke til følge.
2. X AS pålegges å fortsette lønnsutbetalingen fra 3. juli 2004 og så lenge A står i stilling.
3. X AS dømmes til innen 14 dager å betale saksomkostninger til A med NOK 26.698,- - kronertjuesekstusensekshundreogntiåtte- med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling finner sted.”

- (6) A har anket avgjørelsen i hovedsaken til Borgarting lagmannsrett, mens X AS påkjærte avgjørelsen i fratredelsessaken. Lagmannsretten avsa 4. mars 2005 kjennelse i sistnevnte sak med slik slutning:

”1. A har ikke rett til gjeninntreden i stilling.

2. Saksomkostninger tilkjennes verken for tingretten eller lagmannsretten.”

- (7) Kjennelsen ble avsagt under dissens, idet én dommer mente at A har rett til å fortsette i arbeidsforholdet så lenge saken varer.
- (8) A har i rett tid påkjært lagmannsrettens kjennelse, og anfører sammenfatningsvis:
- (9) Flertallets oppfatning av begrepet ”stilling” er for snevert. En stilling er summen av arbeidsoppgaver som tilligger en arbeidstaker. Det synes som om flertallet har lagt til grunn at stillingen er synonymt med den fysiske arbeidsplassen, og at arbeidsoppgavene ikke kan utføres andre steder enn der arbeidsgiver har bestemt at dette skal skje. Dette er også faktisk feil.
- (10) Det er uklart hva flertallet mener med at stillingen er ”bortfalt”. Den kan ikke være bortfalt når arbeidsoppgavene fortsatt eksisterer og kan utføres av arbeidstaker i Norge.
- (11) Det er uriktig når flertallet ser på betydningen av flytting på samme måte ved vurderingen av oppsigelsens gyldighet som ved vurderingen av retten til å stå i stilling. Det fremstår som uklart hvilke rettsregler flertallet her har bygget på. Konsekvensen av et slikt syn blir at dersom en stilling flyttes eller nedlegges, vil arbeidstakeren ikke ha rett til å fortsette arbeidsforholdet. Dette vil medføre en vesentlig innskrenkning av arbeidstakers rettigheter i forhold til gjeldende rett.
- (12) A har nedlagt slik påstand:

”1. A gis rett til å gjeninntre og stå i stilling frem til saken er rettskraftig avgjort.

2. X AS plikter å utbetale A lønn fra 3. juli 2004 og frem til saken er rettskraftig avgjort.

3. A tilkjennes saksomkostninger for alle retter.”

- (13) X AS har inngitt tilsvaer og anfører i det vesentlige:
- (14) Lagmannsrettens flertall har bygget på en riktig forståelse av arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4, når det er kommet til at As stilling måtte anses bortfalt.
- (15) Kjæremålet retter seg mot bevisvurderingen som ikke kan overprøves.
- (16) Subsidiært fastholdes at A har tapt sin rett til å stå i stilling fordi han ikke fremsatte begjæring om kjennelse for gjeninntreden innen fristen i § 61 nr. 4 tredje ledd.
- (17) X AS har nedlagt slik påstand:
- ”1. Kjæremålet forkastes.
2. X AS tilkjennes saksomkostninger med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling finner sted.”
- (18) Høyesteretts kjæremålsutvalg skal bemerke at det dreier seg om et videre kjæremål, og utvalgets kompetanse er da begrenset til å gjelde lovtolkningen og saksbehandlingen, jf. tvistemålsloven § 404.
- (19) Lagmannsretten la til grunn at As prosessfullmektig i prosesskriftet 9. juli 2004 måtte anses for å ha fremsatt krav om gjeninntreden innen fristen på fire uker i arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4 tredje ledd. Denne vurderingen kan utvalget ikke overprøve i et videre kjæremål. Lagmannsretten har bygget på at vurderingen av om det er rett til gjeninntreden generelt er sammenfallende med om det skal avsies kjennelse for fratreden under saken. Kjæremålsutvalget er enig i dette.
- (20) Etter arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4 annet ledd første punktum kan en oppsagt arbeidstaker ”fortsette i stillingen inntil saken er avgjort ved rettskraftig dom (kjennelse)”. Etter krav fra arbeidsgiveren kan retten likevel – etter tredje punktum – bestemme at arbeidstakeren skal fratre stillingen under sakens gang ”dersom retten finner det urimelig at arbeidsforholdet opprettholdes under sakens behandling”.
- (21) For at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4 – om rett til å stå i stillingen – skal kunne komme til anvendelse må stillingen fremdeles bestå. Den må således ikke være bortfalt, jf. Rt. 1992 side 776 og Rt. 1997 side 1941. I disse dommene er det fremhevet at retten til å stå i stillingen bare vil falle bort uten en avgjørelse av domstolene i ”de helt klare tilfelle”. Selv om arbeidstakeren ikke kan tilbys noen form for beskjeftigelse, er utgangspunktet således at arbeidsgiveren må fremsette krav om fratreden etter arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4.
- (22) Lagmannsrettens flertall synes å ha lagt avgjørende vekt på at virksomheten var besluttet flyttet til utlandet, dvs. at arbeidsgiver ensidig hadde vedtatt å flytte arbeidsoppgavene til utlandet. Den omstendighet at A, slik tingretten kom til, ”teknisk [kan] utføre de vesentligste av sine arbeidsoppgaver fra Norge”, har – slik utvalget forstår det – etter flertallets mening vært uten betydning i denne sammenheng. Det kan imidlertid ikke være riktig utelukkende å

legge vekt på arbeidsgivers beslutninger med hensyn til hvor arbeidsoppgavene skal utføres ved vurderingen av om stillingen er bortfalt. Ut fra kjæremålsutvalgets syn vil dette måtte bero på en mer sammensatt vurdering, hvor også arbeidstakerens mulighet til fortsatt å utføre arbeidsoppgavene må trekkes inn. Den konkrete vurderingen av om As stilling skal anses bortfalt, kan imidlertid ikke foretas av utvalget i et videre kjæremål.

- (23) Utvalget tilføyer at problemer for arbeidsgiveren med at arbeidstakeren – i tilfeller som det foreliggende – får opprettholde arbeidsforholdet under sakens behandling, vil måtte trekkes inn i rimelighetsbetraktningen etter arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4 annet ledd tredje punktum.
- (24) Kjæremålsutvalget er kommet til at lagmannsretts flertall har bygget på en uriktig rettsoppfatning og finner at kjennelsen må oppheves.
- (25) Kjærende part har påstått saksomkostninger for alle instanser. Etter omstendighetene finner utvalget at spørsmålet om omkostninger blir å avgjøre i den dom eller kjennelse som avslutter saken, jf. tvistemålsloven § 179 første ledd tredje punktum.
- (26) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Avgjørelsen av saksomkostninger i anledning kjæremålet utstår til den dom eller kjennelse som avslutter saken.

Karin M. Bruzelius
(sign.)

Steinar Tjomsland
(sign.)

Toril M. Øie
(sign.)

Riktig utskrift: