



NORGES HØYESTERETT

Den 24. januar 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-00165-A, (sak nr. 2010/1246), sivil sak, anke over dom,

A kommune

(advokat Thomas Benson – til prøve)

mot

B

(advokat Tor Haug – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Tønder**: Saken gjelder oppsigelse i prøvetid utløst av fravær på grunn av varetektsfengsling.
- (2) B ble 13. juni 2008 tilsatt i 80 % stilling som miljøarbeider i A kommune. Han tiltrådte stillingen 23. juni 2008 med en prøvetid på seks måneder.
- (3) Den 5. november 2008 ble B pågrepet og dagen etter framstilt for varetektsfengsling. Han var siktet for å ha truet en person ved navn C under særdeles skjerpene omstendigheter ved at han angivelig skulle ha fått to personer til å oppsøke vedkommende på bopel i den hensikt å få ham til å betale et pengebeløp som B mente å ha til gode. Salten tingrett kom til at B måtte løslates da bevisene ikke var tilstrekkelige til å konstatere skjellig grunn til mistanke. Etter politiets anke ble løslatelsen gitt oppsettende virkning, og han ble så fengslet for fire uker ved Hålogaland lagmannsretts kjennelse 7. november 2008. Han ble løslatt 2. desember 2008.

- (4) Det ble holdt drøftingsmøte samme dag som løslatelsen, og han ble så sagt opp ved kommunens vedtak 12. desember 2008.
- (5) Etter at det forgjeves var holdt forhandlingsmøte om oppsigelsens gyldighet, tok B i april 2009 ut stevning mot A kommune. Salten tingrett avsa 26. oktober 2009 dom der A kommune ble frifunnet. Det ble ikke tilkjent sakskostnader.
- (6) B anket til Hålogaland lagmannsrett. I mellomtiden var det avsagt dom i tingretten i straffesaken. Her ble B frifunnet.
- (7) Lagmannsretten avsa 5. mai 2010 dom i oppsigelsessaken med slik domsslutning:

- ”1. A kommunes oppsigelse av B er ugyldig.**
- 2. A kommunes begjæring om at Bs arbeidsforhold skal opphøre, tas ikke til følge.**
- 3. A kommune v/ordføreren dømmes til å betale 70 000 – syttitusen – kroner i erstatning til B for ikke-økonomisk tap innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.**
- 4. A kommune dømmes til å betale 81 363 – åttientusentrehundreogsekstire – kroner i sakskostnader for tingrett og lagmannsrett til B innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.”**

- (8) A kommune har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder dommen i sin helhet og er begrunnet med feil i rettsanvendelsen, saksbehandlingen og det faktiske avgjørelsesgrunnlaget. Høyesteretts ankeutvalg traff 21. september 2010 følgende beslutning:

”Anken tillates fremmet for så vidt gjelder anken over oppsigelsens gyldighet og erstatningsspørsmålet. For øvrig nektes anken fremmet, da Høyesteretts ankeutvalg enstemmig finner at verken avgjørelsens betydning utenfor den foreliggende sak eller andre forhold tilsier at anken over rettsanvendelsen eller bevisbedømmelsen blir fremmet for Høyesterett, jf. tvisteloven § 30-4.”

- (9) I ettertid har Hålogaland lagmannsrett den 3. desember 2010 avsagt dom i straffesaken mot B. Også her ble B frifunnet. I denne anledning har A kommune i prosesskrift 13. desember 2010 uttalt følgende:

”På grunn av frifinnelsen legger den ankende part til grunn at B ikke har begått den straffbare handlingen han var tiltalt for.

På grunn av at B er frifunnet for straff kan Høyesterett se bort fra de anførselene som den ankende part har anført tilknyttet selve straffesaken, jf. lagmannsrettens dom i arbeidsrettssaken side 9 andre avsnitt, andre og fjerde underavsnitt.

Den ankende part fastholder imidlertid at det må kunne tillegges vekt at B i juli 2008 oppsøkte Cs kontor med hunden sin – *en svart rottweiler* –, og oppførte seg på en slik måte at C følte seg truet. Videre at B har uttrykt at han gjerne skulle ha *filleristet* C. B har vedkjent seg disse to forholdene og det fastholdes som argumentasjon som underbygger at det var grunnlag for oppsigelse av B.”

- (10) For øvrig står saken for Høyesterett i samme stilling som for lagmannsretten.

- (11) Den ankende part – *A kommune* – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (12) Lagmannsretten har tatt feil når den er kommet til at oppsigelsesvedtaket er ugyldig. Det sentrale poenget for vurderingen av gyldigheten i denne saken er at oppsigelsesgrunnlagene er knyttet til prøvetiden. Det følger av lovforarbeidene og rettspraksis at terskelen for oppsigelse i prøvetiden er ”ikke helt ubetydelig” lavere enn det som ordinært gjelder i arbeidslivet, jf. særlig Rt. 2003 side 1071 avsnitt 29. Domstolene skal dessuten være svært tilbakeholdne med å overprøve arbeidsgivers skjønnsmessige vurderinger av hvordan arbeidstaker i prøvetiden har vist seg egnet for stillingen. Lagmannsretten har ved vurderingen av gyldigheten ikke i tilstrekkelig grad tatt i betraktning de spesielle reglene som gjelder ved oppsigelse i prøvetid.
- (13) Hovedgrunnlaget for oppsigelsen er Bs fravær fra arbeidet i hele fire uker. Det utgjør en sjettedel av prøvetiden, hvilket representerer en vesentlig reduksjon av denne. Kommunen er således ikke gitt den mulighet for å prøve hans egnethet for stillingen som arbeidsavtalen forutsatte. Hensyn tatt til lavere terskel for oppsigelse og skjønnsfriheten for arbeidsgiver ved oppsigelse i prøvetiden, må dette veie tungt til fordel for at oppsigelsen er gyldig.
- (14) I alle fall må oppsigelsesgrunnlag foreligge når også hans grove forsovelse tas i betraktning. Den kan ikke unnskyldes ved at det hadde oppstått en konflikt mellom de to stillingene B hadde, slik lagmannsretten synes å mene. At B i prøvetiden ikke evnet å unngå at en slik situasjon oppsto, gjør at det må stilles spørsmål ved hans pålitelighet.
- (15) Selv om det etter lagmannsrettens frifinnelse av B i straffesaken ikke kan legges til grunn at B har begått handlingen som lå til grunn for varetektsfengslingen, må det være adgang til også å legge vekt på siktelsen og lagmannsrettens avgjørelse i fengslingsaken som del av oppsigelsesgrunnlaget. Oppsigelsens gyldighet må vurderes ut fra situasjonen på oppsigelsestiden. Opptreden som det var skjellig grunn til å mistenke ham for, var uforenlig med stillingen som miljøterapeut, sett hen til den brukergruppen han skulle ha med å gjøre. En slik opptreden utenfor tjenesten kunne imidlertid ikke gi grunnlag for avskjed og dermed heller ikke suspensjon. Kommunen hadde da ingen andre handlingsalternativer enn å si ham opp. Det kan ikke forlanges at kommunen i en slik situasjon skal være tvunget til å la arbeidstakeren stå i stillingen inntil straffespørsmålet er rettskraftig avgjort. Også i denne forbindelse må det tas i betraktning at det dreier seg om oppsigelse i prøvetiden. At siktelsen trekkes inn som oppsigelsesgrunnlag, er ikke i strid med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2.
- (16) At B møtte opp på Cs kontor med en rottweiler for å innkreve gjeld, og at han uttalte at han gjerne skulle ha filleristet C, er opptredener som underbygger grunnlaget for oppsigelsen.
- (17) Kommunen må også frifinnes for å betale erstatning. Subsidiært gjøres gjeldende at lagmannsrettens utmåling til dels bygger på feil faktum, noe som tilsier at erstatningen må reduseres.
- (18) A kommune har lagt ned slik påstand:

”1. A kommune frifinnes.

2. B tilpliktes å betale sakskostnader til A kommune for alle retter.”

- (19) Ankemotparten – B – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (20) Lagmannsrettens dom er riktig, og ankemotparten kan i all hovedsak slutte seg til dens premisser.
- (21) Det er sentralt at den lempeligere terskel for oppsigelse i prøvetiden kun gjelder der denne er begrunnet i arbeidstakers tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet eller pålitelighet. Bs fravær som følge av varetektsfengslingen har ingen sammenheng med disse kriteriene. Betydningen av fraværet må derfor vurderes objektivt i den forstand at det ikke kan legges til grunn en lavere terskel for oppsigelse fordi fraværet fant sted i prøvetiden enn det som ellers er tilfelle.
- (22) I Rt. 1992 side 1482 ble et fravær på grunn av soning på to måneder og 19 dager ansett tilstrekkelig som oppsigelsesgrunn. I Bs tilfelle gjelder det kun fire uker, dvs. mindre enn halvparten av fraværet i nevnte dom. Det må videre tas i betraktning at B overfor arbeidsgiver opptrådte aktsomt ved at han kort tid etter fengslingen fikk gitt varsel om det som hadde skjedd. Arbeidsgiver kunne således sette i verk nødvendige tiltak, slik at hans fravær ikke har medført noen ulemper. I tillegg kommer at fraværet skyldtes varetektsfengsling, noe som tilsier en annen vurdering enn der fraværet skyldes soning av straff, jf. førstvoterendes obiter dictum i nevnte dom.
- (23) En samlet vurdering tilsier at et fravær på fire uker som følge av varetektsfengsling, og som ikke har medført særlige ulemper for arbeidsgiver, ikke gir grunnlag for oppsigelse.
- (24) At han forsov seg en gang i prøvetiden, skyldtes helt ekstraordinære forhold knyttet til hans andre arbeidssted, og gir ingen holdepunkt for ikke å anse ham som pålitelig som arbeidstaker. Dette kan verken isolert eller sett i sammenheng med fraværet som følge av varetektsfengslingen, gi tilstrekkelig oppsigelsesgrunn i denne saken.
- (25) Det bestrides at kommunen kom i en tvangssituasjon etter varetektsfengslingen, slik at den ikke hadde andre utveier enn oppsigelse. For det første er det ingen grunn til å anta at handlingen B var siktet for, var uforenlig med hans stilling som miljøarbeider. Det han var siktet for, har ingen sammenheng med stillingen og gir heller ingen indikasjon på at han ikke ville kunne oppfylle de personlige og faglige krav som stillingen forutsetter. Det stilles strenge krav ved oppsigelse på grunn av uakseptabel opptreden utenfor tjenesten, jf. Rt. 2009 side 685 avsnitt 52.
- (26) Hvis det ikke var ønskelig at B sto i stillingen inntil straffesaken var endelig avgjort, kunne kommunen ha vurdert å gi han permisjon, med eller uten lønn, eventuelt andre midlertidige tiltak. Kommunen kunne ikke bygge på siktelsen som sådan. Det strider mot uskyldpresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2.
- (27) At B oppsøkte C med hund, og at han ved en anledning uttalte at han gjerne skulle ha filleristet C, er verken oppsigelsesgrunnlag eller noe moment som underbygger oppsigelsen.

- (28) B har krav på erstatning for ikke-økonomisk tap, jf. arbeidsmiljøloven § 15-12 andre ledd. Oppsigelsen har vært en stor belastning for ham og hans familie, særlig fordi den framsto som en skyldkonstatering. Lagmannsrettens utmåling er korrekt.
- (29) B har lagt ned slik påstand:
- ”1. Anken forkastes.
 2. A kommune tilpliktes å betale sakskostnader til B/Det offentlige for alle retter.”
- (30) *Jeg er kommet til at anken ikke fører fram hva angår oppsigelsens gyldighet, men at den delvis fører fram hva angår erstatningens størrelse.*
- (31) I oppsigelsesvedtaket er det gitt følgende begrunnelse for oppsigelsen:
- ”Oppsigelsen er blant annet begrunnet med at du har vært varetektsfengslet. Du er siktet for medvirkning i forbindelse med overfallet av C. Arbeidsgiver mener at din arbeidsytelse uteble i så vesentlig grad at det gir grunnlag for opphør av arbeidsavtalen. Arbeidsgiver mener at varetektsfengslingen ikke ga grunnlag for permisjon fra arbeid eller fritak for dine arbeidsplikter. Det er arbeidstakerens – og ikke arbeidsgiverens – risiko at du på grunn av varetektsfengslingen ikke var i stand til å oppfylle dine plikter etter arbeidsavtalen. For det andre vil de handlinger som du er siktet for å ha begått være uforenlig med din stilling som miljøarbeider der han har direkte kontakt med brukere. For det tredje må det også tillegges vekt at du den 2. november 2008 hadde forsovet deg og ikke kom på arbeid før kl. 12:30.”**
- (32) Arbeidsmiljøloven § 15-6 har regler for oppsigelse i prøvetiden. Bestemmelsens første ledd lyder:
- ”Blir arbeidstaker som skriftlig er ansatt på en bestemt prøvetid, sagt opp, må oppsigelsen være begrunnet i arbeidstakers tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet eller pålitelighet.”**
- (33) Paragraf 15-6 gir en romsligere adgang til å si opp en ansatt i prøvetiden enn det som ellers gjelder. Dette vil være tilfelle når oppsigelsen i prøvetiden er begrunnet i ”arbeidstakers tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet eller pålitelighet”. Dersom oppsigelsen skyldes andre forhold, gjelder de vanlige regler om oppsigelse, jf. arbeidsmiljøloven § 15-6 andre ledd, jf. § 15-7.
- (34) Om formålet med og rekkevidden av § 15-6 første ledd viser jeg til Rt. 2003 side 1071 avsnitt 29 og 30. Det følger av dommen at terskelen for oppsigelse i prøvetiden er ”noe – ikke helt ubetydelig – lavere enn det som ellers gjelder”. Når det gjelder domstolens prøvingsintensitet ved oppsigelse i prøvetid, heter det at domstolene må vise tilbakeholdenhet med å overprøve ”arbeidsgivers skjønnsmessige vurdering av hvorledes arbeidstakeren fungerer i stillingen, så lenge det faktum oppsigelsen bygger på, må anses bevist og relevant”. Det samme følger av Rt. 2008 side 135 avsnitt 36 og 41 for så vidt gjelder den skjønnsmessige vurderingen av en arbeidstakers egnethet for stillingen og hva kravet til egnethet nærmere består i. Utover det som her er omhandlet, vil det imidlertid ikke kunne oppstilles spesielle begrensninger i prøvingsintensiteten ved oppsigelse i prøvetid. I vår sak vil således både fraværet på grunn av varetektsfengslingen og forsovelsen den 2. november 2008 bli vurdert etter vanlige regler for domstolsprøving.

- (35) Ved forsovelsen 2. november 2008 stilte B på arbeid kl. 12.30, mens han skulle ha begynt arbeidsdagen kl 08.00. Han har oppgitt som årsak til forsinkelsen at han var nødt til å arbeide til sent på natt i et annet ansettelsesforhold som han har som følge av at han bare har 80 % stilling i kommunen, noe som førte til en kraftig forsovelse. Jeg har vanskelig for å se at Bs årsaksforklaring på noen måte kan tilsi at forsinkelsen er unnskyldelig. Forsinkelsen framstår som et klart brudd på Bs arbeidspplikt etter ansettelsesavtalen. Den gir i seg selv grunnlag for en advarsel, men som et enkeltstående tilfelle kan den alene ikke gi grunnlag for oppsigelse – heller ikke i prøvetiden – noe som for øvrig ikke er anført fra kommunens side.
- (36) Hovedgrunnlaget for oppsigelsen er fraværet på grunn av varetektsfengslingen. Denne varte i fire uker, det vil si ca. en sjettedel av prøvetidens lengde.
- (37) I Rt. 1992 side 1482 behandlet Høyesterett betydningen av fravær på grunn av soning av fengselsstraff. Høyesterett tar her utgangspunkt i ansettelsesforholdet som en gjensidig bebyrdende avtale der arbeidstakers grunnleggende forpliktelse er å stille sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver. Dette vil også være utgangspunktet i vår sak. Høyesterett poengterer videre at soning av fengselsstraff ikke gir grunnlag for permisjon eller fritak for arbeidspplikt, og at "(d)et er arbeidstakerens – ikke arbeidsgiverens – risiko at han gjennom soning på grunn av eget straffbart forhold ikke blir i stand til å oppfylle pliktene etter arbeidsavtalen". I fortsettelsen heter det (side 1486–1487):

"Det er imidlertid ikke dermed sagt at ethvert uhjemlet fravær grunnet soning gir saklig grunn til oppsigelse. Særlig ved mer kortvarige fravær må dette undergis en konkret vurdering. Ved siden av fraværets lengde må her sentralt komme inn bl.a. hvordan bedriften er rammet av fraværet og dens behov for å si opp arbeidstakeren. Forhold på arbeidstakerens side vil kunne komme inn. Det vil f.eks. kunne være av betydning om han har forsøkt å begrense ulempene for bedriften, bl.a. ved å varsle så tidlig som mulig om dom og soningstidspunkt. Og individuelle forhold med tilknytning til arbeidet vil kunne ha betydning, som f.eks. ansettelsestiden i bedriften. Et generelt hensyn som må tillegges vekt, er at tapet av arbeid kan vanskeliggjøre domfeltes resosialisering ... Individuelle rimelighetshensyn, uten forankring i arbeidsforholdet, vil derimot neppe uten i helt spesielle tilfeller kunne tillegges særlig betydning."

- (38) I denne saken kom Høyesterett til at et fravær på grunn av soning på to måneder og 19 dager ga grunnlag for oppsigelse. I vår sak er det ikke tale om fravær på grunn av soning, men på grunn av varetektsfengsling. Selv om det ikke var nødvendig for saken fra 1992, uttaler førstvoterende seg om hvordan situasjonen vil være der det gjelder fravær på grunn av varetektsfengsling (side 1487):

"Avslutningsvis under dette punktet finner jeg grunn til å understreke at jeg ikke har behandlet de spesielle problemer som kan oppstå ved fravær på grunn av varetektsfengsling. Hvis en slik sak resulterer i fellende dom, vil et fravær på grunn av varetekt kunne gi grunnlag for oppsigelse på samme måte som fravær grunnet soning. Dersom det ikke reises tiltale eller vedkommende blir frifunnet, vil det ikke være like selvfølgelig å legge risikoen for fraværet utelukkende på arbeidstakeren. Under enhver omstendighet bør det vises forsiktighet fra arbeidsgivers side med å oppsi arbeidstaker grunnet fravær ved varetektsfengsling før det foreligger fellende dom."

- (39) Jeg slutter meg til det som her uttales. I vår sak står vi overfor en varetektsfengsling på grunnlag av et forhold som endte med frifinnelse. Situasjonen er således en annen enn ved fravær på grunn av soning ved at fraværet ikke skyldtes straffbare forhold arbeidstakeren var skyldig i. Som det uttales i ovennevnte sitat, vil det da ikke uten videre være like

naturlig å legge all risiko for fraværet på arbeidstakeren, slik som ved soning. Selv om det vanlige vil være at en som på grunn av skjellig grunn til mistanke blir varetektsfengslet, også senere blir domfelt, må muligheten for at saken blir henlagt eller ender med frifinnelse, alltid holdes åpen. Også uskyldspresumsjonen som følger av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 2, tilsier varsomhet med å trekke for raske slutninger av en varetektsfengsling, noe jeg senere vil komme tilbake til. I disse tilfellene kan situasjonen like gjerne tilsi at risikoen legges på arbeidsgiveren. Men her kan forholdene variere fra sak til sak.

- (40) Det spesielle i vår sak er at fraværet skjedde i prøvetiden for et nytt ansettelsesforhold. Fraværet førte dermed til reduksjon i den tiden som står til arbeidsgivers disposisjon for å teste ut arbeidstakerens tilpasning til arbeidet, vedkommendes faglige dyktighet og pålitelighet. I en slik situasjon kan det ikke være riktig uten videre å la arbeidsgiver alene bære risikoen for fraværet. Dersom fraværet er av en slik lengde at arbeidsgiver ikke har fått et tilstrekkelig grunnlag til å vurdere arbeidstakerens skikkethet for stillingen før denne blir fast tilsatt, kan det tale for at oppsigelse må kunne skje. Men i disse tilfellene bør det som alternativ til oppsigelse vurderes forlengelse av prøvetiden. Særlig vil dette kunne være aktuelt der arbeidsgiver ved ansettelsen har tatt forbehold om forlengelse av prøvetiden på grunn av arbeidstakers fravær, jf. arbeidsmiljøloven § 15-6 fjerde ledd. Det samme må gjelde der arbeidstaker selv tilbyr en slik løsning. For øvrig må de vurderingsfaktorer som jeg har gjengitt i sitatet fra Rt. 1992 side 1482, også trekkes inn i vurderingen.
- (41) Av lagmannsrettens dom følger at B kort tid etter at han ble varetektsfengslet, fikk gitt beskjed til arbeidsgiveren, og at det ikke medførte ekstraordinære problemer for kommunen å skaffe personer som kunne ta de vakter som B var satt opp på. Det var således ikke noe i den faktiske situasjon som oppsto ved Bs fravær, som talte for oppsigelse.
- (42) Vi står da igjen med reduksjonen i prøvetidens lengde. Jeg er kommet til at denne verken alene eller sett i sammenheng med forsovelsen den 2. november 2008 gir tilstrekkelig grunnlag for oppsigelsen. Jeg viser til at det ikke er framkommet opplysninger om at B i tiden fram til fengslingen ikke fullt ut tilpasset seg arbeidet, eller at han ikke fungerte tilfredsstillende i samsvar med stillingens forutsetninger. Lagmannsretten fastslår at B på oppsigelsestidspunktet – i desember 2008 – etter fem måneders prøvetid hadde fått satt seg godt inn i stillingen og vist at han kunne utføre arbeidsoppgavene på en god måte. Foruten forsovelsen den 2. november, var det heller ikke noe å si på hans pålitelighet som arbeidstaker.
- (43) Som oppsigelsesgrunnlag er videre oppgitt at ”de handlinger som du er siktet for å ha begått [vil] være uforenlig med din stilling som miljøarbeider der han har direkte kontakt med brukere”. Jeg finner det noe uklart hvordan denne formuleringen er å forstå. Rent umiddelbart kan den forstås slik at kommunen i oppsigelsesvedtaket har lagt til grunn at B var skyldig etter siktelsen. En slik skyldkonstatering før det foreligger domfellelse i saken strider mot uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2, og kunne følgelig ikke gi grunnlag for oppsigelse, jf. Rt. 2003 side 1827 avsnitt 76. I prosesskrift 13. desember 2010, som jeg tidligere har referert, er det for øvrig presisert at kommunen etter frifinnelsen i lagmannsretten legger til grunn ”at B ikke har begått den straffbare handling han var tiltalt for”.

- (44) Kommunen har likevel opprettholdt som oppsigelsesgrunn at det B var siktet for, var uforenlig med stillingen som miljøarbeider. Kommunens prosessfullmektig har for Høyesterett forklart dette oppsigelsesgrunnlaget slik at det ville ha vært lite ønskelig å ha som miljøarbeider en person som har begått en straffbar handling av den karakter som det B var siktet for. Dette har igjen sammenheng med den brukergruppe som stillingen retter seg mot – personer som vil være særdeles sårbare for ureglementær oppførsel, og som i liten grad vil være i stand til å stå i mot og si i fra om slike handlinger skulle inntre overfor dem. For kommunen var det derfor, anføres det, uholdbart fortsatt å ha en person som miljøterapeut som på fengslingsstidspunktet i følge lagmannsretten med skjellig grunn kunne mistenkes for å ha begått handlingen. Kommunen så derfor ingen andre handlingsalternativ enn å si ham opp.
- (45) Det kan diskuteres i hvilken grad den straffbare handling B var siktet for – å ha engasjert to personer for inndrivelse av privat gjeld ved utøvelse av skadeverk og annen skremmende opptreden – var av en slik karakter at den kunne gi grunnlag for oppsigelse. Jeg viser til Rt. 2009 side 685 avsnitt 52 der det uttales at det ved oppsigelse på grunn av arbeidstakers uakseptable opptreden utenfor tjenesten stilles ”særlig strenge krav”. I denne forbindelse er det av interesse at verken tingretten eller lagmannsretten kom til at dette var tilfellet. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet, da jeg uansett finner en slik henvisning til siktelsen alene uholdbar som oppsigelsesgrunn i denne saken.
- (46) Det er forståelig at en situasjon der en arbeidstaker er siktet for straffbare forhold som er av en slik karakter at de vil være uforenlig med utøvelse av stillingens oppgaver og funksjon, vil kunne framstå som ytterst problematisk for en arbeidsgiver. Dersom det vedkommende er siktet for, vil kunne medføre avskjed etter fellende dom, vil adgangen til suspensjon inntil straffesaken er endelig avgjort kunne være til stede, jf. arbeidsmiljøloven § 15-13. Det er imidlertid fra kommunens side erkjent at det forhold B var siktet for, ikke ga grunnlag for å avskjedige ham.
- (47) Når kommunen har valgt å si opp B under henvisning til den handling han er siktet for, kan jeg vanskelig se det annerledes enn at kommunen ved dette har tatt en sjanse – dersom straffesaken hadde ført til domfellelse, ville oppsigelsen kunne stå seg forutsatt at det var slik sammenheng mellom den straffbare handling og stillingen som kommunen hevder. Når straffesaken har endt med frifinnelse, svikter imidlertid grunnlaget for oppsigelsen, som derfor må kjennes ugyldig.
- (48) Som det framgår av prosesskrift 13. desember 2010, og som jeg har sitert innledningsvis, har kommunen også etter frifinnelsen i straffesaken fastholdt ”at det må kunne tillegges vekt at B i juli 2008 oppsøkte Cs kontor med hunden sin – *en svart rottweiler* –, og oppførte seg på en slik måte at C følte seg truet”. Videre anføres at ”B har uttrykt at han gjerne skulle ha *filleristet C*”.
- (49) Det er på det rene at de to forholdene som her er nevnt, ikke inngår i selve oppsigelsesgrunnlaget og først ble trukket fram i anketilsvaret til lagmannsretten. Derimot anføres de ”som argumentasjon som underbygger at det var grunnlag for oppsigelse av B”. Jeg kan vanskelig se at det er noe oppsigelsesgrunnlag de anførte forhold kan tjene som argumentasjon for. Ettersom det nå foreligger endelig frifinnelse av B, kan det ikke være det straffbare forhold siktelsen gikk ut på kommunen her har i tankene. Og som allerede påpekt, kan siktelsen som sådan ikke tjene som oppsigelsesgrunn.

- (50) Etter dette må anken bli å forkaste hva gjelder oppsigelsesvedtakets gyldighet.
- (51) Det gjenstår å vurdere anken over lagmannsrettens dom vedrørende erstatningen. Etter arbeidsmiljøloven § 15-12 andre ledd kan det tilkjennes erstatning dersom oppsigelsen er ugyldig. Erstatningen fastsettes skjønnsmessig til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig.
- (52) Lagmannsretten utmålte en erstatning for ikke-økonomisk tap på 70 000 kroner. Det ble i denne forbindelse lagt en del vekt på det som av lagmannsretten ble oppfattet som kritikkverdige forhold ved kommunens framgangsmåte i forbindelse med oppsigelsen. Det er imidlertid for Høyesterett enighet mellom partene om at det ikke forelå svakheter i så måte, selv om B presiserer at drøftingsmøtet etter løslatelsen fra varetekt kom brått på. Dette tilsier en viss reduksjon i erstatningen. Jeg er kommet til at denne passende kan settes til 50 000 kroner. Jeg legger vekt på at oppsigelsen kan ha vært særlig belastende for B, da den kan ha blitt oppfattet som en bekreftelse på at han hadde begått den straffbare handling som han senere er blitt frifunnet for.
- (53) Selv om erstatningen er noe redusert, har B vunnet saken i det vesentlige og må tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2 andre ledd. Advokat Haug har inngitt omkostningsoppgave for salær, reiseutgifter og reisetid/kontorfravær på til sammen 77 260 kroner, som inkluderer merverdiavgift. Jeg finner kravet akseptabelt.
- (54) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom, domsslutningens punkt 1 og 4, stadfestes.
 2. A kommune betaler til B 50 000 – femtitusen – kroner i erstatning for ikke-økonomisk tap innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
 3. I sakskostnader for Høyesterett betaler A kommune til B 77 260 – syttisyvtusentohundreogseksti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
- (55) Dommer **Webster:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (56) Kst. dommer **Sandberg:** Likeså.
- (57) Dommer **Normann:** Likeså.
- (58) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (59) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom, domsslutningens punkt 1 og 4, stadfestes.
2. A kommune betaler til B 50 000 – femtitusen – kroner i erstatning for ikke-økonomisk tap innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler A kommune til B* 77 260 – syttisyvtusentohundreogseksti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes:

* det offentlige

Rettet i medhold av tvl. § 19-8.
14. februar 2011

Liv Gjølstad
(sign.)