



NORGES HØYESTERETT

Den 13. desember 2012 avsa Høyesterett dom i

HR-2012-02350-A, (sak nr. 2012/1148), sivil sak, anke over dom,

IKM Consultants AS

(advokat Birgitte Rødsæther – til prøve)

mot

A

(advokat Bent Endresen)

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

- (1) Dommer **Kallerud**: Saken gjelder om en arbeidsgiver ved erstatningsutmålingen etter usaklig oppsigelse fra arbeidsforhold kan kreve fradrag for arbeidsavklaringspenger den oppsagte har mottatt fra trygdemyndighetene.
- (2) A var fra 3. desember 2007 ansatt som personalkoordinator i IKM Offshore Development AS, senere IKM Consultants AS (IKM). Selskapet formidler og leier ut arbeidskraft, hovedsakelig til kunder i oljevirksomheten. As arbeidsoppgaver var blant annet å bistå nye medarbeidere med praktiske gjøremål knyttet til etablering av deres arbeidsoppgaver. På grunn av en sjelden og kronisk sykdom var hun i en del perioder sykemeldt.
- (3) Den 31. august 2010 ble A med kort varsel innkalt til drøftingsmøte. I møtet ga bedriften beskjed om at den hadde besluttet å si henne opp, og hun mottok skriftlig oppsigelse samme dag.

- (4) A reiste søksmål mot IKM med påstand om at oppsigelsen skulle kjennes ugyldig og krevde erstatning og oppreisning. Stavanger tingrett kom til at nedbemanning var grunnlaget for oppsigelsen, og A vant ikke frem med at det var hennes kroniske sykdom som var den reelle årsaken.
- (5) Stavanger tingretts dom 28. februar 2011 har slik domsslutning:
- "1. IKM Consultants AS frifinnes.**
- 2. A tilpliktes å betale saksomkostninger til IKM Consultants AS med kr. 121 750 – etthundreogtjuentusensjuhundreogfemti – innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen, med tillegg av den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer."**
- (6) A anket tingrettens dom til Gulating lagmannsrett. Lagmannsretten kom til at selv om bedriftens behov for arbeidskraft ble redusert i løpet av 2010, var det ikke sannsynliggjort at det var nødvendig å gå til oppsigelse. Heller ikke lagmannsretten fant det tilstrekkelig sannsynliggjort at As helseproblemer var avgjørende for oppsigelsen. Men bedriften hadde ikke i tilstrekkelig grad vurdert konsekvensene av en oppsigelse for arbeidstakeren, som var i en sårbar og utsatt posisjon. Etter en samlet vurdering kom lagmannsretten til at oppsigelsen ikke var saklig begrunnet.
- (7) Lagmannsretten tilkjente A erstatning for tapt inntekt for to år, beregnet til brutto 800 600 kroner, og 50 000 kroner i oppreisning. Partene var uenige om utbetalte arbeidsavklaringspenger fra NAV skulle komme til fradrag i erstatningen. Lagmannsretten kom til at det riktige var ikke å gjøre fradrag, fordi trygdemyndighetene som følge av erstatningen ville ha rett til å kreve arbeidsavklaringspengene tilbake.
- (8) Lagmannsrettens dom er avsagt 17. april 2012 og har slik domsslutning:
- "1. Oppsigelsen av A kjennes ugyldig.**
- 2. I erstatning og oppreisning betaler IKM Consultants AS til A til sammen kr 850 600,- – kroneråttehundreogfemtitusensekshundre 00/100.**
- 3. I saksomkostnader betaler IKM Consultants AS til A:**
- **For tingretten kr 112 500 – kroneretthundreogtolvtusenfemhundre-00/100.**
- **For lagmannsretten kr 193 500,- kroneretthundreogtrettitusenfemhundre- 00/100.**
- 4. Oppfyllelsesfristen for punkt 2 og 3, er 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen."**
- (9) IKM anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjaldt enkelte sider av bevisvurderingen og rettsanvendelsen, og er særlig rettet mot lagmannsrettens underkjenning av oppsigelsen. Bedriften gjorde også gjeldene at det under enhver omstendighet ikke var grunnlag for erstatning, blant annet fordi det ikke var årsakssammenheng mellom oppsigelsen og inntektstapet når grunnen til at A ikke fikk nytt arbeid var hennes sykdom. IKM hevdet også at lagmannsretten feilaktig hadde unnlatt å gjøre fradrag for arbeidsavklaringspengene hun hadde mottatt i den perioden bedriften ble holdt erstatningsansvarlig for.

- (10) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 2. august 2012 å fremme anken for så vidt gjelder spørsmålet om fradrag for arbeidsavklaringspengene ved erstatningsutmålingen. For øvrig ble anken nektet fremmet.
- (11) For Høyesterett er det fremlagt et vedtak datert 26. oktober 2012 hvor NAV krever tilbakebetalt i alt 606 711 kroner fra A. Bakgrunnen for tilbakebetalingskravet er at hun ble tilkjent erstatning for tapte lønnsinntekter, og at vilkårene for å tilstå arbeidsavklaringspenger derfor ikke var oppfylt. Det er for Høyesterett opplyst at A erkjenner tilbakebetalingsplikten dersom lagmannsrettens erstatningsutmåling opprettholdes. Det er videre opplyst at hun har påklaget vedtaket fordi hun mener at NAV burde avventet rettskraftig dom. For øvrig står saken, så langt den er fremmet, i samme stilling som for de tidligere instanser.
- (12) Den ankende part – *IKM Consultants AS* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (13) A har mottatt arbeidsavklaringspenger tilsvarende 100 prosent ervervsuførhet. Dette har hun krav på uavhengig av oppsigelsen, og NAV har ikke hjemmel for å kreve tilbake det utbetalte beløp. Bestemmelsen i folketrygdloven § 11-19 første ledd – som angir hvilke utbetalinger fra arbeidsgiveren som skal komme til fradrag i arbeidsavklaringspengene – nevner ikke erstatningsutbetalinger fra arbeidsgiveren. Det fremgår av lovhistorikken og forarbeidene at bestemmelsen bare omfatter avtalte ytelser, ikke erstatning som idømmes etter tvist for domstolene. Det kan da ikke legges vekt på at NAV i et internt rundskriv har oppfattet bestemmelsen annerledes.
- (14) Folketrygdloven § 22-15 tredje ledd, som gir hjemmel for å kreve tilbake arbeidsavklaringspenger dersom det "etterbetales ... erstatning for lønn" må leses slik at den begrenses av § 11-19 første ledd. Adgangen til å kreve tilbakebetaling kan ikke være videre enn adgangen til å gjøre fradrag. Det er uomtvistet at det ikke skal gjøres fradrag i erstatningen for utbetalte dagpenger, men det fremgår av lovhistorikken at det motsatte gjelder arbeidsavklaringspenger.
- (15) Trygdemyndighetene er forpliktet til å gi arbeidsavklaringspenger til dem som har behov for det når vilkårene er oppfylt, slik som i As tilfelle. Bli lagmannsrettens dom stående, vil det offentliges stønadsplikt bli veltet over på bedriften. Dette er urimelig, og kan i alle fall ikke gjøres uten klar lovhjemmel.
- (16) Lagmannsrettens dom må på denne bakgrunn endres slik at IKM bare dømmes til å betale erstatning for det tap A har lidt utover det som dekkes av arbeidsavklaringspengene med tillegg av det tilkjente oppreisningsbeløpet, til sammen 245 000 kroner.
- (17) IKM Consultants AS har lagt ned slik påstand:
- "1. Lagmannsrettens domsslutning pkt. 2 og 3 oppheves**
 - 2. IKM Consultants AS betaler i erstatning og oppreisning til A til sammen kr. 245.000**
 - 3. Partene dekker hver sine omkostninger for tingrett og lagmannsrett**
 - 4. IKM Consultants AS tilkjennes omkostninger for Høyesterett"**
- (18) Ankemotparten – A – har i det vesentlige gjort gjeldende:

- (19) Folketrygdloven § 22-15 tredje ledd gir klar hjemmel for NAVs tilbakebetalingskrav. Det er intet i forarbeidene som kan endre dette. Tvert om fremgår det tydelig at lovgiverens intensjon er at det skal gjøres fradrag i arbeidsavklaringspengene for utbetalinger fra arbeidsgiveren i forbindelse med oppsigelse. Det er ikke grunnlag for å sonde mellom erstatning arbeidsgiveren må betale etter rettskraftig dom, og beløp partene blir enige om.
- (20) Også reelle hensyn taler med styrke for at arbeidsgiveren ikke kan kreve fradrag for As trygdeytelser. Arbeidsgiveren må betale full erstatning for tap som skyldes usaklig oppsigelse. Det gir liten mening om bedriftens ansvar skulle reduseres fordi det finnes gode trygdeordninger som ivaretar As behov. Erstatningsreglene har også et viktig forebyggende element som ville bli vesentlig redusert dersom en arbeidsgiver som har foretatt en usaklig oppsigelse, kunne unngå ansvar ved å henvise til trygdeordningene. Dette blir særlig uttalt når arbeidsgiveren som i dette tilfellet uten saklig grunn velger å si opp en yrkeshemmet arbeidstaker.
- (21) A har lagt ned slik påstand:
- "1. Anken forkastes.
 2. IKM Consultants AS dømmes til å erstatte As saksomkostninger for Høyesterett."
- (22) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (23) Den erstatning lagmannsretten idømte for tapt inntekt er fastsatt ut fra at A lønnsmessig skal stilles som om hun ikke hadde blitt sagt opp. Utmålingen er videre basert på at hun som følge av erstatningen fra arbeidsgiveren ikke har krav på arbeidsavklaringspenger i den periode som dekkes av erstatningen. Lagmannsretten kom til at trygdemyndighetene derfor har krav på å få tilbakebetalt arbeidsavklaringspengene, og at det riktige da var ikke å gjøre fradrag for trygdeytelsen i erstatningsbeløpet. Retten la vekt på at ordningen dermed blir den samme som for utbetalte dagpenger, jf. Rt. 2005 side 518. Spørsmålet er om dette er riktig rettsanvendelse.
- (24) Jeg tar utgangspunkt i arbeidsmiljøloven § 15-12 annet ledd første punktum hvor det er fastsatt at det kan kreves erstatning for usaklig oppsigelse. Etter annet punktum i den samme bestemmelsen skal erstatningen "... fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig". Utmålingen skal altså skje ut fra et bredt rimelighetskjønn. Hvorvidt det skal gjøres fradrag i erstatningen dersom arbeidstakeren for samme periode også mottar ytelser fra trygdemyndighetene, sier bestemmelsen intet om. For erstatning etter arbeidsmiljøloven § 15-12 annet ledd finnes det altså ingen regel tilsvarende skadeserstatningsloven § 3-1 tredje ledd som fastsetter at det skal gjøres fradrag for trygdeytelser ved utmåling av erstatning etter *personskade*, jf. også § 13 i lov om yrkesskadeborsikring.
- (25) Avgjørelsen i Rt. 2005 side 518 gir imidlertid en viktig avklaring. Ved utmåling av erstatning etter arbeidsgiverens usaklige avslutning av to arbeidsforhold tok Høyesterett i avsnitt 69 utgangspunkt i at lønn for den tid en arbeidstaker har vært ute av stillingen inngår i erstatningskravet. Selv om erstatningen skal utmåles etter et bredt rimelighetskjønn, fremholdes det – under henvisning til Rt. 2001 side 1253 og

forarbeidene – at lønnskrav i utgangspunktet skal dekkes fullt ut. Det skal ikke gjøres fradrag for inntekter den oppsagte arbeidstakeren har fra annet arbeid med mindre han er forholdsvis lenge ute av stillingen. Høyesterett fremhevet at også reelle hensyn tilsier dette, blant annet fordi "... erstatningssanksjonen er et viktig element i et effektivt oppsigelsesvern", se avsnitt 70. For så vidt gjaldt utbetalte dagpenger slo Høyesterett i avsnitt 72 fast at arbeidstakeren "... har tilbakebetalingsplikt for disse i den grad han får dekket tapt arbeidsinntekt. Det skal altså ikke gjøres fradrag for dagpengene."

- (26) Spørsmålet er så om det er grunnlag for å behandle utbetalte arbeidsavklaringspenger annerledes enn dagpenger.
- (27) Arbeidsavklaringspenger erstatter de tidligere ordningene med attføringspenger, tidsbegrenset uførestønad og rehabiliteringspenger. Bestemmelsene om den nye ordningen ble tatt inn i lovens kapittel 11 ved lovendring 19. desember 2008. Endringene trådte i kraft 1. mars 2010. Formålet med arbeidsavklaringspenger er "å sikre inntekt for medlemmer mens de får aktiv behandling, deltar på et arbeidsrettet tiltak eller får annen oppfølging med sikte på å skaffe seg eller beholde arbeid", se folketrygdloven § 11-1. For å ha krav på arbeidsavklaringspenger må arbeidsevnen "på grunn av sykdom, skade eller lyte" være "nedsatt i en slik grad at vedkommende hindres i å beholde eller skaffe seg inntektsgivende arbeid", jf. folketrygdloven § 11-5 første ledd.
- (28) Folketrygdloven § 11-19 har bestemmelser om reduksjon av arbeidsavklaringspengene på grunn av ytelser fra arbeidsgiveren. Etter første ledd skal blant annet ytelser "... fra nåværende eller tidligere arbeidsgiver, som tilstås ... i forbindelse med oppsigelse ... føre til at arbeidsavklaringspengene reduseres med samme beløp". Det samme fremgår av § 14 i forskrift om arbeidsavklaringspenger 10. februar 2010 hvor det heter:

"Når et medlem mottar ytelser fra sin nåværende eller tidligere arbeidsgiver, skal arbeidsavklaringspengene reduseres krone for krone."

- (29) I § 11-19 tredje ledd er det gjort en henvisning til skadeserstatningsloven § 3-1 og yrkesskadeforsikringsloven § 13 slik at det klargjøres at det ved erstatning for personskade ikke skal gjøres fradrag i arbeidsavklaringspengene. Erstatningsutbetalinger på annet grunnlag er ikke eksplisitt nevnt i § 11-19.
- (30) Generelle bestemmelser om tilbakekreving etter feilaktig utbetaling finnes i § 22-15 i folketrygdloven. Tredje ledd i bestemmelsen lyder:

"Dersom det etterbetales lønn, eller erstatning for lønn, for tidsrom som det allerede er utbetalt arbeidsavklaringspenger eller dagpenger under arbeidsløshet for, kan det for meget utbetalte kreves tilbake."

- (31) Det fremgår av 22-15 fjerde ledd at trygdemyndighetene skal kreve tilbakebetaling "med mindre særlige grunner taler mot det".
- (32) Partene er enige om at bestemmelsene i § 11-19 første ledd og § 22-15 tredje ledd må leses i sammenheng. Jeg er enig i at dette er naturlig forståelse av regelverket. Det er således en forutsetning for at trygdemyndighetene skal kunne kreve tilbakebetalt utbetalte arbeidsavklaringspenger med hjemmel i § 22-15 at det også kunne vært gjort fradrag etter § 11-19.

- (33) Etter mitt syn må lovtekstene og forskriften, lest i sammenheng, forstås slik at erstatning fra arbeidsgiveren etter usaklig oppsigelse omfattes av alle bestemmelsene. I § 22-15 tredje ledd er erstatning endog uttrykkelig nevnt. Det er videre intet i ordlyden i § 11-19 tredje ledd eller forskriften § 14 som tilsier at erstatning ikke også her omfattes. Tvert om er det vanskelig å se noe grunnlag for å gjøre unntak for erstatningsutbetalinger når det i § 11-19 første og annet ledd er fastsatt at både inntekt og andre økonomiske ytelser som "... tilstås ... i forbindelse med oppsigelse" skal gå til fradrag. I forskriften er det som nevnt helt generelt fastsatt at alle "ytelser" fra arbeidsgiveren skal gå til fradrag.
- (34) Jeg legger også vekt på at arbeidsavklaringspenger er likestilt med dagpenger i § 22-15 tredje ledd. Som nevnt er det ingen tvil om at dagpenger skal komme til fradrag. Det må da meget sterke holdepunkter til for at ikke det samme skal gjelde for arbeidsavklaringspenger, som altså er omtalt på samme måte i lovteksten.
- (35) Jeg nevner også at NAV i rundskriv 1. mars 2010 har lagt til grunn at "[v]ed erstatning fra arbeidsgiver i forbindelse med bestridte oppsigelser (arbeidstvist) vil den delen av erstatningen som gjelder for tapt arbeidsinntekt føre til reduksjon...".
- (36) Ut fra de rettskildene jeg hittil har omtalt, er min konklusjon så langt at erstatningsutbetaling fra arbeidsgiveren etter usaklig oppsigelse går til fradrag i arbeidsavklaringspengene.
- (37) Den ankende part har imidlertid gjort gjeldende at bestemmelsene, til tross for sin ordlyd, må forstås slik at de bare omfatter ytelser fra arbeidsgiveren som er basert på *avtale*, ikke erstatning som er fastsatt i dom. Til støtte for dette syn er særlig fremhevet lovhistorikken og forarbeidsuttalelser.
- (38) Jeg nevner innledningsvis at det er gjort en rekke endringer i bestemmelsene, og de har også vært inntatt i ulike lover. Lovhistorikken er derfor ikke helt enkelt tilgjengelig. I noen tidligere lovbestemmelser og forarbeider er det brukt uttrykket "avtalt", antagelig med sikte på ganske andre situasjoner enn i vår sak. Jeg anser det ikke nødvendig å gå inn på dette. Etter min oppfatning er det nemlig klart at lovhistorikken og forarbeidsuttalelser til de opphevede bestemmelsene ikke gir grunnlag for å innskrenke rekkevidden av gjeldende regelverk. Jeg nøyer meg derfor med å fremheve enkelte forarbeidsuttalelser fra de siste lovendringene, som etter mitt syn etterlater et klart inntrykk av at lovgiverens mening har vært at også idømt erstatningsansvar for lønnstap etter usaklig oppsigelse skal gå til fradrag i arbeidsavklaringspengene og at utbetalte ytelser kan kreves tilbake.
- (39) Jeg ser først på forarbeidene til folketrygdloven § 11-19, som sist ble endret ved lov 19. desember 2008 da ordningen med arbeidsavklaringspenger ble innført. I Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) redegjøres det på side 39 for gjeldende rett for de ordninger arbeidsavklaringspengene skulle avløse. Departementet hadde i et høringsnotat foreslått presisert at "pensjonsgivende inntekt fra nåværende eller tidligere arbeidsgiver, som tilstås ... i forbindelse med oppsigelse eller fratreden, skal føre til at arbeidsavklaringspengene reduseres med samme beløp". Dette ble fulgt opp på side 40 i proposisjonen hvor departementet gjentok formuleringen fra høringsbrevet. Uttrykksmåten gjenfinnes som nevnt i gjeldende lovtekst.
- (40) Det som omhandles i proposisjonen i tilknytning til § 11-19 er riktignok først og fremst ordningen med såkalt "gavepensjon". Det er likevel intet som tyder på at lovgiveren har

ment at trygdemyndighetenes adgang til å redusere arbeidsavklaringspengene skulle være avhengig av at arbeidsgiveren og arbeidstakeren har inngått avtale om ytelsene. Det er for øvrig vanskelig å se noen rimelig grunn til å innføre en ordning hvor trygdemyndighetene skal redusere en trygdeytelse hvis partene er enige om en kompensasjon for tapt arbeidsinntekt etter oppsigelse, men ikke dersom arbeidsgiveren dømmes til å betale erstatning til en usaklig oppsagt arbeidstaker.

- (41) Også forarbeidene til folketrygdloven § 22-15 tredje ledd er av interesse. Bestemmelsen fikk i det vesentlige sin nåværende utforming ved lov 16. januar 2009. Det var tidligere fastsatt at ved etterbetaling eller erstatning for lønn skulle det gjøres fradrag i dagpengene. Ved lovendringen i januar 2009 ble attføringspenger og tidsbegrenset uførestønad føyd til. Tilføyelsen i § 22-15 tredje ledd er omtalt slik i Ot.prp. nr. 76 (2007–2008) på side 84:

"Tredje leddet gir reglar om tilbakekrevjing av ytingar ved etterbetaling av lønn for den same perioden, og svarar til gjeldande andre leddet, bortsett frå at attføringspengar og tidsavgrensa uførestønad er teke med i opprekninga av ytingar som kan krevjast attende. I desse tilfella har det ikkje skjedd noka feilutbetaling, men det er likevel naturleg at det skjer ei avrekning når det vert etterbetalt lønn som etter reglane skal medføre at dei nemnde ytingane vert reduserte."

- (42) Utvidelsen av adgangen til å gjøre tilbakebetalingskrav gjeldende også for utbetalt attføring og tidsbegrenset uførestønad og forarbeidenes begrunnelse for dette, gir sterk støtte til at det samme må gjelde for arbeidsavklaringspenger som erstatter disse ytelsene.
- (43) Dette bildet forsterkes ytterligere i forarbeidene til en lovendring 17. desember 2010, hvor gjeldende § 22-15 tredje ledd ble vedtatt. Bestemmelsen fikk altså sin nåværende ordlyd først om lag 9 måneder etter at arbeidsavklaringspenger hadde erstattet blant annet attføringspenger og tidsavgrenset uførestønad. Bakgrunnen for dette fremgår av en samleproposisjon høsten 2010, Prop. 16 L (2010–2011).
- (44) Departementets oppsummering av rettstilstanden er av interesse for forståelsen både av § 11-19 og § 22-15 tredje ledd. Det redegjøres først for at det etter gjeldende rett – i motsetning til det som gjelder for dagpenger, attføringspenger og tidsbegrenset uførepensjon – ikke var hjemmel for å kreve tilbake utbetalte rehabiliteringspenger dersom trygdemottakeren mottar etterbetaling av lønn eller erstatning for lønn. Grunnen var at "... det ikkje var heimel for å redusere rehabiliteringspengane pga. løn eller anna godtgjersle frå arbeidsgjevar". Jeg skyter her inn at også rehabiliteringspenger nå er erstattet av arbeidsavklaringspenger. Det heter så videre på side 30 i proposisjonen:

"Etter § 11-19 skal alle økonomiske ytingar frå ... arbeidsgjevarar som blir gitt i samband med ... oppseiing ... føre til at arbeidsavklaringspengane blir reduserte med same beløp. Departementet meiner derfor at det også må vere ein korresponderande heimel for å krevje tilbake arbeidsavklaringspengar som er utbetalte på feil grunnlag."

- (45) Jeg konstaterer etter dette at forarbeidene til § 22-15 tredje ledd utvetydig gir uttrykk for at alle utbetalinger fra arbeidsgiveren som erstatter lønn kan føre til reduksjon av arbeidsavklaringspengene, og at allerede utbetalte ytelsener kan kreves tilbake. Videre er det grunn til å merke seg at departementet understreker at hjemmelen for tilbakebetaling må være "korresponderande" med § 11-19. Heller ikke her er det for øvrig noe spor av en sontring mellom avtalt og idømt erstatning.

- (46) IKM har også gjort gjeldende at arbeidsavklaringspenger – som altså utbetales til dem som på grunn av sykdom eller andre årsaker har nedsatt arbeidsevne – er en ytelse av en annen karakter enn dagpenger, som direkte erstatter bortfalt lønnsinntekt. Dette hevdes å måtte lede til at de to ytelsene bedømmes forskjellig når det gjelder reduksjon som følge av erstatningsutbetaling fra arbeidsgiveren. Jeg er ikke enig i dette. Det er ikke grunnlag for en slik sonndring i bestemmelsenes ordlyd og – som jeg har vist – gis det i forarbeidene tvert om uttrykk for at arbeidsavklaringspenger og dagpenger likestilles.
- (47) Jeg konkluderer med at trygdemyndighetene har rett til å kreve tilbake de utbetalte arbeidsavklaringspengene fra A, og konstaterer at NAV allerede har truffet vedtak om dette. Som jeg tidligere har redegjort for under omtalen av arbeidsmiljøloven § 15-12 annet ledd og Rt. 2005 side 518, blir konsekvensen av at trygdemyndighetene har krav på tilbakebetaling at det ikke er grunnlag for å redusere det erstatningsbeløp IKM er dømt til å betale. Erstatning fastsatt i medhold av arbeidsmiljøloven § 15-12 annet ledd etter usaklig oppsigelse skal altså normalt utmåles uavhengig av om den oppsagte i en periode etter oppsigelsen har fått utbetalt dagpenger eller arbeidsavklaringspenger.
- (48) Jeg er etter dette kommet til at anken må forkastes.
- (49) A har vunnet saken fullstendig og har etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd krav på erstatning for sine kostnader. Saken har ikke voldt tvil, og jeg kan ikke se at noen av unntaksbestemmelsene i § 20-2 tredje ledd kommer til anvendelse. A er tidligere tilkjent kostnader for ting- og lagmannsrett. I sakskostnader for Høyesterett har hun krevd 127 500 kroner med tillegg av merverdiavgift. Reise og oppholdsutgifter er krevd med 6 921 kroner inkludert merverdiavgift. Det totale krav er 166 296 kroner inkludert merverdiavgift. Jeg legger oppgaven til grunn
- (50) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
 2. I sakskostnader for Høyesterett betaler IKM Consultants AS til A 166 296 – etthundreogsekstisekstusentohundreognittiseks – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
- (51) Dommer **Tønder**: Jeg er kommet til samme resultat som førstvoterende, men på et noe annet grunnlag.
- (52) Jeg viser til førstvoterendes gjengivelse av folketrygdloven § 22-15 tredje ledd første punktum. Av bestemmelsen følger at det ved utbetaling av "erstatning for lønn" kan kreves tilbakebetaling av utbetalte arbeidsavklaringspenger eller dagpenger dersom dette gjelder samme tidsperiode.
- (53) Det er på det rene at det med "erstatning for lønn" blant annet siktes til erstatning som arbeidsgiver blir pålagt å betale i forbindelse med usaklig oppsigelse av arbeidstaker. Bestemmelsen er en videreføring av folketrygdloven fra 1966 § 4-2 nr. 3 bokstav i tredje punktum som ble inntatt i loven i 1990. Bestemmelsen gjaldt den gang bare for dagpenger

under arbeidsledighet. I Ot.prp. nr. 53 (1989–1990) side 3-4 heter det om bakgrunnen for bestemmelsen:

"Som nemnd tidlegare i denne proposisjonen, har lova reglar om at retten til dagpengar fell bort når vedkommende har løn eller krav på løn, jf § 4-2 nr. 3 første ledd, bokstav i.

Tvil om dagpengar skal ytast eller ikkje, kan oppstå i dei høve då det er tvist mellom arbeidstakar og arbeidsgjevar om eit krav på løn. I praksis har det vore vanleg at arbeidskontora i slike tilfelle gjev stønad, men tek atterhald om at stønaden skal betalast attende dersom det blir fastsett seinare at vedkommande hadde krav på løn, t.d. ved ein dom eller eit forlik. Slike situasjonar kan serleg oppstå ved tvister om usakleg oppseiing o.l.

Lova har ikkje nokon direkte regel om desse tilhøva. For å unngå moglege tvistar om retten til å krevje stønaden betalt attende i slike tilfelle, foreslår departementet ein regel direkte i lova om slik rett."

(54) For dagpenger har altså dette vært situasjonen siden 1990. Når det i Rt. 2005 side 518 slås fast at det ikke skal gjøres fradrag i erstatning etter opphør av arbeidsforhold på usaklig grunnlag, er det på bakgrunn av denne lovbestemte retten som arbeidskontoret hadde til å kreve tilbakebetaling av utbetalte dagpenger.

(55) Folketrygdloven § 11-19 om reduksjon av arbeidsavklaringspenger på grunn av samtidig arbeid, har sin bakgrunn i folketrygdloven § 12-17 om avkorting av uførepensjon for ytelser fra arbeidsgiver. Formålet med bestemmelsen var at man ville unngå at arbeidsgiver ga ytelser til en ansatt samtidig som vedkommende gikk over på uførepensjon. En slik utbetaling fra arbeidsgiver blir kalt "gavepensjon". I Ot.prp. nr. 8 (1996–1997) under punkt 2.9 er bestemmelsen nærmere forklart ved følgende sitat fra den såkalte Velferdsmeldingen:

"Komitéen mener det er svært uheldig både menneskelig og samfunnsøkonomisk hvis grupper presses ut av arbeidsmarkedet, og vil derfor at uførepensjon og gavepensjon fra arbeidsgiver skal samordnes for å hindre at offentlige ordninger delfinansierer utstøting eller en ikke ønsket førtidspensjonering."

(56) Ved innføring av tidsbegrenset uførestønad ble bestemmelsen gjort gjeldende også for slike ytelser. For attføringspenger gjaldt tilsvarende regler fastsatt i forskrift 11. september nr. 1079 § 3-1. For dagpenger er tilsvarende regler tatt inn i forskrift 16. september 1998 nr. 890 om dagpenger under arbeidsløshet § 9-1. Derimot var det ikke gitt slike regler for rehabiliteringspenger.

(57) Etter at arbeidsavklaringspenger avløste attføringspenger, tidsbegrenset uførestønad og rehabiliteringspenger er det folketrygdloven § 11-19 som regulerer denne problemstillingen for så vidt gjelder arbeidsavklaringspenger. Jeg viser til Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) punkt 4.9.2.4, hvor det heter:

"Departementet har forståelse for at arbeidsgiver kan ha et ønske om å supplere trygdeytelser for å unngå at sykdom også fører til reduksjon av inntekten, og at arbeidsgivere og arbeidstakere kan ha ønske om å inngå avtaler om slik kompensasjon. Bakgrunnen for å ha bestemmelser om reduksjon av trygdeytelser når arbeidstaker samtidig mottar en ytelse fra arbeidsgiver, er imidlertid bl.a. at enkelte arbeidsgivere som ønsker nedbemanning i bedriften, har brukt 'gavepensjon' som tilbud for å få arbeidstakere til å slutte. Departementet mener at det er viktig at inntektssikringsordningene ikke utformes slik at de i praksis delfinansierer utstøting fra arbeidslivet."

- (58) Spørsmålet i vår sak – om det skal skje tilbakebetaling av arbeidsavklaringspenger ved utbetaling av erstatning for tapt lønn i forbindelse med usaklig oppsigelse – er etter mitt skjønn ikke omtalt i forarbeidene i forbindelse med denne bestemmelsen, og jeg kan da heller ikke se at en slik regel kan utledes av bestemmelsens ordlyd. På dette punkt kan jeg ikke følge førstvoterendes tolking. Selv om ordlyden i § 11-19 isolert sett også kan sies å dekke erstatning, finner jeg ikke å kunne utlede en regel som generelt gjelder erstatning fra arbeidsgiver på grunn av uberettiget opphør av arbeidsforholdet når jeg ikke kan se at denne problemstillingen er ment regulert i bestemmelsen. Dette gjelder etter min mening en videre kategori enn det § 11-19 er ment å regulere. For eksempel er det ingen element av "gavepensjon" i den erstatningen som den ankende part er blitt dømt til å betale i denne saken.
- (59) Når jeg likevel konkluderer som førstvoterende med at en slik tilbakebetalingsrett foreligger i dette tilfellet, er det på bakgrunn av den klare ordlyden i folketrygdloven § 22-15 tredje ledd om tilbakebetaling ved "erstatning for lønn". Riktignok er det ikke i forarbeidene direkte uttalt at denne reglen også skal gjelde for arbeidsavklaringspenger. Som det framgår av sitatet fra Prop.16 L (2010–2011) side 30 i førstvoterendes votum, er det kun vist til reduksjonsregelen i § 11-19 som begrunnelse for å innta arbeidsavklaringspenger i § 22-15 tredje ledd sammen med dagpenger. Jeg kan imidlertid ikke se at det foreligger reelle hensyn som tilsier at en annen regel skal gjelde for arbeidsavklaringspenger enn for dagpenger, og som dermed kan gi grunnlag for en innskrenkende fortolkning av § 22-15 tredje ledd, slik den ankende part har anført.
- (60) Dommer **Noer:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Kallerud.
- (61) Dommer **Normann:** Likeså.
- (62) Dommer **Stabel:** Likeså.
- (63) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler IKM Consultants AS til A 166 296 – etthundreogsekstisekstusentohundreognittiseks – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: