



# NORGES HØYESTERETT

Den 18. november 2013 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Gjølstad, Skoghøy og Øie i

**HR-2013-02419-U, (sak nr. 2013/2093), sivil sak, anke over kjennelse:**

A AS

A Holding AS

A Scandinavia AS

(advokat Johan Hveding)

mot

B

(advokat Sigurd Holter Torp)

avsagt slik

## K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder om spørsmål om et nytt påstandsgrunnlag for lagmannsretten også er et nytt krav, og i så fall om dette kan behandles i ankesaken for lagmannsretten.
- (2) B ble 5. juni 2012 avskjediget fra sin stilling som administrerende direktør i det norske parkeringsselskapet A AS, som er heleid av holdingsselskapet A Scandinavia AS, som igjen er eid av A Holding AS. I det følgende benevnes alle tre i fellesskap A. Bakgrunnen for avskjeden var påstått illojalitet og grovt kontraktsbrudd mot arbeidsgiver.
- (3) Etter Bs arbeidsavtale punkt 9.1 og 9.2 kunne han sies opp av A med 6 måneders oppsigelsestid, og han hadde krav på 12 måneders etterlønn beregnet fra utløpet av oppsigelsestiden, det vil si totalt 18 måneders lønn fra oppsigelsestidspunktet.
- (4) Arbeidsavtalen hadde videre følgende bestemmelser om avskjed:
  - "9.7 Dersom B gjør seg skyldig i grovt pliktbrudd eller vesentlig mislighold av arbeidsavtalen, kan A avskjedige B med påbud om øyeblikkelig fratreden.**
  - 9.8 B har ikke rett til etterlønn hvis det foreligger grovt pliktbrudd eller vesentlig mislighold som gir grunnlag for avskjed.**
  - 9.9 Disse bestemmelser innebærer en forhåndsavtale om etterlønn ved fratreden. Partene er således enige om at arbeidsmiljølovens stillingsvern-regler i kap XII ikke gjelder."**
- (5) B bestred at det var grunnlag for avskjed. Det ble holdt drøftelsesmøte uten at partene kom til enighet, og det var ytterligere kontakt mellom partene. B tok ut stevning for tingretten. A tok til motmæle.

(6) For tingretten anførte B at kontraktens punkt 9.9 ikke var gyldig, dernest at han ikke hadde vært illojal eller hadde begått grovt kontraktsbrudd, slik at avskjeden ikke var rettmessig. Han aksepterte at A hadde rett til å si ham opp, men fremholdt at han da hadde krav på lønn i oppsigelsestid samt etterlønn i henhold til kontrakten. B la for tingretten ned slik påstand:

- "1. B tilkjennes erstatning fastsatt etter rettens skjønn.
2. A AS, A Scandinavia AS og A Holding AS dømmes til å erstatte B sine saksomkostninger med tillegg av lovens renter."

(7) Oslo tingrett sa 1. februar 2013 dom med slik domsslutning:

- "1) A AS, A Holding AS og A Scandinavia AS frifinnes.
- 2) B dømmes til å betale saksomkostninger til A AS, A Holding AS og A Scandinavia AS med 544.950,- femhundreogførtifemtusenihundreogfemti – kroner innen 2 - to – uker fra dommens forkynnelse."

(8) B anket dommen 22. mars 2013. I anken gjorde B gjeldende at han ikke hadde gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller vesentlig mislighold av arbeidsavtalen. Det ble i tillegg gjort gjeldende at mye tydet på at det ikke forelå gyldig vedtak om avskjed, og at avskjeden også av denne grunn var "ugyldig". Dokumentasjon for styrebehandlingen ble provosert fremlagt.

(9) I prosesskriv av 5. juli 2013 anførte A at Bs påstand om at avskjeden var ugyldig som følge av ugyldig styrevedtak, var et nytt krav i saken, som etter tvisteloven § 29-4 ikke kunne behandles i ankesaken.

(10) I prosesskriv av 16. august 2013 tok B til motmæle mot at det dreide seg om et nytt krav. A sendte 16. september 2013 et prosesskriv til lagmannsretten hvor de meddelte at de ville kommentere dette prosesskrivet innen 23. september 2013.

(11) Borgarting lagmannsrett avsa 20. september 2013 kjennelse med slik slutning:

**"Spørsmålet om styrevedtaket er gyldig kan prøves prejudisielt i ankesaken."**

(12) A AS *m.fl.* har anket kjennelsen til Høyesterett. Det er i hovedsak anført:

(13) Lagmannsretten har gjort en rekke feil i saken. Det er rettskraftig avgjort at arbeidsmiljøloven ikke regulerer avskjedsspørsmålet. Bs krav må da være et krav om lønn og etterbetaling etter arbeidskontrakten. Denne forskjellen har lagmannsretten ikke fått med seg.

(14) Lagmannsretten har feilaktig lagt til grunn at det nye kravet ikke er vesensforskjellig fra det første, noe det er. Det er påberopt at styrets behandling er mangelfull, samt at styret uansett ikke kunne delegere avskjedskompetanse til å si opp daglig leder. Imidlertid vil det at styrevedtaket er ugyldig, ikke i seg selv føre til at B får noe krav mot A. Dersom B har begått vesentlig kontraktsbrudd, har han uansett gyldigheten av styrevedtaket ikke krav på lønn og etterbetaling i henhold til kontrakten.

(15) Bs argumentasjon innebærer dessuten at det ikke foreligger noe gyldig vedtak om oppsigelse eller avskjed. Han har da ingen krav etter kontraktens punkt 9.1 og 9.2. Kravet som ble fremmet for tingretten, og som er anket, er et krav om betaling etter kontrakt, mens kravet som følger av ugyldig styrevedtak, bare kan være et erstatningskrav. Vurderingen av de to

påstandsgrunnlagene vil lede til ulike summer, avhengig av utfallet av vurderingene.

- (16) Anførselen gjelder ikke et prejudisielt rettsforhold idet ugyldighet i realiteten er et nytt krav som blir rettskraftig avgjort.
- (17) Styrets behandling var ikke tema for tingretten. Dette er et nytt krav som ikke kan behandles etter tvisteloven § 29-4. Grensene her følger rettskraftens grenser. Det må vektlegges at de rettslige grunnlagene er alternative, og at faktiske og rettslige vilkår er ulike. Videre er det av betydning at de interessene som rettsreglene skal beskytte, er ulike.
- (18) Ingen av vilkårene for å fremme kravet etter tvisteloven § 29-4 andre ledd er oppfylt. Det kan derimot fremmes i en egen sak. Det nye kravet må etter dette avvises.
- (19) Lagmannsretten har også begått saksbehandlingsfeil ved kontradiksjonsbrudd. I prosesskriv 16. september 2013, sendt både per post og e-post, bad A om å få kommentere Bs siste prosesskriv og fremholdt at de ville gjøre det innen 23. september 2013. Til tross for dette avsa lagmannsretten kjennelse 20. september 2013. Lagmannsretten skulle ha ventet på As prosesskriv 23. september 2013, jf. Rt. 2011 side 1235 avsnitt 16-21. Om lagmannsretten ikke ville vente på A, skulle A ha blitt varslet om dette. Ved kontradiksjonsbrudd må man normalt legge til grunn at dette har virket inn på avgjørelsen, se Rt. 2008 side 708 avsnitt 35-36 og Rt. 2010 side 1025 avsnitt 56.
- (20) B har tatt til motmæle og i hovedsak anført:
- (21) Lagmannsrettskjennelsen er riktig og begrunnelsen tiltres. Kravet har hele tiden vært erstatning for urettmessig avskjed. Dersom grunnlaget for urettmessigheten er manglende styrevedtak, endrer ikke dette det kravet som er fremmet. Anførselen må vurderes prejudisielt for å ta stilling til erstatningsspørsmålet. Vurderingen av det prejudisielle rettsforholdet blir ikke rettskraftig avgjort, og det er ikke nedlagt påstand om at avskjeden skal kjennes ugyldig.
- (22) C, som avskjediget B, gjorde dette etter fullmakt fra styret. Styrebehandlingen og avskjeden var et tema for tingretten, og Bs anførsel er en imøtegåelse av Cs forklaring for tingretten. En slik imøtegåelse er ikke noe nytt krav, og B kan ikke nektes å få prøvd rettmessigheten av As anførsler.
- (23) Påstanden i saken er ikke endret, ei heller utmålingen av kravet. Rettsfølgene er kvalitativt like og kan ikke kumuleres. Eventuelt kan en se anførselen som et tillegg til det påstandsgrunnlagt som hele tiden har vært fremmet.
- (24) I tillegg understrekes at Bs pretensjon er at styrevedtakets gyldighet har betydning for det kontraktsrettslige erstatningskravet på lønn i oppsigelsestid og etterlønn. Det er relevant i vurderingen av om det foreligger et gyldig påbud om avskjed etter kontrakten. Uten et gyldig styrevedtak om avskjed kommer ikke kontraktens punkt 9.7 og 9.8 til anvendelse, og en må da falle tilbake på bestemmelsene om oppsigelse i punkt 9.2. En kunne ikke ta fra B hans kontraktsfestede rettigheter uten et vedtak fra et kompetent organ etter en forsvarlig saksbehandling. Etter aksjeloven § 6-14 jf. § 6-21 var det styret og ikke C som skulle ha truffet et slikt vedtak.
- (25) Videre er både manglende gyldig styrevedtak og styrets opptreden relevant i vurderingen av om det forelå tilstrekkelig grunn til avskjed. En avskjedsvurdering er en helhetsvurdering der arbeidsgivers saksbehandling og reaksjonens forholdsmessighet er relevante vurderings-

moment, jf. for eksempel Rt. 2005 side 518. Styret kunne ha oppnådd umiddelbar fratreden ved oppsigelse, og styret hadde ikke drøftet om avskjed var en nødvendig og forholdsmessig reaksjon.

- (26) I alle fall er innsigelsen fremsatt for sent, og kravet kan da fremmes etter tvisteloven § 29-4 andre ledd bokstav c. Atter subsidiært kan også kravet fremmes etter de andre alternativene i § 29-4 andre ledd.
- (27) Det er bare styret som kan avskjedige daglig leder. Dette lovfestede vernet blir illusorisk om B ikke får prøvd det. Avgjørelsen i Rt. 2008 side 833 åpner opp for å legge vekt på konsekvenshensyn. A har saksøkt B for 30 millioner kroner. B vil neppe ha anledning til å gå til ny sak om styrevedtaket, noe som både blir svært kostnadskrevende og lite hensiktsmessig.
- (28) Partene har inngitt ytterligere prosesskriv, henholdsvis 31. oktober 2013, 12. november 2013 og 15. november 2013.
- (29) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken gjelder kjennelse avsagt av lagmannsretten som første instans. Utvalget har full kompetanse.
- (30) Utvalget behandler først angrepet på lagmannsrettens saksbehandling.
- (31) Etter at det var provosert fremlagt dokumenter om styrets behandling av spørsmålet om å avskjedige B, og utvekslet enkelte prosesskriv, gjorde A i prosesskriv 5. juli 2013 gjeldende at påstanden om "ugyldig styrevedtak" var et nytt krav i saken, som ikke kan behandles i ankesaken for lagmannsretten, og at det uansett var en utvidelse av påstanden om erstatning, som A ikke samtykket i. B etterlyste 4. september 2013 svar på provokasjoner. A viste i prosesskriv 16. september 2013 til Bs prosesskriv av 16. august og 4. september og opplyste at de ville bli besvart i et felles prosesskriv innen 23. september 2013. Prosesskrivet av 16. september 2013 er stemplet innkommet til lagmannsretten 18. september 2013. Lagmannsretten avsa kjennelse i saken 20. september 2013. As prosesskriv av 16. august 2013 er ikke nevnt i kjennelsen og synes å være oversett av lagmannsretten. I et omfattende prosesskriv 23. september 2013 – før lagmannsrettens kjennelse var blitt kjent for A – innga A, som bebudet, bemerkninger til Bs prosesskriv av 16. august 2013.
- (32) Ankeutvalget finner at lagmannsrettens behandling av saken var i strid med kravet til kontradiksjon. Slik saken sto, burde lagmannsretten ha avventet det varslede prosesskriv av 23. september 2013, eller i det minste ha gjort partene kjent med at avgjørelse ville bli truffet før den dato. Dette må ses på bakgrunn av at det først var i prosesskrivet av 16. august 2013 at Bs nærmere argumentasjon rundt spørsmålet om nytt krav ble fremsatt. Lagmannsrettens kjennelse ble avsagt før As omfattende bemerkninger til dette forelå, jf. prosesskrivet av 23. september 2013.
- (33) Etter tvisteloven § 29-21 første ledd skal feil i saksbehandlingen tillegges virkning dersom det er "nærliggende at feilen kan ha hatt betydning for den avgjørelsen som er anket". Ved brudd på kravet til kontradiksjon skal det imidlertid etter praksis lite til før det legges til grunn at feilen kan ha hatt betydning for avgjørelsen. Foreliggende sak har likhetstrekk med den påberopte saken i Rt. 2011 side 1235, hvor resultatet da også ble opphevelse.
- (34) Utvalget finner imidlertid å burde ta standpunkt til realiteten i saken. Det gjelder et rettsspørsmål. Saken er godt opplyst for utvalget, og utvalget har, som nevnt, full kompetanse.

- (35) Etter tvisteloven § 29-4 første ledd er rammen for en ankesak krav som er avgjort ved den avgjørelse som ankes. Unntaksvis kan det fremsettes nye krav, jf. bestemmelsens andre ledd. Nye påstandsgrunnlag kan derimot settes frem inntil fristen for sluttinnlegg, jf. § 29-18 første ledd, jf. § 9-16 første ledd.
- (36) Hva som er et nytt krav, må avgjøres ved en totalvurdering av flere forhold, og etter de samme kriterier som i relasjon til spørsmålet om rettskraft, jf. NOU 2001:32, Bind B, side 770.
- (37) Sentrale momenter er blant annet om rettsfølgene som gjøres gjeldende, er kvalitativt ulike, om det er forskjeller mellom de faktiske og rettslige vilkår for at rettsfølgene skal inntre, om de interesser rettsreglene tar sikte på å beskytte, i det vesentlige er de samme, og om hva som ut fra prosessreglene og tradisjon fremstår som rimelig og naturlig.
- (38) B har anlagt fullbyrdelsessøksmål med krav på erstatning. Som for tingretten, går hans påstand for lagmannsretten ut på erstatning fastsatt etter rettens skjønn. I hovedsak mener han å ha krav på lønn og etterlønn som i oppsigelsesklausulen i hans ansettelsesavtale. Påstanden – og rettsfølgen – er således den samme for de grunnlag som gjøres gjeldende. De faktiske og rettslige vilkårene for erstatning på grunn av manglende styrevedtak er derimot annerledes enn for erstatning som følge av urettmessig avskjed fordi vilkåret om grovt pliktbrudd eller vesentlig mislighold ikke er oppfylt, og det ligger ulike interesser bak grunnlagene. Men dette er ikke ualminnelig ved pengekrav, og det kan etter utvalgets syn ikke være avgjørende i totalvurderingen. Ved prøvingen av en avskjedssak eller krav om erstatning på grunn av urettmessig avskjed, vil det lett være en nær sammenheng mellom behandlingen av og innholdet i avgjørelsen om avskjed. Dette gjelder uansett om saken blir bedømt etter arbeidsmiljøloven eller etter en kontraktsbestemmelse.
- (39) B gjør i foreliggende sak gjeldende at både saksbehandlingen i A og grunnlaget for avskjeden, er momenter i helhetsvurderingen av avskjeden som må lede til at han har krav på erstatning. Det kan etter utvalgets syn også være nærliggende å se dette som alternative grunnlag for samme krav. Utvalget finner det rimelig og naturlig at spørsmålet om styrevedtak kan behandles i ankesaken om erstatning for uberettiget avskjedigelse.
- (40) Utvalget er etter dette kommet til samme resultat som lagmannsretten. Anken blir da å forkaste.
- (41) Ankemotparten har ikke nedlagt påstand om sakskostnader for Høyesterett.
- (42) Kjennelsen er enstemmig.

#### SLUTNING :

Anken forkastes.

Jens Edvin A. Skoghøy  
(sign.)

Liv Gjølstad  
(sign.)

Toril M. Øie  
(sign.)

Riktig utskrift: