



NORGES HØYESTERETT

Den 7. desember 2017 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matheson, Bergh og Berglund i

HR-2017-2324-U, (sak nr. 2017/1997), sivil sak, anke over kjennelse:

Oslo kommune

(Kommuneadvokaten i Oslo
v/advokat Helen Wenger)

mot

A

B

(advokat Fredrik Jadar)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmål om adgangen til gjeninntreden i stilling ved tvist om avskjed, jf. arbeidsmiljøloven § 15-11 tredje ledd annet punktum.
- (2) A og B ble 30. mai 2017 avskjediget fra sine stillinger som vektere i Oslo kommune ved Helseetaten etter å ha vært ansatt i henholdsvis seks og atten år. Både A og B jobbet ved legevakten. Bakgrunnen for avskjedigelsene var at begge hadde tatt taxi hjem fra legevakten natt til lørdag 26. november 2016 og fått turen dekket gjennom arbeidsgivers kredittordning med taxiselskapet, selv om ingen av dem hadde vært på jobb den aktuelle kvelden. As tur kom på 396 kroner, mens Bs tur kostet 713 kroner.
- (3) A og B tok ut stevning mot Oslo kommune den 6. juli 2017 med krav om at avskjedigelsene måtte anses urettmessige. De krevet samtidig å få gjeninntre i stillingene inntil saken er endelig avgjort.
- (4) Oslo tingrett avsa 26. september 2017 kjennelse med slik slutning:
 - "1. As begjæring om gjeninntreden tas ikke til følge.
 2. Bs begjæring om gjeninntreden tas ikke til følge.

3. **A og B hefter solidarisk for Oslo kommunes saksomkostninger, stort kr 25.075,-."**

- (5) Tingretten la til grunn at grunnlaget for avskjedigelsene var tvilsomt, men at fratreden ikke var til vesentlig ulempe for arbeidstakerne.
- (6) A og B anket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett. Det ble også begjært stansing av ankebehandlingen i spørsmålet om gjeninntreden til det foreligger avgjørelse i hovedsaken i tingretten.
- (7) Lagmannsretten avsa 23. oktober 2017 kjennelse med slik slutning:
- "1. **Begjæringen om stansing tas ikke til følge.**
 2. **Tingrettens kjennelse oppheves.**
 3. **I erstatning for saksomkostnader for tingretten og lagmannsretten betaler Oslo kommune 65 652 – sekstifemtusensekshundreogfemtito kroner til A og B i fellesskap innen to uker etter forkynnelse av denne kjennelse."**
- (8) Også lagmannsretten fant avskjedsgrunnlaget tvilsomt og la til grunn at hovedregelen da er at arbeidstaker skal gis anledning til gjeninntreden.
- (9) Oslo kommune har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Det er i anken gjort gjeldende at lagmannsrettens forståelse av arbeidsmiljøloven § 15-11 er uriktig. Kommunen har anført at lagmannsretten utelukkende har sett hen til om avskjedsgrunnlaget fremsto som tvilsomt og ikke vektlagt om virkningen av fratreden går utover normalsituasjonen for den avskjedigede. Lagmannsretten har derfor uriktig lagt til grunn at det ikke skal foretas en konkret vurdering av virkningene av fratreden for de avskjedigede. Videre har lagmannsretten foretatt en for inngående prøving av avskjedenes rettmessighet.
- (10) Det er nedlagt slik påstand:
- "For A:**
1. **Begjæringen tas ikke til følge.**
 2. **Oslo kommune tilkjennes sakens kostnader for alle instanser.**
- For B:**
1. **Begjæringen tas ikke til følge.**
 2. **Oslo kommune tilkjennes sakens kostnader for alle instanser."**
- (11) B og A har i tilsvaret gjort gjeldende at lagmannsrettens avgjørelse bygger på riktig lovforståelse når retten legger til grunn at hovedregelen er at arbeidstakerne skal gis adgang til gjeninntreden dersom avskjedsgrunnlaget fremstår som tvilsomt. Lagmannsrettens prøving av avskjedsgrunnlaget er det ikke noe å utsette på.
- (12) Det er nedlagt slik påstand:
- "1. **Anken forkastes.**
 2. **A og B tilkjennes kostnadene med saken for Høyesterett."**

- (13) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at saken gjelder en videre anke over kjennelse slik at utvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og "den generelle rettslige forståelse av en skreven rettsregel", jf. tvisteloven § 30-6.
- (14) Anken gjelder den rettslige forståelsen av arbeidsmiljøloven § 15-11 tredje ledd som lyder slik:
- "Retten til å fortsette i stillingen gjelder ikke ved tvist om avskjed, oppsigelse i prøvetiden, for innleid arbeidstaker eller midlertidig ansatt. Etter krav fra arbeidstaker kan retten likevel bestemme at arbeidsforholdet skal fortsette inntil saken er rettskraftig avgjort, dersom søksmål reises innen fristene i § 17-4."*
- (15) Etter bestemmelsen er hovedregelen at en arbeidstager ved avskjed skal fratre stillingen, men retten kan beslutte at arbeidstakeren også i slike tilfeller får fortsette i stillingen. Regelen viderefører den tidligere arbeidsmiljøloven § 66 nr. 3.
- (16) Verken ordlyden i den nåværende eller den tidligere bestemmelsen gir anvisning på hvilke hensyn som kan begrunne gjeninntreden ved en tvist om avskjed. Dette er heller ikke omtalt i forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 15-3. Lovforarbeidene til den tidligere bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 66, Ot.prp. nr. 41 (1975-1976), er knappe på dette punktet, men inneholder enkelte uttalelser som kan kaste lys over problemstillingen. Det fremgår her på side 78 at det kan være aktuelt å avsi kjennelse om at arbeidstaker skal stå i stilling dersom *"grunnlaget for avskjedigelsen synes tvilsomt og det samtidig antas å være til vesentlig ulempe for arbeidstakeren at han må fratre stillingen under rettens behandling"*.
- (17) Både tingretten og lagmannsretten fant at grunnlaget for avskjedigelsene synes tvilsomt. Under henvisning til uttalelsene i Ot.prp. 41 (1975-1976) side 78, la tingretten til grunn at en gjeninntreden også forutsatte at fratreden innebar en vesentlig ulempe for arbeidstakerne. Tingretten forsto dette som et krav om at det for den enkelte må foreligge *"særlige forhold [...] som tilsier at han opplever umiddelbar fratredelse som verre eller mer belastende enn hva som er normalsituasjonen"*. Lagmannsretten var ikke enig i denne lovforståelsen. Om dette heter det i lagmannsrettens kjennelse:
- "Etter lagmannsrettens syn kan man ikke slutte av ordvalget i forarbeidene at det som et tilleggsvilkår på linje med vilkåret om at avskjedsgrunnlaget må fremstå som tvilsomt, må kreves at avskjeden må oppleves som "verre eller mer belastende enn hva som er normalsituasjonen" - slik tingretten har gjort. Det er vanskelig å si hva som er normalsituasjonen. Det vil etter lagmannsrettens syn variere fra person til person hvor store ulemper en avskjed medfører. Lagmannsretten antar at flere momenter vil kunne ha betydning ved den konkrete vurderingen, herunder alder, utdannelse, arbeidserfaring, den generelle situasjonen på arbeidsmarkedet for den aktuelle gruppe av arbeidstakere, familiesituasjonen, forsørgelsesbyrde, gjeldssituasjon mv."*
- (18) Ankeutvalget er enig i dette. Det sentrale vurderingstemaet etter arbeidsmiljøloven § 15-3 er om grunnlaget for avskjeden synes tvilsomt. Dersom dette er tilfelle, vil det ofte være grunnlag for å avsi kjennelse for at en arbeidstaker kan stå i stillingen, jf. også HR-2001-956. Dersom lovgiver hadde ment at det også skulle stilles et generelt vilkår om at fratreden måtte være til vesentlig ulempe for arbeidstakeren utover det som kan betegnes som en normalsituasjon, ville det vært naturlig at dette kom til uttrykk i loven eller i det minste hadde vært gjenstand for en mer utførlig drøftelse i forarbeidene. Utvalget bemerker at det for de aller fleste vil være til vesentlig ulempe å måtte fratre stillingen under rettens behandling av saken.

- (19) Utvalget vil samtidig understreke at også andre forhold enn holdbarheten av avskjeden vil kunne være relevante ved vurderingen av om arbeidstaker skal gjeninntre. Slik denne saken ligger an, er det ikke nødvendig for ankeutvalget å gå nærmere inn på dette.
- (20) I lys av partenes anførsler finner ankeutvalget grunn til å bemerke at det ikke er noe å utsette på lagmannsrettens – eller tingrettens – prøving av om grunnlaget for avskjeden var tvilsomt.
- (21) Anken blir etter dette å forkaste.
- (22) Ankemotpartene har lagt ned påstand om tilkjenning av sakskostnader på 14 400 kroner. Kravet fremstår som nødvendig og rimelig, jf. tvisteloven § 20-5, og tilkjennes i medhold av tvisteloven § 20-2 første ledd.
- (23) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

1. Anken forkastes.

2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Oslo kommune til A og B i fellesskap 14 400 – fjortentusenfirehundre – kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.

Espen Bergh
(sign.)

Wilhelm Matheson
(sign.)

Cecilie Østensen Berglund
(sign.)

Riktig utskrift: