



# NORGES HØYESTERETT

Den 8. februar 2022 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Indreberg, Kallerud og Bergh i

**HR-2022-326-U, (sak nr. 22-013112SIV-HRET), sivil sak, anke over beslutning:**

A (advokat Kari Elisabeth Breirem)

mot

X kommune (advokat Jan Fougner)

avsagt slik

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

- (1) Saken gjelder oppnevning av meddommere i en arbeidsrettssak, jf. arbeidsmiljøloven § 17-7.
- (2) A tok 1. oktober 2020 ut søksmål mot X kommune med anførsel om ugyldig oppsigelse og krav om erstatning. Saken gjelder også spørsmål om gjengjeldelse etter varsling og gyldighet av advarsler. Ved Follo og Nordre Østfold tingretts dom 18. mai 2021 ble X kommune frifunnet i spørsmålet om gyldighet av oppsigelse, og det ble samtidig avsagt kjennelse om at påstandene om at to advarsler er ugyldige, avvises. Dommen og kjennelsen er påanket til Borgarting lagmannsrett.
- (3) Borgarting lagmannsrett besluttet 27. oktober 2021 at to arbeidslivskyndige meddommere skal delta under ankeforhandlingen, jf. arbeidsmiljøloven § 17-7.
- (4) Begge parter foreslo i henhold til arbeidsmiljøloven § 17-7 meddommere. A foreslo fire kandidater i prioritert rekkefølge. X kommune mente det forelå særlige omstendigheter som var egnet til å svekke tilliten til meddommerne foreslått med prioritet nr. 1 og 2, og ba retten om å vurdere deres habilitet.
- (5) Borgarting lagmannsrett besluttet 16. desember 2021 at retten ikke skulle ta stilling til de aktuelle kandidatenes habilitet, ettersom A hadde foreslått ytterligere to meddommere. Lagmannsretten ville ta kontakt med disse personene.
- (6) A fremmet ved prosesskriv krav om en rettslig vurdering av habiliteten til meddommerne foreslått med prioritet nr. 1 og 2. Borgarting lagmannsrett vurderte omgjøring, jf. tvisteloven § 19-10, men kom til at det ikke skulle gjøres.
- (7) A har anket beslutningen 16. desember 2021 til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og saksbehandlingen. I korte trekk anføres at retten ikke kan forholde seg fritt til rekkefølgen

av foreslåtte kandidater i situasjoner hvor en av partene har foreslått flere enn det antallet som skal oppnevnes. Den må ta standpunkt til inhabilitetsinnsigelsene rettet mot den som er foreslått som nr. 1 (og eventuelt flere), og oppnevne denne dersom inhabilitetsinnsigelsen ikke fører frem. Først dersom innsigelsen fører frem, kan retten gå til den neste på lista. Som saksbehandlingsfeil er anført at partene ikke fikk anledning til å uttale seg om fremgangsmåten ved oppnevning av meddommer før beslutningen ble truffet.

- (8) *X kommune* har inngitt tilsvaer. Det anføres at det ikke er krav om at domstolen må ta stilling til enhver inhabilitetsinnsigelse og avsi kjennelse om inhabilitet, før den kan kontakte øvrige kandidater foreslått av parten. Hva gjelder anken over saksbehandlingen, vises til at tvisteloven § 11-1 om partenes rett til å uttale seg gjelder faktum og ikke juss eller rettens beslutninger om fremgangsmåte.
- (9) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at lagmannsrettens avgjørelse er truffet ved beslutning. Det følger av tvisteloven § 30-3 første ledd, jf. § 29-3 tredje ledd, at beslutninger kan ankes «på det grunnlag at retten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelse, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig». Det første alternativet innebærer at utvalget fullt ut kan prøve lagmannsrettens generelle lovtolkning, jf. for eksempel HR-2019-188-U avsnitt 9.
- (10) Lovtolkningsspørsmålet gjelder arbeidsmiljøloven § 17-7, som lyder:
- «(1) Under hovedforhandling og under ankeforhandling i lagmannsrett settes retten med to meddommere.
  - (2) Meddommere oppnevnes etter forslag fra partene fra de særskilte arbeidslivskyndige utvalg oppnevnt etter § 17-6. I lagmannsrettssaker tas meddommerne fra de utvalg som er oppnevnt innen lagsognets grenser.
  - (3) Partene foreslår hver sin halvpart av det antall meddommere retten settes med i den enkelte sak. Foreligger ikke partenes forslag innen den frist dommeren har bestemt, kan dommeren oppnevne meddommere etter domstolloven § 94. Det samme gjelder dersom flere saksøkere eller saksøkte ikke blir enige om noe felles forslag.
  - (4) Retten kan likevel settes uten meddommere dersom partene og retten er enig i at meddommere er unødvendig.»
- (11) Som det fremgår, oppnevnes meddommerne etter forslag fra partene, og partene foreslår hver sin halvpart av det totale antall meddommere.
- (12) I vårt tilfelle har den ankende part foreslått et overtallig antall mulige meddommere, men opplyst at de er satt opp i prioritert rekkefølge. Lagmannsretten har lagt til grunn at det da ikke er nødvendig å ta stilling til en inhabilitetsinnsigelse fra motparten mot de høyest prioriterte, men at retten i stedet kan oppnevne en kandidat med lavere prioritet.
- (13) Lagmannsretten har som begrunnelse for sin beslutning vist til Anders Bøhns kommentar til domstolloven § 94 om oppnevning av fagkyndige meddommere (Bøhn, Domstolloven: Kommentirutgave, § 94 note 5, Juridika, bekreftet á jour per 1. mars 2021), hvor han uttaler:

«Men der det er flere aktuelle kandidater, og en part gjør gjeldende at en av dem er inhabil, må forberedende dommer kunne oppnevne en annen ved beslutning uten at det er nødvendig å avgjøre habilitetsspørsmålet for den som ikke oppnevnes.»

- (14) Ettersom arbeidsmiljøloven har en særordning om oppnevning av meddommere etter forslag fra partene, er imidlertid uttalelsen, som er knyttet til oppnevning av fagkyndige meddommere, ikke direkte relevant og har begrenset overføringsverdi.
- (15) Ankeutvalget mener lagmannsretten bygger på en uriktig lovtolkning. Det er fastsatt i arbeidsmiljøloven § 17-7 tredje ledd at partene foreslår hver sin halvpart av meddommerne som skal oppnevnes. Den ankende part kunne altså nøyd seg med å foreslå bare én kandidat. Retten måtte i tilfelle henvendt seg til parten på ny dersom den foreslåtte meddommeren var inhabil eller hadde lovlig forfall, jf. Ot.prp. nr. 78 (1980–81) side 8. Det er åpenbart praktisk at det i stedet foreslås flere kandidater samtidig, men eventuelt gis uttrykk for at rekkefølgen er prioritert. En slik fremgangsmåte ut fra praktiske hensyn bør ikke få betydning for hvem som oppnevnes som meddommer.
- (16) Utvalget nevner at Borgarting lagmannsrett i LB-2016-121483 la til grunn den samme oppfatningen. Retten uttrykte seg slik:
- «Etter en samlet vurdering er lagmannsretten kommet til at oppnevningen av meddommer etter arbeidsmiljøloven § 17-7, tredje ledd, første punktum må ta hensyn til den prioritering forslagsstilleren angir. I dette ligger også en forutsetning om at det må foreligge en fritaksgrunn eller inhabilitet hos den som utelukkes, og retten må vurdere dette konkret i prioritetsrekkefølgen. En innsigelse om habilitet vil da ikke være tilstrekkelig for utelukkning.
- Denne løsning ivaretar best partenes ønsker og lovgivers indikasjon om at partene i denne type saker skal ha innflytelse på rettens sammensetning gjennom sin forslagskompetanse.»
- (17) Den ankende part har lagt ned påstand om å bli tilkjent sakskostnader for Høyesterett. Beløpet er ikke spesifisert. Påstanden tas til følge, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd, og sakskostnadene fastsettes til 15 000 kroner inkludert merverdiavgift.
- (18) Kjennelsen er enstemmig.

## S L U T N I N G

1. Lagmannsrettens beslutning oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler X kommune til A 15 000 – femtentusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Knut H. Kallerud  
(sign.)

Hilde Indreberg  
(sign.)

Espen Bergh  
(sign.)