

FRA RETTSPRAKSIS

Retten til å stå i stilling – ved bortfall/flytting av virksomhet Rt. 2005 s. 646 HRKU

Innledning – problemstilling

Den 4. juni 1992 falt en avgjørelse i Høyesterett som ble opplevd som grensesprengende i det arbeidsrettslige miljøet, dommen i den såkalte *Sparebanken Nord-Norge-saken* – Rt. 1992 s. 776. Flere filialer av banken ble lagt ned som følge av at banken var i en meget vanskelig situasjon. Tre oppsagte arbeidstakere tilknyttet to av filialene gikk til sak. Høyesterett kom til at utvelgelsen med bakgrunn i filialtilknytningen var saklig. Dette resultatet kan neppe kalles oppsiktsvekkende. Derimot vakte det adskillig mer oppsikt at de ansatte heller ikke fikk medhold i krav om erstatning fordi de var blitt nektet av arbeidsgiveren å stå i stilling under saken. Høyesterett kom til at når filialene var nedlagte og stillingen bortfalt, mistet også arbeidstaker som følge av dette retten til å stå i stilling. Det ble åpnet for at arbeidsgiver i de helt klare tilfeller av nedlegging av virksomhet kunne nekte arbeidstakerne å fortsette i stillingen under et søksmål om oppsigelsens saklighet, uten å avvente kjennelse om fratreden fra domstolene.

Selv om avgjørelsen ble oppfattet som både overraskende og dramatisk i sitt innhold, hadde *Evju* langt tidligere fremholdt at retten til å stå i stilling – forankret i arbeidsmiljølovens § 61 nr. 4 – ikke nødvendigvis får anvendelse når det dreier seg om en total nedleggelse av arbeidsplasser på vedkommende driftssted, samt at andre driftssteder ikke forefinnes i det aktuelle distrikt. Jfr. S. Evju, i S. Evju og H. Jakhelln m.fl., *Arbeidsrettslige emner* (Oslo 1979), s. 345-346.

En senere avgjørelse, Rt. 1997 s. 1941, understreker det samme, at hvor virksomheten anses nedlagt, bortfaller retten til å fortsette i stillingen under en tvist.

Ny avgjørelse – kort om saksforholdet

For noen måneder siden – 12. mai 2005 – falt en ny avgjørelse i Høyesterett – nå i Kjæremålsutvalget – som begrenser rekkevidden av unntaket; Rt. 2005 s. 646.

Saksforholdet var i korte trekk følgende; Et IT-selskap ved navn Mobbers AS drev virksomhet i form av leveranse av datatjenester til hovedsakelig et portugisisk TV-selskap. Produktet var avstemningssystemer ved konkurranser med publikumsavstemning, ringetoner mv. I virksomheten arbeidet en utenlandsk arbeidstaker ved navn Farjam Movafagh, i stilling som utviklingssjef. Den 15. mars 2004 ble han sagt opp fra stillingen med begrunnelse om at hele selskapets virksomhet skulle lokaliseres i Portugal. Deler av virksomheten var blitt flyttet allerede i 2002. Ved beslutningen i 2004 var Movafagh den eneste ansatte igjen i Norge. Han ble forutsatt å fratregge stillingen 30. juni 2004, etter en oppsigelsestid på tre måneder. Da han møtte på arbeid de første dagene i juli, fikk han beskjed om at det ikke var arbeidsoppgaver tilbake i Oslo, og lønnen ble deretter stanset. Søksmål var tatt ut i begynnelsen av juni måned. Ved avfattelse av tilsvarende som forelå i slutten av juni måned, ble det fremsatt begjæring om fratreden. Arbeidsgiveren valgte altså å kreve også en slik avgjørelse, samtidig som selve retten til å fortsette i stilling – med arbeidsoppgaver og avlønning – rent faktisk også var nektet arbeidstaker.

Oslo tingrett avsa dom 12. november 2004, der bedriften ble frifunnet i oppsigelsessaken – oppsigelsen ble med andre ord ansett som saklig. Arbeidsgiveren fikk imidlertid ikke kjennelse for fratreden. Denne avgjørelsen ble påkjært til lagmannsretten, som avsa kjennelse 4. mars 2005. Under henvisning til at arbeidsoppgavene var vedtatt flyttet til utlandet, og dermed bortfalt i Norge, kom lagmannsretten (flertallet) til at Movafagh ikke hadde rett til å fortsette i stillingen (gjeninntre).

Nærmere om premissene i HRKUs avgjørelse

Høyesteretts kjæremålsutvalg *opphevet* lagmannsrettens avgjørelse fordi lagmannsrettens flertall ble ansett å ha bygget på en uriktig rettsoppfatning. Kjæremålsutvalget bemerket at for at retten til å stå i stilling skal kunne komme til anvendelse, ”må stillingen fremdeles bestå. Den må således ikke være bortfalt”. Her viser Kjæremålsutvalget til Rt. 1992 s. 776 Sparebanken Nord-Norge og Rt. 1997 s. 1941. Samtidig pekte Kjæremålsutvalget på at i disse to avgjørelsene ”er det fremhevet at retten til å stå i stillingen bare vil falle bort uten avgjørelse av domstolene «i de helt klare tilfelle»”, og fremholdt videre at ”Selv om arbeidstakeren ikke kan tilbys noen form for beskjefligelse, er utgangspunktet således at arbeidsgiver må fremsette krav om fratreden etter arbeidsmiljølovens § 61 nr. 4” (avsnitt 21).

Tingretten hadde kommet til at Movafagh teknisk kunne utføre de vesentlige av sine arbeidsoppgaver fra Norge fortsatt. Dette syntes lagmannsrettens flertall ikke å ha tillagt noen betydning. Kjæremålsutvalget peker imidlertid på at ved vurderingen av om stillingen er bortfalt, *ikke* kan være riktig utelukkende å legge vekt på arbeidsgivers beslutninger med hensyn til hvor arbeidsoppgavene skal utføres. Utvalget fremholdt at en avgjørelse må bero på en *mer sammensatt vurdering*, hvor også arbeidstakerens mulighet til å fortsatt utføre arbeidsoppgavene må trekkes inn (avsnitt 22).

Kommentarer

Kjæremålsutvalgets avgjørelse var et resultat av et videre kjæremål hvor utvalgets kompetanse er begrenset til å overprøve lagmannsrettens lovforståelse og saksbehandlingen, jf. tvistemålslovens § 404. Dette kan bety premisser som er såpass knappe at man skal være varsom med å tolke avgjørelsene for langt.

Likevel er det nok treffende å se Høyesteretts kjæremålsutvalgs avgjørelse i denne saken slik den *begrenser* omfanget av slike unntakssituasjoner hvor arbeidstaker kan nektes å stå i stilling uten avgjørelse fra domstol. Samtidig illustrerer kjennelsen et annet dilemma, nemlig den kritiske utfordring en advokat har når han skal velge argumenter for å begrunne sitt syn. Ved å legge tyngde i begrunnelsen om at her var stillingen bortfalt, fremfor å argumentere om at det var urimelig at arbeidstaker fortsatte i stilling, ble det i praksis lettere for arbeidstaker å nå fram i spørsmålet om retten til å fortsette i stilling.

Ved den fornyede behandlingen i lagmannsretten kom flertallet (2–1) til at det ikke var urimelig at arbeidstaker fortsatte i stilling. Jf. Borgarting lagmannsretts kjennelse 6. september 2005 (LB-2005-76134). Når disse linjer skrives, er avgjørelsen ikke rettskraftig, og den vil etter det opplyste bli påkjært av arbeidsgiver. Vi kan da vente i spenning på eventuell ny avgjørelse – nå om rimelighetsvurderingen etter arbeidsmiljølovens § 61 nr. 4 tredje punktum.

Ett paradoks springer imidlertid allerede nå ut av Kjæremålsutvalgets kjennelse av 12. mai 2005: at det gis anvisning på en subtil grense mellom avvikling/nedleggelse av virksomhet og arbeidsplasser, og ren flytting av samme. Jeg er ikke så sikker på om denne grensen er så lett å identifisere klart og entydig i praksis. Det var neppe mer komplisert for Sparebanken Nord-Norge å la oppsagte i nedlagte filialer fortsette i tilknytning til gjenværende filialer. Men det er interessant å se at hvor Høyesterett tidligere

har truffet en vidtrekkende prinsipiell avgjørelse, vil man ikke alltid oppleve at denne praksis utbygges og videreføres, men derimot at den snarere strammes til og begrenses som et rent unntakstilfelle i forhold til nye og lignende situasjoner.

Arvid R. Ødegård

Advokat (H)

Partner, Adv.fa. Haavind Vislie AS

Tariffavtalebegrepet – prosessuelt og materielt

ARD 2005 lnr. 17 og 18 – tariffavtalebegrepets rekkevidde og rettsvirkninger, ”omplasseringsavtaler” og arbeidsmiljølovens § 56 A, m.m.

Tariffavtalebegrepet er som kjent legaldefinert i arbeidstvistlovens § 1 nr. 8. Legaldefinisjonen i tjenestetvistlovens § 11 er i vesentlige henseender tilsvarende. Slik det er definert, er tariffavtalebegrepet enkelt, men samtidig komplekst. Og det favner vidt, men omfatter likevel ikke enhver enighet eller avtale mellom potensielle tariffparter. Begge deler illustreres av Arbeidsrettens kjennelse av 2. mai (Inr. 17/2005, sak nr. 17/2004) og dom av 12. mai 2005 (Inr. 18/2005, sak nr. 28/2004). Avgjørelsene gir grunnlag for noen bemerkninger og for noen refleksjoner både om tariffavtalebegrepet og om betydningen av om noe rettslig sett er å anse som en tariffavtale eller ikke.

Det som særpreger tariffavtalen som avtaletype, er at den har særegne rettsvirkninger, både personelt med hensyn til hvem som bindes, i sak og i tid (”eftervirkning” er ett stikkord her). I utgangspunktet er lovgivningens tariffavtalebegrep enkelt; det er knyttet til enkle, objektive rettsfakta. Etter arbeidstvistlovens § 1 nr. 8 er en tariffavtale ”en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold”. Noen avgrensninger ligger det likevel i dette. Dessuten er det ikke gitt at avtaler, eller tilsynelatende sådanne, der disse objektive rettsfakta foreligger, er å anse som tariffavtaler med de materielle og prosessuelle rettsvirkninger slike avtaler har.