

Rett og plikt til å arbeide i oppsigelsestiden



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 509
Leveringsfrist: 26.04.11

Til sammen 16166 ord

26.04.2011

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-----------------|---|------------------|
| <u>1</u> | <u>INNLEDNING</u> | <u>1</u> |
| 1.1 | Problemstilling | 1 |
| 1.2 | Rettskilder og metode | 2 |
| 1.3 | Avgrensning | 4 |
| <u>2</u> | <u>KAN ARBEIDSGIVER UTESTENGE ARBEIDSTAKEREN I OPPSIGELSESTIDEN?</u> | <u>5</u> |
| 2.1 | Hovedregel om rettigheter og plikter i oppsigelsestiden | 5 |
| 2.2 | Rettspraksis | 6 |
| 2.2.1 | Rt.2009 s.1183 | 7 |
| 2.2.2 | Borgarting lagmannsrett kjennelse av 25. oktober 2010. | 10 |
| 2.2.3 | Eldre rettspraksis | 14 |
| 2.2.3.1 | Oppsummering | 25 |
| 2.3 | Juridisk litteratur | 26 |
| 2.4 | Fremmed rett | 27 |
| 2.5 | Arbeidsmiljølovens § 15-11 | 30 |
| 2.5.1 | Retten til å stå i stilling etter aml. § 15-11 | 30 |
| 2.5.2 | Virkninger av retten til å stå i stilling | 31 |
| 2.5.3 | Unntak fra retten til å stå i stilling dersom det medfører et urimelig resultat | 33 |
| 2.5.3.1 | Momenter i “urimelighets”-vurderingen | 34 |
| <u>3</u> | <u>INTERESSEAVVEININGEN</u> | <u>39</u> |
| 3.1 | Stillingens nivå | 42 |
| 3.2 | Konsekvenser for arbeidstakeren | 42 |
| 3.3 | Konsekvenser for arbeidsgiver | 44 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 3.4 | Betydningen av hvem som sier opp arbeidsavtalen | 46 |
| 3.4.1 | Arbeidstaker blir oppsagt | 46 |
| 3.4.1.1 | Arbeidstakers forhold. | 47 |
| 3.4.2 | Arbeidstaker sier opp selv | 47 |
| 4 | <u>OPPSIGELSE ELLER AVSKJED?</u> | 48 |
| 5 | <u>PROSESS REGLER</u> | 51 |
| 5.1 | Etter oppsigelsesfristens utløp | 53 |
| 5.2 | Før oppsigelsestidens utløp | 54 |
| 5.2.1 | Midlertidig forføyning | 54 |
| 5.3 | Nærmere om prosessordningen | 55 |
| 6 | <u>AVSLUTNING</u> | 58 |

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Når et arbeidsforhold bringes til opphør er det lovfestet at arbeidstaker har en oppsigelsestid, og at arbeidsforholdet fortsetter ut oppsigelsestiden. Oppsigelsestidens lengde varierer, og følger enten av arbeidsmiljølovens § 15-3, tariffavtale eller av arbeidsavtalen. For eksempel er det vanligvis tariffavtalt lengre oppsigelsestid for tillitsvalgte, og det følger av Hovedavtalen LO-NHO (2006) § 6-11 at fristen er 3 måneder, med mindre oppsigelsen skyldes den tillitsvalgtes egne forhold.¹ Og for lærere og førskolelærere i kommunale skoler og barnehager er det i tariffavtale fastsatt en oppsigelsesfrist på 3 måneder, jf. Hovedtariffavtalen § 3 pkt. 3.2.1.²

I enkelte oppsigelsessituasjoner kan arbeidsgiver se seg mest tjent med å betale lønn til arbeidstaker, og samtidig frita vedkommende for arbeidsplikt. Det kan være ulike grunner til at arbeidsgiver ikke ønsker å motta arbeidsytelsen fra arbeidstaker i oppsigelsestiden. Det kan være at stillingen arbeidstaker innehar krever en høy grad av tillit og at tilliten er svekket grunnet arbeidstakers oppsigelse. Det kan også være tilfeller der arbeidsgiver frykter at arbeidstakeren skal jobbe aktivt med å få med seg kunder eller søke å få med seg informasjon fra arbeidsgiver inn i neste jobb. Det kan være vanskelig for arbeidsgiver å ha ansatte i arbeid som han ikke stoler på. Det kan også være tilfeller der det er store samarbeidsproblemer mellom arbeidstaker og arbeidsgiver/andre ansatte, som gjør det arbeidsmiljømessig ønskelig at arbeidstaker ikke arbeider ut oppsigelsestiden.

Noen vil i slike situasjoner være tilfreds med å få utbetalt lønn, uten å måtte utføre arbeid, men det er ikke situasjonen for alle. Det kan være en stor påkjenning å bli utestengt fra arbeidsplassen. Umiddelbar fratreden fra stillingen kan gi negative signaler

¹ Jakhelln (2006) s. 427

² Hovedtariffavtalen (HTA) § 3 pkt. 3.2.1

og skape et inntrykk av at arbeidstakeren har gjort noe veldig graverende i og med at han plutselig må fratru sin stilling. Særlig blir situasjonen vanskelig der det er lange oppsigelsesfrister.

De fleste mennesker har behov for å føle seg verdsatt og det er godt for oss å føle at vi er til nytte og bidrar med noe positivt til samfunnet. Arbeid er en viktig faktor for trivsel og selvfølelsen. Arbeid har stor betydning for vårt sosiale liv, de fleste har ett viktig sosialt nettverk rundt seg på arbeidsplassen. Dersom man mister muligheten til å gå på arbeid, vil dette også ha ringvirkninger for familien til arbeidstakeren som vil bli påvirket av situasjonen. Det vil også være av betydning for en evt. videre jobbsøknings prosess, da det er lettere å søke seg jobb dersom man er i arbeid, enn å søke fra "sofaen" hjemme.

Utgangspunktet for partenes rettigheter i oppsigelsestiden er at arbeidstakers rettigheter og plikter er uforandret frem til fratredet. Retten til å fortsette i stillingen i oppsigelsestiden er en rett som følger av arbeidsavtalen.³ Spørsmålet er om arbeidsgiver kan gjøre unntak fra dette, ved å nekte å ta i mot arbeidsytelse fra arbeidstaker.

Temaet for oppgaven er arbeidsgivers mulighet for å pålegge arbeidstaker å fratru under oppsigelsestiden, herunder hvilke hensyn som tillegges vekt i en slik vurdering. Eller, sett fra den andre siden, om arbeidstaker kan kreve/har en rett til å få utføre arbeid i oppsigelsestiden.

1.2 Rettskilder og metode

Et naturlig utgangspunkt når juridiske spørsmål skal avgjøres er lovens ordlyd. Arbeidsmiljøloven av 17. juni 2005 nr. 62 er den viktigste loven når det gjelder hvilke rettigheter og plikter som gjelder i forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.⁴ Arbeidsmiljøloven skal ivareta arbeidstakernes rettigheter, men kan fremstå som et kompromiss mellom de motstridene interessene som gjør seg gjeldene.⁵ Det finnes

³ Atle Sønsteli Johansen, Einar Stueland (2011) s. 780

⁴ Jakhelln (2006) s. 90

ingen regel i arbeidsmiljøloven om hvilke endringer som arbeidsgiver kan gjøre i forhold til arbeidstakers arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden. I forhold til oppgavens problemstilling er loven taus. Det nærmeste vi kommer problemstillingen i lovteksten er arbeidsmiljølovens regler om retten til å stå i stillingen i kapitel 15, nærmere bestemt aml. § 15-11. Men denne bestemmelsen gjelder i tilfeller der utestenging skjer etter oppsigelsestiden, og oppsigelsen blir bestridt av arbeidstakeren, se nedenfor under punkt 2.1. Det har vært konflikter i forhold til om aml. § 15-11 skal gjelde retten til lønn, eller om arbeidsgiver plikter å la arbeidstakeren beholde både lønn og arbeidsoppgaver. Og det er likhetstrekk med de konfliktene som oppstår i forhold til retten til å arbeide i oppsigelsestiden i henhold til arbeidsavtalen. Selv om aml. § 15-11 ikke åpner for at de kan brukes i situasjoner der utestenging skjer i oppsigelsestiden, vil aml. § 15-11 ha betydning for hvordan man skal løse problemstillingen som oppgaven tar for seg. De forskjellige situasjonene springer ut av forskjellige rettsgrunnlag, men momentene og avveining vil i begge tilfeller bygge på mange av de samme reelle hensyn. Derfor vil forarbeidene til aml. § 15-11 også ha betydning for oppgavens tema.

Forarbeidene inneholder veiledning i forhold til tolkning og bakenforliggende hensyn.⁶ Arbeidsmiljøloven av 2005 bygger på den tidligere arbeidsmiljøloven av 1977.⁷ Og forarbeidene til denne loven vil derfor også være av betydning.

Rettspraksis er en viktig rettskildedefaktor, også innen arbeidsretten.⁸ Det er ikke så mye høyesterettspraksis når det gjelder spørsmålet om arbeidsgivers mulighet til å pålegge arbeidstakeren å fratrukke seg i oppsigelsestiden. Underrettspraksis vil derfor også være av betydning i forhold til problemstillingen. Viktigste avgjørelsen for spørsmålet er Rt.2009 s. 1183, der høyesterett for første gang har tatt et standpunkt til om det kan gjøres unntak for retten til å arbeide i oppsigelsestiden. Det er imidlertid en del

⁵ Jakhelln (2006) s. 96

⁶ Eckhoff (2001) s. 77

⁷ Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 335

⁸ Jakhelln (2006) s. 118

rettspraksis som gjelder spørsmål om utestenging i forhold til aml. § 15-11⁹, som også vil kunne være med å belyse problemstillingen som oppgaven tar for seg.

Juridisk litteratur og reelle hensyn vil også være rettskilder som er av betydning i denne sammenheng.

Når det gjelder disponeringen av oppgaven, velger jeg å starte med en redegjørelse av Rt.2009 s.1183, den mest sentrale høyesteretts-avgjørelsen, som tar standpunkt til problemstillingen, og deretter redegjør jeg for annen rettspraksis, oppfatning i juridisk litteratur og også litt om hvordan våre naboland har valgt å løse utfordringen. Videre følger en redegjørelse av arbeidsmiljølovens bestemmelse om retten til å stå i stilling, § 15-11, da denne bestemmelsen som nevnt har en overføringsverdi i forhold til retten til arbeid i oppsigelsestiden, og dermed er med å legge grunnlag for vurderingstema.

Jeg tar så for meg hensynene som taler for de ulike løsningene og vektlegger dem, før jeg gjør rede for prosessformen som kreves i situasjonene som oppgaven omhandler.

1.3 Avgrensning

Lovgivningen om arbeidsforhold er ikke samlet i en enkelt lov. Ved siden av arbeidsmiljøloven er en rekke spesielle rettigheter og plikter i arbeidsforhold regulert ved særskilt lovgivning.¹⁰ Og enkelte arbeidsforhold faller helt utenfor arbeidsmiljølovens område, for eksempel sjøfartens arbeidsforhold som reguleres av sjømannsloven.¹¹

Tjenestemannsloven, sjømannsloven og opplæringsloven har alle egne regler som gjelder for arbeidsforhold underlagt deres område. Jeg velger å avgrense mot denne særlovgivningen, og vil derfor kun ta for meg arbeidsforhold som følger

⁹ jf. arbeidsmiljøloven av 1977 § 61 nr. 4

¹⁰ Jakhelln (2006) s. 90

¹¹ Jakhelln (2006) s. 91

arbeidsmiljølovens regler. Suspensjon og avskjed har også likhetstrekk med den situasjonen der arbeidstaker mottar lønn, men ikke får utføre arbeidsoppgaver, men jeg velger og ikke gå nærmere inn på reglene som gjelder for disse forholdene. Det kan oppstå spørsmål om rekkevidden av arbeidsgivers styringsrett i oppsigelse perioden. For store endringer av arbeidsoppgaver kan anses for å være en såkalt endringsoppsigelse. Jeg har imidlertid valgt å konsentrere oppgaven om de tilfellene der arbeidstaker blir oppsagt og helt blir utestengt fra arbeidsforholdet.

2 Kan arbeidsgiver utestenge arbeidstakeren i oppsigelsestiden?

2.1 Hovedregel om rettigheter og plikter i oppsigelsestiden

Utgangspunktet for partenes rettigheter i oppsigelsestiden er at arbeidstakers rettigheter og plikter er uforandret frem til fratreden idet arbeidsforholdet består inntil dette tidspunkt.¹² Det vil si at både lønn og arbeidsytelser skal fortsette uforandret til oppsigelsestidens utløp.

Oppsigelsestidens lengde varierer. Hovedregelen om oppsigelsestidens lengde er arbeidsmiljølovens § 15-3. Det følger av aml. § 15-3 første ledd, første punktum, at det gjelder en gjensidig oppsigelsestid på én måned, dersom ikke annet er skriftlig avtalt eller følger av tariffavtale.¹³ Det følger av aml. § 15-3 annet ledd at arbeidsgiver og arbeidstaker ikke på *forhånd* kan avtale kortere oppsigelsestid enn én måned. Derimot kan arbeidsgiver og arbeidstaker bli enige om en kortere oppsigelsestid *etter* at oppsigelse har funnet sted.

Arbeidsgiver og arbeidstaker står fritt til å avtale *lenger* oppsigelsestid enn det som følger av aml. § 15-3.

Det gjelder forlengede oppsigelsestider på bakgrunn av ansiennitet, jf. aml. § 15-3 (2).

¹² Dege (2003) s. 447

¹³ Jakhelln (2006) s. 424

Det vil si at i tilfeller hvor arbeidstaker har vært ansatt sammenhengende i bedriften i fem eller ti år, gjelder en oppsigelsestid på minst to og tre måneder. Dersom arbeidstaker har vært ansatt i mer enn 10 år, er det i tillegg et aldersprinsipp, i det tilfellet hvor det er arbeidsgiver som går til oppsigelse, jf. aml. § 15-3 (3).

Hensynene bak reglene om gjensidig oppsigelsestid er at arbeidstaker og arbeidsgiver skal ha en periode til å omstille seg. For arbeidstaker er lønn en viktig faktor. Det ville vært særdeles hardt for arbeidstaker å miste lønningen umiddelbart. Men også hensynet til verdien av å være i arbeid gjør seg gjeldende. Arbeidstaker er tilknyttet arbeidsstedet på flere måter, og det kan være følelsmessig hardt for arbeidstaker å bli utestengt umiddelbart. Dersom arbeidstaker har vært ansatt i lang tid vil tilknytningen til arbeidsstedet være enda sterkere, og arbeidstaker vil derfor ha behov for lengre oppsigelsestid, jf. aml. § 15-3 (2).

Arbeidsgiver vil på sin side trenge tid til å finne en erstatter til stillingen, og dette behovet kan også være avhengig av hvor lenge arbeidstakeren har vært ansatt. Da det må antas at en arbeidstaker som har vært ansatt i lang tid har fått stor betydning for bedriften, og kan være vanskeligere å erstatte.

I enkelte tilfeller ønsker arbeidsgiver å “*fristille*” arbeidstakeren fra arbeidsytelsene, og kun betale lønn i oppsigelsestiden. Spørsmålet videre blir om arbeidsgiver har anledning til dette, og således om det kan gjøres unntak fra hovedregelen.

2.2 Rettspraksis

I og med at loven ikke tar stilling til problemstillingen, er det naturlig å søke å finne svar i rettspraksis. Eldre rettspraksis har ikke vært helt klar på om det er adgang for arbeidsgiver til å pålegge arbeidstaker å fratre under oppsigelsestiden, og hva som i så fall skal til for å kunne gjøre det. Spørsmålet har vært oppe i rettspraksis flere ganger, men med sprikende resultater.¹⁴ Høyesterett tok i Rt.2009 s.1183, da spørsmålet ble satt

¹⁴ Dege (2003) s. 447

på spissen, for første gang standpunkt til problemstillingen og dette er senere fulgt opp i nyere rettspraksis, jf. nedenfor under punkt 2.2.2.

2.2.1 Rt.2009 s.1183

Saken gjelder en investeringsrådgiver som ble oppsagt, og ble pålagt å fratrukke seg umiddelbar virkning, men med rett til lønn og lignende ut oppsigelsestiden.

Arbeidstaker krevde imidlertid også å få arbeide i oppsigelsestiden, og han begjærte midlertidig forføyning for gjeninntreden i stilling. Han var medeier i firma, og eide en andel på 20 %. Både kundene hans og de øvrige eierne var misfornøyd med arbeidsprestasjonene hans, og på grunnlag av den sensitive bransjen ønsket de ikke å motta arbeidsytelser fra investeringsrådgiveren i oppsigelsestiden.

Ankeutvalget velger å begynne sin vurdering med å slå fast det de anser for å være hovedregulering, at arbeidstaker har rett til arbeid i oppsigelsestiden:

*“Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at en oppsagt arbeidstaker som hovedregel har rett til ikke bare å motta lønn, men også å utføre arbeid i oppsigelsestiden”.*¹⁵

Lagmannsretten la i sin vurdering vekt på arbeidsmiljølovens regler om retten til å stå i stilling, og foretok en slutning *“fra det mer til det mindre”*:

“Det selvsagte utgangspunkt er at en oppsagt arbeidstaker har rett til å stå i stilling i oppsigelsestiden. Dette er en slutning fra det mer til det mindre, idet hovedregelen i arbeidsmiljøloven § 15-11 er at arbeidstakeren har rett til å stå i stillingen under behandlingen av oppsigelsessaken, også i tiden etter utløpet av oppsigelsesfristen. Utgangspunktet må være at denne retten ikke er begrenset til

¹⁵ Rt.2009 s.1183 premiss 25

retten til lønn og eventuelle andre økonomiske ytelser, men at arbeidstakeren også har krav på å få utføre sitt arbeid.”¹⁶

Videre legger ankeutvalget vekt på rettspraksis, og viser til RG.1996 s.202, og slutter ut i fra dette at selv om arbeidsmiljøloven ikke inneholder noen regler om det, må det

“unntaksvis – også innenfor oppsigelsestiden – være adgang til å frata en oppsagt arbeidstaker arbeidsoppgavene, jf. RG-1996-202.”¹⁷

Ankeutvalget tar utgangspunkt i urimelighets-vurderingen etter aml. §15-11 (2), og uttaler følgende om vurderingstemaet:

“Vurderingstema her må være det samme som ved pålegg om fratreden etter oppsigelsestidens utløp, men slik at det for fratakelse av arbeidsoppgavene innenfor oppsigelsestiden må kreves at det foreligger særlig tungtveiende grunner som taler for det.”¹⁸

Ankeutvalget legger allikevel til grunn at det skal mer til for å utestenge arbeidstakeren i oppsigelsestiden, enn etter aml. § 15-11 (2), og viser til lagmannsrettens vurdering om at *“arbeidstakernes rettigheter må antas å være bedre sikret i oppsigelsesperioden enn i tiden etter”¹⁹*.

Ankeutvalget legger til grunn at *“lagmannsretten har tatt et riktig rettslig utgangspunkt og vurdert de relevante momenter”²⁰*.

Lagmannsretten legger i sin vurdering vekt på arbeidets karakter. Lagmannsretten ser det slik at As stilling og Xs virksomhet har en slik karakter at det må gjøres unntak fra utgangspunktet om at arbeidstakeren har krav på å få utføre arbeid i oppsigelsestiden.

¹⁶ RG.2009 s. 945

¹⁷ Rt.2009 s. 1183 premiss 26

¹⁸ Rt.2009 s. 1183 premiss 26 [Min understrek]

¹⁹ Rt.2009 s. 1183 premiss 28

²⁰ Rt.2009 s. 1183 premiss 29

Retten peker på at det ikke bare er en *“stilling som virksomhetens øverste leder som er relevant, men også stillinger som har preg av nøkkelpersonell i virksomheten, noe As stilling utvilsomt hadde.”*²¹

Lagmannsretten legger stor vekt behovet for tillit, og føler de har tilstrekkelig grunnlag til å hevde at

*“As opptreden i forbindelser med de oppgaver han hadde i X, har medført at hans partnere har fått redusert tillit til ham og hans evne til å løse de oppgaver han har hatt i selskapet. Det er ikke anført at det foreligger noen form for misligheter eller illojalitet fra As side. Når de øvrige partnere og endog selskapets investorer mister tilliten til en av selskapets partnere, som også arbeider som investeringsrådgiver i selskapet, sier det seg likevel selv at det blir uholdbart å la vedkommende fortsette sitt arbeid, med den risiko dette ville medføre for betydelige skadevirkninger for X, som opererer i en bransje hvor tillit er en avgjørende faktor. Selv om det i den foreliggende saken bare er tale om gjeninntreden for en kort periode, kan det etter rettens vurdering ikke utelukkes at en slik midlertidig forføyning som A har begjært, ville kunne true Xs eksistens.”*²²

Ankeutvalget fant ikke grunn til å endre på avgjørelsen til lagmannsretten, og holdt fast ved at utestenging av investeringsrådgiveren var rettmessig.

De finner således på grunnlag av faktum at det foreligger *“særdeles tungtveiende grunner”* til å nekte arbeidstakeren tilgang til arbeidsplassen i oppsigelsestiden.

Selv om problemstilling angående rett til arbeid i oppsigelsestiden har vært oppe til vurdering i eldre rettspraksis, er det først i denne saken at det blir sagt noe om hva som skal til for at arbeidsgiver skal kunne utestenge arbeidstakeren i oppsigelsestiden.

Ankeutvalget slår i denne kjennelsen fast en hovedregel om at arbeidstaker har rett til å utføre arbeid i oppsigelsestiden. Uttalelsen er uforbeholden, klar og enstemmig.

²¹ RG.2009 s. 945

²² RG.2009 s. 945

Kjennelsen vil derfor få stor rettskildemessig vekt, da den langt på vei har avklart hva som er hovedregelen for arbeid i oppsigelsestiden.

Ankeutvalget kommer frem til at det kan være tilfeller hvor det er lov å gjøre unntak fra hovedregelen for rett til arbeid i oppsigelsestiden, hvor “*særdeles tungtveiende grunner*” taler for det. Ankeutvalget sier derimot ikke direkte noe om hvilke momenter som skal tillegges vekt i vurderingen av om det foreligger “*særdeles tungtveiende grunner*”.

Svaret på dette må derfor utledes av andre rettskilder på området.

Avgjørelsen viser at tillit, stillingens nivå og arbeidets art er noen av faktorene som vektlegges i vurderingen.

Det blir i senere rettspraksis, i kjennelsen fra Borgarting lagmannsrett av 25. oktober 2010 lagt vekt på ankeutvalgets avgjørelse, og vurderingstema om det foreligger “*særdeles tungtveiende grunner*” blir her videreført, se pkt. 2.2.2

2.2.2 Borgarting lagmannsrett kjennelse av 25. oktober 2010.

Saken gjelder oppsigelse av en overlege ved Sykehuset Østfold Moss. Overlegen hadde 6 måneders oppsigelsestid, men ble pålagt å fratre umiddelbart. Overlegen krevde midlertidig forføyning for sitt krav, som var å få utføre arbeid i oppsigelsestiden.

Oppsigelsen var begrunnet med flere episoder, blant annet hadde overlegen tilkalt en lege fra et annet sykehus uten å spørre sjefen sin under en komplisert operasjon. Videre var hun i følge sykehuset vanskelig å samarbeide med, og nektet å følge ordre.

Arbeidsmiljøet på Sykehuset Østfold ble omtalt som et “*vepsebol*”, og det ble hevdet at overlegen var en faktor.

Etter at overlegen ble oppsagt, fikk hun beskjed om å holde seg borte fra arbeidsplassen. Allikevel dro hun til kontoret sitt for å hente noen dokumenter. Hun

hadde ikke nøkkel og brukte nødutgangen for å komme seg ut igjen, og sykehuset hevdet at hun hadde ødelagt glasset på bryteren til en nød alarm.

Tingretten tok begjæringen om midlertidig forføyning til følge. Saken ble deretter anket til lagmannsretten av Sykehuset Østfold.

Lagmannsretten tar utgangspunktet i at arbeidstaker har et krav på å utføre arbeid i oppsigelsestiden. Men bemerker at det i henhold til rettspraksis, unntaksvis er adgang til å frata vedkommende arbeidsoppgavene. De viser til Rt.2009 s.1183 og rettens uttalelse om at dette kan være akseptabelt dersom det foreligger *“særlig tungtveiende grunner som taler for det”*.²³

Og at vurderingen, i følge Rt.2009 s.1183, *“tar utgangspunkt i vurderingstemaet etter arbeidsmiljøloven § 15-11, med at det kan legges til grunn at arbeidstakerens rettigheter må antas å være bedre sikret i oppsigelsestiden enn i tiden etter.”*²⁴

Det var den 26. januar 2010 under operasjon at overlegen ringte til Rikshospitalet for å få hjelp, da det ble komplikasjoner under operasjonen. Hun skulle da i følge ledelsen ha tatt kontakt med dem før hun søkte hjelp utenifra. Dette kom frem i en instruks, der det sto at det i en slik situasjon *“bør”* konfereres med ledelsen.

Lagmannsretten legger vekt på avtalen mellom sykehuset og overlegen, men velger å utvide ordlyden, og ser det slik *” at instruksjonen må forstås som en mer generell regel om plikt til å konferere med sykehusets ledelse ved behov for ekstern bistand, iallfall hvis det ikke er behov for øyeblikkelig hjelp”*.²⁵

Lagmannsretten finner derfor at A kan kritiseres for sin handlemåte, da hun burde og hadde hatt tid til å ta en telefon til ledelsen. Helsetilsynet på sin side konkluderte med at pasienten fikk forsvarlig behandling, og lagmannsretten kom etter en vurdering til *“at episoden i seg selv ikke er tilstrekkelig til å sannsynliggjøre særlig tungtveiende*

²³ Rt.2009 s.1183 premiss 27

²⁴ Borgarting lagmannsrettskjennelse av 25. oktober 2010

²⁵ Borgarting lagmannsrettskjennelse av 25. oktober 2010

grunner til at hun ikke kan utføre arbeid i oppsigelsestiden, men at den inngår som et viktig moment i en totalvurdering.”²⁶

Den 15. mars skjedde det i følge Sykehuset et nytt klart pliktbrudd, da overlegen til tross for at hun hadde fått klar beskjed om å holde seg helt borte fra kontoret, dro tilbake og hentet med seg dokumenter. Og utløste nød alarmen da hun forlot sykehuset. Fylkeslegen konkluderte med at disse dokumentene ikke inneholdt pasientsensitive opplysninger. Og anmeldelsen for dette forhold er henlagt.

Lagmannsretten mener at både episoden 26. januar og 15. mars viser at det er samarbeidsproblemer mellom overlegen og ledelsen, og at hun ”er egenrådig, [og] at hun ikke retter seg etter klare pålegg”.²⁷

Men Lagmannsretten finner ikke grunnlag for å pålegge overlegen skylden for samarbeidsproblemene mellom de ansatte, og uttaler at hun ellers er å anse som en “dyktig kirurg”.²⁸

Lagmannsretten finner det avgjørende for vurderingen om det foreligger *særdeles tungtveiende grunner* til å utestenge overlegen, om det har vært fare for pasientsikkerheten, og det er her den konkrete avveiningen foretas:

“Etter lagmannsrettens syn må det vurderes konkret om manglende etterlevelse av sykehusets rutiner, retningslinjer og konkrete pålegg medfører fare for pasientsikkerheten. Det kan ikke være slik at ethvert brudd representerer en slik fare. Dette betyr ikke at lagmannsretten anser at det er opp til den enkelte lege å avgjøre om rutiner mv skal følges. Men ved vurderingen av om det er tilstrekkelig tungtveiende grunner til å utestenge A fra arbeidet i oppsigelsestiden, må det vurderes konkret om hennes opptreden har medført fare for pasientsikkerheten. Lagmannsretten finner det ikke sannsynliggjort at de avvik/brudd som det er tale om, har skapt fare for liv eller helse eller økt

²⁶ Borgarting lagmannsrettskjennelse av 25. oktober 2010

²⁷ Borgarting lagmannsrettskjennelse av 25. oktober 2010

²⁸ Borgarting lagmannsrettskjennelse av 25. oktober 2010

risiko for feil og komplikasjoner. Det kan ikke ses å foreligge brudd på noen sikkerhetsinstruks eller lignende.”²⁹

Lagmannsretten kommer til at det i denne situasjon ikke har vært fare for pasientsikkerheten og rapporten fra helsetilsynet bekreftet dette. De legger også vekt på at overlegen har sagt at hun heretter vil følge ordre:

“Etter en samlet vurdering finner ikke lagmannsretten at det foreligger særlig tungtveiende grunner til å fravike hovedregelen om at en arbeidstaker har rett til å utføre arbeid i oppsigelsestiden. Ved vurderingen er det også tatt i betraktning at A har gitt uttrykk for at hun vil rette seg etter instruks og retningslinjer.”³⁰

Overlegen fikk medhold, og Sykehuset Østfold hadde i følge lagmannsretten, ikke grunnlag for å stenge overlegen ute fra arbeidsplassen i oppsigelsestiden.

Lagmannsretten legger stor vekt på utgangspunktet, som er at man har rett til å arbeide i oppsigelsestiden, og kjennelsen viser at det skal mye til for å kunne frata arbeidstakeren denne retten.

En stilling som overlege krever generelt en høy grad av tillit. Og selv om arbeidsgiver i dette tilfelle hadde mange konkrete episoder som ga grunn til å tvile på tilliten var det ikke nok i en avveining i forhold til arbeidstakerens hensyn. Retten så det slik at det var forholdet til pasientsikkerheten som var det viktigste hensynet, og at det var avgjørende om dette var ivaretatt.

Vurderingsgrunnlaget fra Rt.2009 s.1183, om det foreligger *“særdeles tungtveiende grunner”* blir lagt til grunn og således videreført i denne dommen. Men her var det ikke tilstrekkelig grunnlag til og nå terskelkravet *“særdeles tungtveiende grunner”*, og det viser at det er en høy terskel, og at det skal mye til for at arbeidsgiver skal kunne utestenge en arbeidstaker i oppsigelsestiden.

²⁹ Borgarting lagmannsrettskjennelse av 25. oktober 2010

³⁰ Borgarting lagmannsrettskjennelse av 25. oktober 2010

2.2.3 Eldre rettspraksis

Eldre rettspraksis har ikke tatt klart standpunkt til om arbeidsgiver har anledning til å nekte å ta i mot arbeidsytelse fra arbeidstaker i oppsigelsestiden. Allikevel er det en del av den eldre rettspraksisen som blir tillagt vekt i nyere rettspraksis. Jeg vil her gjøre rede for noen av disse avgjørelsene.

RG.1996 s.202

En arbeidstaker i underordnet stilling ble oppsagt. Arbeidsgiver betalte lønn, men nektet å motta arbeidstakerens arbeidskraft. Arbeidstakeren ble gitt tilbake arbeid under lagmannsrettens behandling, men fikk ikke tilbake de tidligere arbeidsoppgavene sine. Han opprettholdt sitt krav om midlertidig forføyning med rett til å stå i stillingen til saken var avgjort.

Problemstillingen for lagmannsretten var hvorvidt arbeidstakers rett til å stå i stillingen innebærer både rett til arbeid og lønn, eller bare det siste. Selv om kjennelsen retter seg mot den lovfestede retten til å stå i stilling, blir den tillagt stor vekt i nyere rettspraksis som omhandler problemstillingen som oppgaven tar for seg, jf. Rt.2009 s.1183.

Lagmannsretten starter sin argumentasjon med lovens hovedregel, aml. § 61 nr.4, om at arbeidstaker skal stå i stilling mens saken verserer, og at det må foreligge forhold som vil gjøre det *urimelig* for arbeidsgiver dersom retten skal godta kjennelse for fratreden. Lagmannsretten vurderer det slik at det ikke foreligger forhold som vil gjøre det urimelig for arbeidsgiver å motta arbeidstakers arbeidskraft. Og legger i denne sammenhengen avgjørende vekt på at arbeidstaker ikke innehar en overordnet stilling, men arbeider på et lager.

Lagmannsretten går deretter over til å diskutere om Butikk Design kan sies å oppfylle kravet til å stå i stilling, bare ved å utbetale lønn til arbeidstaker. De påpeker at loven forholder seg taus til problemstillingen, og at det heller ikke kan utledes noen løsning basert på forarbeidene til arbeidsmiljøloven slik den ble vedtatt i 1977.³¹

³¹ RG.1996 s.202 s. 209

Lagmannsretten finner heller ikke noen avgjørende rettspraksis om spørsmålet, som kan løse problemstillingen.

Lagmannsretten redegjøre deretter for en del juridisk litteratur på område, og viser til Stein Evjus artikkel “*Rett til å stå i stillingen*”, der Evju hevder at det åpenbart må være meningen at man ikke bare skal ha krav på lønn, men også krav på å utføre arbeid.

De refererer til Fanebust, som på sin side hevder at det kan være behov for en slik løsning som der arbeidsgiver betaler lønn, uten å motta arbeidskraft, og påpeker at verken lov eller forarbeider direkte utelukker en slik løsning.

Videre refererer lagmannsretten til Odd Friberg, som i sin kommentar til arbeidsmiljøloven (5 utg.) uttaler følgende:

*“Retten til å bli stående i stillingen innebærer at partenes gjensidige rettigheter og plikter består. Arbeidstakeren antas også å kunne kreve å utføre de funksjoner som hører med til stillingen. Arbeidsgiver kan da ikke frata ham adgangen til arbeidsstedet eller til å utføre sitt arbeid”*³²

Lagmannsretten legger i sin argumentasjon vekt på forarbeidene, og viser til forarbeidene til de endringene som ble gjort i loven med virkning fra 1.februar 1995, NOU 1992:20, s.179. Der ble det drøftet om det er adgang til suspensjon med lønn, og utvalget påpeker at det foreligger sikker praksis for at det i enkelte særlige tilfeller kan være saklig å nekte arbeidstakeren å utføre arbeidsoppgaver. De nevner som eksempel der en kasserere er mistenkt for misligheter. Utvalget konkluderte med at dagens praksis bør opprettholdes, og ser det ikke hensiktsmessig å lovregulere dette.

Etter en samlet vurdering, finner utvalget en viss støtte for sitt standpunkt i juridisk litteratur, men legger avgjørende vekt på lovens formål slik det fremgår av lovforarbeidene. Utvalget finner at hovedregelen må være at

³² RG.1996 s.202 s. 210

“retten til å stå i stilling ikke bare omfatter rett til lønn, men også rett til å utføre arbeid”³³

Lagmannsretten poengterer at det må foretas en konkret vurdering i hvert tilfelle.

Lagmannsretten kom ut fra en konkret vurdering av faktum i saken til at det ikke var grunnlag for å utestenge arbeidstaker fra å utføre arbeid. Retten la avgjørende vekt på stillingens nivå, det at arbeidstaker ikke hadde noen overordnet stilling. Retten så det slik at det ikke forelå forhold ved utførelsen av arbeidet av en slik karakter at det var grunnlag for utestengning. Det forelå, i følge lagmannsretten, heller ikke alvorlige problemer eller stor økonomisk risiko for bedriften ved å la Buer utføre arbeid mens saken pågikk.

Eidsivating lagmannsrettskjennelse av 10. juli 1995

I denne saken krevde arbeidstakeren, som var daglig leder i selskapet LVK Miljø A/ S, midlertidig forføyning for gjeninntredelse i stilling. I forbindelse med oppsigelse og faktisk utestengning fra arbeidsplassen. Selskapets virksomhet var salg og montering av ventilasjonssystemer.

Arbeidsgiver bestred at arbeidstaker overhodet var blitt oppsagt, og anførte at arbeidstaker selv hadde oppsagt sin stilling. Arbeidsgivers anførsel på dette punkt førte ikke frem. Hensett til arbeidstakers nøkkelstilling og de tilspissete samarbeidsproblemer tok ikke retten begjæringen om midlertidig forføyning til følge.

I kjennelsen uttaler retten seg om forholdet mellom krav om gjeninntreden etter reglene om midlertidig forføyning og krav om gjeninntreden etter reglene om å stå i stilling i henhold til arbeidsmiljøloven.

Retten fant at Lars Johansen ikke hadde sagt opp sin stilling, men vurderte det slik at arbeidsgiver hadde sagt han opp.

³³ RG.1996 s.202 s. 210

Retten legger vekt på ordlyden i arbeidsmiljølovens bestemmelse om retten til å stå i stilling, og kom til at arbeidstakers angivelige krav på gjeninntredelse måtte vurderes i lys av regelen i arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4 annet ledd 3. punkt om fratreden når det er "urimelig" å opprettholde arbeidsforholdet mens saken verserer:

“Av dette følger at Lars Johansen som utgangspunkt har krav på å stå i stilling mens saken verserer, jfr. arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4 annet ledd 1. pkt. Dette utgangspunkt modifiseres imidlertid av regelen i § 61 nr. 4 annet ledd 3. pkt. om fratreden når det er "urimelig" å opprettholde arbeidsforholdet mens saken verserer. Lars Johansens materielle krav må vurderes i lys av denne regel, selv om arbeidsgiver ikke har krevet fratredelskjennelse. Det vises til den forannevnte avgjørelse i Rt. 1989 792.”³⁴

Videre vurderer retten om det må anses "urimelig" at arbeidsforholdet opprettholdes mens saken verserer, og retten legger vekt på at Lars Johansen som daglig leder har en nøkkelrolle i bedriften. De finner det uomstridt at det foreligger et tilspisset forhold mellom Johansen og Bjørn Børsjø, styreformann og hovedaksjonær. Lagmannsretten legger også til grunn at det er betydelige samarbeidsproblemer mellom Johansen og hans "erstatte", Knut Brecke - den nytilsatte daglige leder. Og at det må ventes at Brecke fortsetter i bedriften selv om Johansens arbeidsforhold opprettholdes.

Dette er grunnlaget for lagmannsrettens konklusjon, og retten finner:

“- prejudisielt - at det ville være "urimelig" å opprettholde arbeidsforholdet mens saken verserer. Lars Johansen har dermed ikke rett til å stå i stilling mens saken verserer, og han har i denne henseende følgelig heller intet materielt krav det kan begjæres midlertidig forføyning for.”³⁵

Retten velger her å bruke det samme vurderingstema i forhold til arbeidsgivers mulighet for å utestenge arbeidstakeren i oppsigelsestiden, som gjør seg gjeldende i forhold til

³⁴ Eidsivating lagmannsrettskjennelse av 10. juli 1995

³⁵ Eidsivating lagmannsrettskjennelse av 10. juli 1995

aml. § 15-11 (2). De tolker faktum i lys av denne regel, selv om arbeidsgiver ikke har krevet fratredelseskjennelse. Kjennelsen er således et eksempel på at de lovfestede reglene om retten til å stå i stilling, særlig aml. § 15-11 (2), får betydning i forhold til oppgavens problemstilling.

Rt.2008 s.1529

En polsk prest ble i 1997 utsendt av sin orden i Polen, for å tjenestegjøre i Norge. Høsten 2006 oppsto det en arbeidskonflikt, hvorefter presten ble langtidssykemeldt. Sommeren 2007 besluttet den polske orden å kalle presten tilbake til Polen, hvilket presten ikke ønsket. Den katolske biskopen i Oslo ga uttrykk for at arbeidsforholdet i Norge var opphørt, i kraft av tilbakekallingen. Etter prestens oppfatning måtte denne meddelelsen reelt sett anses som en oppsigelse, og han reiste søksmål etter arbeidsmiljøloven. Herunder krevet han gjeninntreden i stillingen mens saken verserte. Begjæringen ble vurdert som en utestengelse i oppsigelsestiden og dermed etter reglene om midlertidig forføyning. Høyesteretts ankeutvalg kom under dissens til at lagmannsrettens avgjørelse var riktig og anken ble forkastet.

Ankeutvalget gjør rede for lagmannsretten syn om at en gjeninntreden av presten i den situasjonen som forelå, ville være et *“så betydelig inngrep i et forhold som tradisjonelt har vært underlagt den katolske kirkens indre selvstyre, at As interesser må vike”*.³⁶

Og selv om man rettslig sett skulle stå overfor et ansettelsesforhold som krever en oppsigelse, anså de forpliktelsene til presten overfor arbeidsgiveren for å være *“tungtveiende ved en eventuell vurdering av rettmessigheten av en oppsigelse”*.³⁷

Ankeutvalget kan ikke overprøve den konkrete vurderingen som lagmannsretten foretok ved anvendelsen av tvisteloven § 34-1 annet ledd, men ankeutvalgets flertall tilføyer at heller ikke den *“vektleggingen som lagmannsretten gjør av de særlige forpliktelser som*

³⁶ Rt.2008 s.1529 premiss 27

³⁷ Rt.2008 s.1529 premiss 27

arbeidstakeren i dette tilfellet har overfor sin arbeidsgiver (...) kan sies å være i strid med bestemmelsene i arbeidsmiljøloven“.³⁸

Ankeutvalget viser til lagmannsrettens drøftelse av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven § 15-11. Lagmannsretten nøyde seg her med å slå fast at den interesseavveining som i dette tilfellet ved vurderingen etter tvisteloven § 34-1 annet ledd klart falt ut i arbeidsgiverens favør, ledet til at det ville være *urimelig* at arbeidsforholdet ble opprettholdt mens saken ble behandlet for domstolene. Lagmannsretten viste til arbeidsmiljøloven § 15-11 annet ledd. Og heller ikke på dette punkt kan utvalgets flertall se at lagmannsrettens avgjørelse hviler på noen uriktig fortolkning av bestemmelser i arbeidsmiljøloven.

Lagmannsrettens flertall tok ikke stilling til forholdet mellom reglene i aml. § 15-11 og reglene om midlertidig forføyning og hvem regler det var mest riktig å benytte i dette tilfelle. De påpekte at dette ikke ville ha betydning for resultatet, og de valgte derfor å holde seg til reglene om midlertidig forføyning da det var dette regelsettet tingretten valgte å gå ut i fra i sin avgjørelse.

Lagmannsrettens flertall la i sin argumentasjon vekt på ordlyden i tvistelovens § 34-1 annet ledd, der det står at midlertidig forføyning ikke kan besluttet *“dersom den skade eller ulempe som saksøkte blir påført står i åpenbart misforhold til den interesse saksøkeren har i at forføyningen blir besluttet”*.³⁹

De legger videre stor vekt på reelle hensyn, og det faktum at kirken på tross av at de selvfølgelig er å anse som en arbeidsgiver, har et indre selvstyre. Og at det på grunnlag av dette er mulig *“at A i kraft av sitt lydighetsløfte kan kalles tilbake til Polen, med den konsekvens at arbeidsforholdet i Norge uten videre opphører - uten at det er nødvendig å gå veien om oppsigelse eller avskjed”*⁴⁰. Og viser til at dette er lagt til grunn i internasjonale konsernforhold, jf. Rt. 1989 s. 231 med henvisninger.

³⁸ Rt.2008 s.1529 premiss 28

³⁹ Lov av 17.juni 2005 nr.90 § 34-1 (2) [Min understrekning.]

⁴⁰ Borgarting lagmannsrettskjennelse av 4. september 2008

Lagmannsrettens flertall kom etter en avveining på dette grunnlag til at en gjeninntreden av presten ville *“innebære et betydelig inngrep i et forhold som tradisjonelt har vært betraktet som underlagt kirkens indre selvstyre”*.⁴¹

Lagmannsrettens flertall påpekte også at saken reiste *“prinsipielle og uavklarte rettsspørsmål av meget betydelig rekkevidde”*.⁴²

Ankeutvalgets flertall så det slik at lagmannsrettens avgjørelse var riktig, og anken ble derfor forkastet. Presten fikk ikke medhold og fikk ikke gjeninntre i stillingen.

Det er vanskelig å avgjøre hvor stor vekt denne kjennelsen har i forhold til problemstilling som oppgaven stiller, da retten ikke tok stilling til om det forelå en oppsigelse i lovens forstand. Det er et veldig spesielt arbeidsforhold, og det avgjørende for kjennelsens resultat er nettopp den store betydningen av bispedømmets indre selvstyre.

På den andre siden viser kjennelsen at det kan være forhold på arbeidsgivers side som tillegges så stor vekt at hensynene til arbeidstaker må vike.

RG.1991 s.1106

Saken gjaldt en administrerende direktør som ble oppsagt.

Han hadde vært ansatt i konsernet i 17 år, og hadde de siste 3 årene vært administrerende direktør i banken.

Han ble oppsagt på grunnlag av manglende tillit fra overordnede organ, og oppsigelsestiden hans var 5 mnd. Banken ville fritta han fra arbeidsplikten, men vedkommende godtok ikke det. I denne kjennelsen tar retten stilling til om arbeidstakeren har plikt til å fratre i oppsigelsestiden.

⁴¹ Borgarting lagmannsrettskjennelse av 4. september 2008

⁴² Borgarting lagmannsrettskjennelse av 4. september 2008

Retten begrenser seg utelukkende til *“å vurdere og ta standpunkt til ved kjennelse om adm.dir. B plikter straks og inntil oppsigelsen er ute, eventuelt den tid som hengår før rettskraftig dom i oppsigelses-sak foreligger, å fratru sin stilling i X-banken.”*⁴³

Retten påpeker at dette er et *“rent juridisk spørsmål”* som i prinsippet er generelt for en hver arbeidstaker. Retten ser først på dette spørsmålet generelt før de foretar en konkret vurdering av sakens faktum.

Retten legger i sin argumentasjon stor vekt på juridisk litteratur, og viser i også til Stein Evjus uttalelser i artikkelen i *“lov og rett”* nr. 6 1980, side 342 der Evju hevder at;

*“retten til å fortsette i stillingen ikke er absolutt. Arbeidsgiveren kan søke rettens kjennelse for at arbeidstakeren skal fratru, jfr. § 61 nr. 4, 2. ledd, 3. punktum. Det er imidlertid et vilkår for slik kjennelse at det finnes "urimelig" at arbeidsforholdet opprettholdes under sakens behandling. Evju understreker i den forbindelse spesielt at rett til å stå i stillingen skal være hovedregelen og at arbeidsgiveren ikke selv ensidig kan frata arbeidstakeren retten.”*⁴⁴

Etter Evjus oppfatning, slik loven er utformet, må det være klart at så lenge oppsigelsesfristen løper er arbeidstakerens rett absolutt.⁴⁵

Videre viser retten til Evjus uttalelser i boken *“Arbeidsrettslige emner”* (Evju/Jakhelln) side 346:

“det må være utelukket at en arbeidsgiver kan bestemme at arbeidstakeren skal fratru straks selv om det gis lønn i oppsigelsestiden og eventuelt ut over denne i samsvar med § 61 nr. 4. Dersom arbeidsgiveren ønsker fratru straks, bør han være henvist til avskjedsformen. Det hevdes videre at skulle forholdet være

⁴³ RG.1991 s.1106

⁴⁴ RG.1991 s.1106

⁴⁵ RG.1991 s.1106 s. 1114

*slik at det foreligger en klar interesse i at arbeidstaker ikke får fortsette under sakens behandling selv om avskjedsgrunnlag ikke foreligger - hvilket er tenkelig, jfr. til illustrasjon i Rettens Gang 1959 s. 298 - bør arbeidsgiveren være henvist til å kreve fratreden under sakens behandling. Dette imøtekommer ikke fullt ut et eventuelt akseptabelt behov, fordi slik kjennelse bare vil ha betydning for retten ut over oppsigelsesfristen/forhandlingens avslutning.*⁴⁶

Odd Friberg har uttalt seg i sin kommentar til arbeidsmiljøloven (utgave 4), side 396, stort sett sammenfallende med Evju. Friberg hevder at:

*"Retten til å bli stående i stillingen innebærer at partenes gjensidige rettigheter og plikter består. Arbeidstakeren antas også å kunne kreve og utføre de funksjoner som hører med til stillingen. Arbeidsgiveren kan da ikke frata ham adgang til arbeidsstedet eller til å utføre sitt arbeid."*⁴⁷

Retten henviser også til Arne Fanebust, som behandler spørsmålet i sin bok "Oppsigelse i arbeidsforhold" særlig side 318 og 319, og vurderer det slik at:

*"Han gir uttrykk for et annet syn ved valget mellom to løsninger, nemlig: At arbeidstakers rett til å stå i stillingen innebærer rett både til arbeid og lønn eller bare det siste. Dersom det legges til grunn at bare retten til lønn er beskyttet, blir det arbeidsgivers sak å vurdere om arbeidstakeren skal utføre arbeid, før og etter at en kjennelse er avsagt."*⁴⁸

Og retten forstår det slik at det etter Fanebusts skjønn er:

"mye som taler for rett til å stå i stillingen bare bør omfatte rett til lønn. At en arbeidstaker blir fratatt sine oppgaver i oppsigelsestiden, har ikke i seg selv vært oppfattet som irregulært tidligere. I gitte tilfelle kan det også være behov

⁴⁶ RG.1991 s.1106 s. 1115

⁴⁷ RG.1991 s.1106 s. 1115

⁴⁸ RG.1991 s.1106 s. 1115-1116

for en slik løsning og hverken lov eller forarbeider gir direkte uttrykk for at den skulle være utelukket. Fanebust avslutter med å uttale at det må likevel medgis at en løsning som nevnt i hvert fall ikke kan anses opplagt.”⁴⁹

Retten legger så vekt på formålet bak lovgivningen om retten til å stå i stilling. Og etter en gjennomgang av den juridiske teorien på området kom retten til at Evjus og Fribergs syn er mest i pakt med det siktemål lovgiveren har hatt med et vern for arbeidstakerne som er innbakt i § 61 punkt 4. Retten mener at *“det må - slik som loven er formulert - ha vært meningen at arbeidstakeren ikke bare skal ha rett til lønn, men også til fortsatt å få utføre arbeid inntil tvisten er endelig avgjort”*.⁵⁰

Retten påpeker at spørsmålet så vidt de kjenner til, ikke er løst gjennom rettspraksis.

Retten finner hverken noe holdbart juridisk grunnlag eller annet rimelig grunnlag for å anvende aml. § 61, nr. 4, 2. ledd 1. og 2. setning analogisk, og uttaler at *“vi befinner oss her på et rettsområde hvor analogisk anvendelse vanskelig kan forsvare noen plass”*.⁵¹

Det er i følge retten:

“for enkelt å hevde - som X-banken gjør - at når retten i henhold til nevnte bestemmelser kan frata arbeidstakeren rett til å jobbe fysisk under sakens behandling, må retten kunne gjøre det mindre, nemlig bare å ta fra arbeidstakeren arbeidsadgangen i oppsigelsestiden, når behovet for dette er så stort”.⁵²

Retten konstaterer at man her ikke har med teknisk forhold - men med mennesker å gjøre, og påpeker at en utestengelse kan være en påkjenning for arbeidstaker:

⁴⁹ RG.1991 s.1106 s. 1115

⁵⁰ RG.1991 s.1106 s. 1115

⁵¹ RG.1991 s.1106 s. 1116

⁵² RG.1991 s.1106 s. 1116

“Det er en helt annen situasjonen for B å ha lønn og arbeidsadgang med alle rettigheter enn utelukkende å ha lønn med økonomiske rettigheter. Ikke minst med så lang oppsigelsestid som 5 måneder, vil dette måtte være en personlig påkjenning av en helt annen karakter enn å stå i stilling i hele oppsigelsesperioden med alle rettigheter.”⁵³

Retten viser her til hensyn som taler for at arbeidstakeren skal ha rett til å utføre arbeid. Retten ser så på om det finnes hensyn som kan trekke i arbeidsgivers retning, og bemerker avslutningsvis at de ut i fra faktum, ikke finner saklige grunner som *“skulle tilsa at X-banken ikke skulle kommet igjennom en slik oppsigelsesperiode uten dyptgripende konsekvenser.”*⁵⁴

Retten kommer etter denne avveiningen til at det ikke finnes grunner for arbeidsgiver til å utestenge arbeidstakeren i oppsigelsestiden. Og konkluderer med at den administrerende direktøren ikke bare hadde rett til lønn, men også rett til å utføre arbeid i oppsigelsestiden.

RG.1959 s.298

Saken gjaldt en overingeniør som ble oppsagt, da det var antatt at hans forhold til flere av de andre ansatte ville kunne medføre at hans fortsettelse i stillingen ville kunne skade fabrikkens fortsatte drift og muligens true dens eksistens.

Han hadde ved en episode forlatt fabrikkens uten å sørge for annen ledelse av driften, dette bidro til at tilliten mellom han og arbeidsgiver ble svekket. Han ble fjernet fra sin stilling umiddelbart, men mottok lønn i oppsigelsestiden. Overingeniøren krevde erstatning for urettmessig oppsigelse/avskjed.

Retten hevder at det var rettmessig av arbeidsgiver å utestenge ingeniøren, så lenge han fikk lønn, og la avgjørende vekt på at arbeidsgiver ikke lenger hadde tillit til han:

⁵³ RG.1991 s.1106 s. 1116

⁵⁴ RG.1991 s.1106 s. 1116

“At Brakstad slik som hans forhold til flertallet av de øvrige ansatte ved bedriften var blitt, også straks måtte kunne fjernes fra sin stilling, finnes også rimelig og naturlig. (...)Det er ikke bestridt at han teknisk sett var vel kvalifisert og at han var meget arbeidsom og ikke sparte seg i sin virksomhet ved bedriften. Når hans stilling allikevel ble uholdbar, synes årsaken å ha vært at han ikke var i besittelse av den besindighet og smidighet som var absolutt nødvendig i den oppgave som var lagt på ham: Å omorganisere og sanere driften.”⁵⁵

Videre legger retten stor vekt på at fabrikken hadde opptrådt hensynsfullt overfor han, da han var gitt anledning til selv å si opp sin stilling.⁵⁶

Kjennelsen konkluderer med at hensyn til arbeidsgiver kan gjøre det rettmessig for arbeidsgiver å utestenge arbeidstaker i oppsigelsestiden. Og retten legger stor vekt på betydningen av tillit mellom partene.

Selv om dommen er en tingretts dom, og er av eldre utgave, er den blitt lagt vekt på i nyere rettspraksis, jf. RG. 1991 s.1106.

2.2.3.1 Oppsummering

Som nevnt ovenfor har rettspraksis tidligere vært sprikende i sine resultater når det gjelder problemstillingen. Selv om retten ikke har slått fast en klar regel tidligere, viser de overnevnte avgjørelsene at momentene som retten har lagt avgjørende vekt på, går igjen i de forskjellige avgjørelsene. Og de eldre avgjørelsene, som har gitt rom for unntak fra hovedregelen om rett til å arbeide i oppsigelsestiden, har blitt tillagt vekt i nyere rettspraksis. Jf. Rt.2009 s.1183 der det, som nevnt ovenfor i pkt. 2.2.1, ble lagt avgjørende vekt på RG.1996 s.202.

⁵⁵ RG.1959 s.298 s. 307

⁵⁶ RG.1959 s.298 s. 307

Rettstilstanden er i følge rettspraksis at arbeidstaker som det klare utgangspunktet har rett til å arbeide i oppsigelsestiden, men at det i enkelte tilfeller kan gjøres unntak fra denne hovedregelen.

2.3 Juridisk litteratur

Siden spørsmålet om retten til arbeid i oppsigelsestiden ikke direkte er løst av lovgiver, er det naturlig at det også i litteraturen blir diskusjon om hva som er gjeldende rett.

Og det fremgår av punktene ovenfor, at den juridiske litteraturen har blitt tillagt vekt i rettspraksis som gjelder den aktuelle problemstillingen.⁵⁷ Stein Evju skriver om en rekke problemstillinger i forhold til retten til å stå i stilling i sin artikkel "*Rett til å stå i stillingen*", jf. ovenfor under pkt. 2.2.3 og nedenfor under pkt.2.5.2. Odd Fribergs ytringer, i sin kommentar til arbeidsmiljøloven (utgave 4) har blitt tillagt vekt i rettspraksis, jf. ovenfor under pkt. 2.2.3. Det samme gjelder Arne Fanebust, som behandler temaet i sin bok "*Oppsigelse i arbeidsforhold*".⁵⁸

Kommentarutgavene til arbeidsmiljøloven er av stor betydning, for eksempel Jan Fougner og Lars Holo sin utgave fra 2006 og den nye utgaven skrevet av Atle Sønsteli Johansen og Einar Stueland fra 2011.

Mye av litteraturen omhandler retten til å stå i stilling etter aml. § 15-11, og litteratur som omhandler oppgavens problemstilling konkret er det mere sparsomt med.

Den som har vært mest aktiv på området er Jan Tormod Dege, som gjør sine synspunkter til problemstillingen gjeldende i flere av sine bøker. I følge Dege, bør det dersom arbeidstaker selv sier opp sin stilling, være opp til arbeidsgiver å bestemme om den ansatte skal fortsette i stillingen i oppsigelsestiden, eller om vedkommende skal

⁵⁷ Se pkt. 3.1-3.3

⁵⁸ Se pkt. 2.2.3

fratre uten rett eller plikt til arbeid.⁵⁹ Dege mener at arbeidsmiljøloven ikke bør være til hinder for at arbeidstaker fritas for plikten til å arbeide, og viser til Høyesterettsdom Rt.1963.1013, der arbeidstakeren ble sendt hjem med lønn i oppsigelsestiden.⁶⁰

Han trekker frem eksempelet der en selger skal slutte for å begynne med noe helt annet som ikke er i konkurranse med arbeidsgiver, og mener at arbeidsforholdet bør fortsette som før i oppsigelsestiden, i slike tilfeller.⁶¹

Han legger vekt på lojalitetsplikten, og er av den oppfatningen at hvis arbeidstaker opptrer på en grei og lojal måte i oppsigelsestiden, er det ingen grunn til at arbeidstaker ikke skal fortsette med sine vanlige oppgaver dersom vedkommende vil. Dege mener at arbeidsgiver innenfor styringsretten må kunne overføre arbeidstaker til andre oppgaver av likeartet karakter så lenge grunnpreget til en viss grad er i behold.⁶²

2.4 Fremmed rett

Når man står overfor problemstillinger som ikke er løst av lovgiver, må man søke å finne svar i andre rettskilder. Hvor mye vekt man kan legge på fremmed rett kommer an på hvilket rettsområdet man befinner seg i. Når det gjelder arbeidsretten, kan det være store variasjoner mellom de forskjellige lands regler. Grunnen til variasjonene kan være at de forskjellige landene velger å ivareta forskjellige hensyn og formål i sin lovgivning. I Norge står stillingsvernet særdeles høyt, og arbeidsmiljøloven går langt i å beskytte arbeidstakeren.

Det er usikkert hvor mye vekt man kan legge på fremmed rett når det gjelder dette området, da ikke alle landene har like sterkt stillingsvern som i Norge. Jeg vil allikevel redegjøre for hvordan andre land har valgt å forholde seg til problemstilling, og det mest naturlige er å se på våre nærmeste naboers løsninger. Nabolandene våre har løst problemstilling på forskjellig måte.

⁵⁹ Dege (1997) bind 3 s. 464

⁶⁰ Dege (1997) bind 3 s. 464

⁶¹ Dege (2003) s. 449-450

⁶² Dege (2003) s. 449-450

Svensk rett

I Sverige har lovgiver valgt å lovfeste arbeidsgiver og arbeidstakers rettigheter og plikter i oppsigelsestiden. Den svenske loven om stillingsvern⁶³ § 12-14, regulerer forholdet til oppgaver i oppsigelsestiden.⁶⁴ Etter svensk rett kan arbeidsgiver fritta arbeidstaker for oppgaver i oppsigelsestiden.

Det fremgår av LAS § 12, at arbeidstaker som er sagt opp, har rett til å beholde lønn og andre goder, selv om den ansatte ikke får arbeidsoppgaver overhode eller andre arbeidsoppgaver en normalt.⁶⁵

LAS § 12:

*”En arbetstagare som har blivit uppsagd har rätt att under uppsägningstiden behålla sin lön och andra anställningsförmåner även om arbetstagaren inte får några arbetsuppgifter alls eller får andra arbetsuppgifter än tidigare.”*⁶⁶

Arbeidstagere i Sverige har dermed ingen rett til å arbeide i oppsigelsestiden.

Dansk rett

Man finner ikke noen løsning på problemstillingen i dansk lovgivning. Men dansk rettspraksis løser spørsmålet på samme måte som svensk rett, og kan oppsummeres slik at arbeidsgiver kan fritta den ansatte for arbeidsplikt, forutsatt at det betales lønn i oppsigelsestiden.⁶⁷

Det at arbeidstaker fristilles for arbeidsplikt, betyr samtidig at det er et ansettelsesforhold.⁶⁸ Lønnen skal betales til vanlig tid etc., jf. U 51/884 SH, som gjaldt en funksjonær som ble fristilt. Dansk rettspraksis slår også fast at hvis arbeidstaker er

⁶³ Heretter forkortet til LAS

⁶⁴ Dege (1995) s. 418

⁶⁵ Dege (2003) s. 447

⁶⁶ Dege (2003) s. 448

⁶⁷ Dege (2003) s. 449

⁶⁸ Dege (1995) s. 419

fristilt for arbeidsplikt, kan ikke arbeidsgiver forlange at arbeidstaker skal komme tilbake og utføre arbeid i oppsigelsestiden, jf. U 71/66 H.

Dansk rettspraksis har også slått fast at en forutsetning for å få lønn i oppsigelsestiden når arbeidstaker er fritatt for arbeidsplikt, er at lojalitetsplikten overfor arbeidsgiver er oppfylt, jf. U 78/461.⁶⁹

Engelsk rett

Også i engelsk rett er spørsmålet om retten til arbeid i oppsigelsestiden uløst av lovgiver. Men engelsk rettspraksis synes, i motsetning til svensk og dansk rettspraksis, å forutsette at arbeidstaker har rett til arbeid i oppsigelsestiden.

Når det gjelder engelsk rettspraksis viser Dege, i sin bok *“Arbeidsrett”*, til ICRs (1989) avgjørelse i *Provident Financing Group v Hayward* (160 court of Appeal, Pitt s 120), der en arbeidstaker, Hayward, som var finansdirektør ble oppsagt. Han fikk lønn, men ikke arbeid i oppsigelsestiden. Dege gjengir rettens mer generelle uttalelser slik:

*”Det er ikke tilstrekkelig at en ansatt har inngått en avtale på visse vilkår, og at lønnen blir betalt. Den ansatte har rett til å arbeide, og til å bruke sine ferdigheter. Dette er anerkjent i visse saker (in some circumstances) med kunstnere og sangere som er avhengige av publisitet, men det gjelder også for ”skilled workmen and even to chartered accountants”.*⁷⁰

Det er ikke bare i Norge at det er vanskelig å finne en klar løsning på problemstillingen. Og det varierer mellom landene med hensyn til hva som anses for å være beste løsning. Engelsk rettspraksis, i likhet med norsk, legger mer vekt på retten til arbeid i oppsigelsestiden enn svensk og dansk rett.

⁶⁹ Dege (1995) s. 420

⁷⁰ Dege (2003) s. 449

2.5

Arbeidsmiljølovens § 15-11

Det følger av ankeutvalgets uttalelser i Rt.2009 s.1183 at vurderingstemaet i utgangspunktet må

“være det samme som ved pålegg om fratreden etter oppsigelsestidens utløp, men slik at det for fratakelse av arbeidsoppgavene innenfor oppsigelsestiden må kreves at det foreligger særlig tungtveiende grunner som taler for det.”⁷¹

Ankeutvalget legger til grunn at vurderingstemaet vil være det samme som vurderingen etter aml. § 15-11 (2), men at det i en vurdering skal mer til for å utestenge arbeidstaker i oppsigelsestiden, jf. uttrykket *“særdeles tungtveiende grunner”*.

Man kan ikke gjøre bruk av de lovfestede reglene om retten til å stå i stilling dersom man hevder seg utestengt i oppsigelsestiden, men det er langt på vei det samme vurderingstema og momenter som gjør seg gjeldene i forhold til oppgavens problemstilling som må vurderes etter aml. § 15-11 (2).

Jeg vil derfor redegjøre for retten til å stå i stilling etter aml. § 15-11, og arbeidsgivers lovfestede mulighet for å nekte arbeidstakeren denne retten i visse tilfeller.

2.5.1 Retten til å stå i stilling etter aml. § 15-11

Dersom en arbeidstaker hevder at oppsigelsen er usaklig, og dermed ugyldig, og vedkommende reiser søksmål innen utløpet av oppsigelsestiden, og innen åtte uker fra forhandlingenes avslutning eller fra oppsigelsen fant sted, har arbeidstakeren rett til å stå i stillingen, jf. aml. § 15-11.⁷² Retten til å stå i stillingen under sakens gang er en helt sentral rettighet for arbeidstakeren.⁷³ Denne rettigheten fikk arbeidstakerne da arbeidsmiljøloven kom i 1977.

Retten til å stå i stilling belyser lovgivers sterke vern av arbeidstakeren og retten til å utføre arbeid.

⁷¹ Rt.2009 s.1183 premiss 26

⁷² Granden (2006) s. 103

⁷³ Storeng, Beck, Due Lund (2003) s. 235

Når en sak om gyldigheten av en oppsigelse skal avgjøres kan dette ta lang tid. Det kan være vanskelig for arbeidstakeren å komme tilbake til arbeid igjen, etter en rettskraftig dom der oppsigelsen blir kjent ugyldig. Det er dette hensynet som primært ligger bak opprettelsen av retten til å stå i stilling. Utøvelsen av retten til å stå i stillingen betyr at iverksettelsen av oppsigelsen utsettes. Og i mellomtiden må arbeidsgiver betale full lønn og tilby arbeidstakeren normale arbeidsoppgaver.⁷⁴

Ordningen er så gunstig at den *”i betydelig grad skaper ubalanse mellom partene i en oppsigelsessituasjon”*.⁷⁵

Men retten til å fortsette i stillingen er ikke absolutt, se pkt. 2.5.3.

2.5.2 Virkninger av retten til å stå i stilling

Retten til å stå i stilling etter aml. §15-11, gir som lovbestemmelsens ordlyd gir uttrykk for, en rett til å beholde stillingen til rettskraftig dom foreligger. Det har imidlertid vært konflikter også i forhold til denne bestemmelsen innhold. Og det har vært spørsmål om bestemmelsen gir rett til både lønn og arbeid for arbeidstakeren, eller om arbeidsgiver kan nøye seg med å utbetale lønn.

Retten til å stå i stilling innebærer at partenes rettigheter består så lenge behandlingen av oppsigelsessaken pågår. Arbeidsgiver kan ikke nekte arbeidstaker adgang til arbeidsstedet eller hindre han i å utføre sitt arbeid i denne perioden. Og arbeidstakeren har i utgangspunktet rett til å utføre de oppgaver som ligger til stillingen.⁷⁶

Men på den andre siden fører ikke retten til å stå i stilling med seg noen begrensning av arbeidsgivers styringsrett, så arbeidsgiver kan foreta de samme endringene etter oppsigelsen som før oppsigelsen i forhold til arbeidsoppgaver, ansvarsforhold, arbeidssted, arbeidstidens plassering, arbeidsorganisatorisk plassering etc.⁷⁷

⁷⁴ Johansen (1999) s. 325

⁷⁵ Johansen (1999) s. 325

⁷⁶ Granden (2006) s. 95

⁷⁷ Granden (2006) s. 95

I artikkelen *“Rett til å stå i stillingen?”* i Lov og Rett, 1980, uttrykker Stein Evju at han syns reglene om å stå i stilling fungerer godt i lovens normaltilfeller, men at det blir problematisk med en gang man er utenfor disse typetilfellene.⁷⁸ Han skriver at tilfellene hvor arbeidsforholdet blir brakt til opphør på den måten at arbeidstageren pålegges å fratre under oppsigelsestiden, samtidig som vedkommende mottar lønn tidligere ble vurdert som oppsigelse når domstolene skulle ta stilling til de materielle opphørsvilkårene.⁷⁹ En mer spesiell situasjon kan i følge Evju tenkes der det er gitt avskjed, og arbeidstakeren har fratrudd, men avskjeden så trekkes tilbake og erstattes med oppsigelse, uten at arbeidstakeren får gjeninntre. Felles for situasjonene er at arbeidstakeren blir utestengt, i oppsigelsestiden eller ut over den.

I følge Evju *“har arbeidsgiveren ikke rett til dette i forhold til arbeidsmiljølovens § 61 nr. 4.” dersom forholdene skal bedømmes som oppsigelse. Og denne “bestemmelsen gir ikke rom for å operere med en rett til å ‘avbestille’ arbeidsytelsen mot å betale lønn, slik man tidligere kunne.”*⁸⁰

Evju konkluderer med at det må *“åpenbart [være meningen] at arbeidstageren ikke bare skal ha rett til lønn, men også til fortsatt å få utføre arbeid inntil tvisten er endelig avgjort”*.⁸¹

I Ot.prp. nr. 50 (1993- 94) s 192 fremhever departementet at meningen med å gi arbeidstaker rett til å stå i stillingen under behandling av tvisten er at arbeidstaker ikke bare skal ha rett til lønn, men også til fortsatt å få utføre arbeid inntil tvisten er avgjort.⁸²

Men det understrekes av arbeidsmiljølovutvalget at det foreligger *“sikker praksis”* for at det i særlige tilfeller kan være saklig av en arbeidsgiver å nekte en arbeidstaker å levere arbeidsytelsen.⁸³ Typisk der en kasserer er mistenkt for misligheter og får

⁷⁸ Evju (1980) s. 345

⁷⁹ Evju (1980) s. 346

⁸⁰ Evju (1980) s. 346

⁸¹ Evju (1980) s. 344.

⁸² Storeng, Beck, Due Lund (2003) s. 235

⁸³ Ot.prp.nr. 50 (1993- 94) s. 179-180

beskjed om ikke å møte på jobben mens hans forhold granskes.⁸⁴ Her er det et klart behov for å suspendere vedkommende med lønn. Men da bør arbeidstaker suspenderes *før* det treffes vedtak om avskjed, ellers kan det bli problematisk i forhold til § 15-11.⁸⁵

Arbeidsgiver har i slike tilfeller flere løsninger og verktøy å benytte seg av, og bør derfor kunne løse situasjonen på en formelt riktig måte. I henhold til aml. § 15-13 kan arbeidstaker som sagt suspenderes før en eventuell avskjed, som innebærer at arbeidstaker får full lønn, men er fritatt for arbeid i tiden hvor forholdet er under etterforskning. Dette innebærer at arbeidstaker hindres i å gjøre noe galt, og brukes i tilfeller der det er mistanke om noe som kan gi grunnlag for avskjed, jf. aml. § 15-13.

Arbeidsgiver kan også velge å gi arbeidstakeren avskjed uten forutgående suspensjon, hvis han har tilstrekkelig grunnlag for det. Da vil arbeidstakeren være avskåret fra å stå i stillingen såfremt han ikke får rettens kjennelse for å stå i stillingen, jf. aml. § 15-11.

2.5.3 Unntak fra retten til å stå i stilling dersom det medfører et urimelig resultat

Hovedregelen i aml. § 15-11 (1) er at arbeidstaker har rett til å stå i stilling til saken er avgjort ved rettskraftig dom, hvis det reises eller varsles om søksmål.

Men som et motstykke til denne retten er arbeidsgivers mulighet til å kreve rettens kjennelse for at arbeidstaker skal fratre under sakens behandling, jf. aml. § 15-11 (2). I følge aml. § 15-11 (2) er vilkåret for at arbeidstaker skal fratre at retten finner at det ville være *urimelig* om arbeidsforholdet skal opprettholdes under sakens behandling.⁸⁶

⁸⁴ Fanebust (2001) s. 335

⁸⁵ Fanebust (2001) s. 335

⁸⁶ Dege (2003) s. 870

2.5.3.1 Momenter i “urimelighets”-vurderingen

Forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver vil normalt ikke være det beste i oppsigelsessituasjoner, og motsetningsforhold mellom partene som er en naturlig følge av tvisten, skal normalt ikke gi grunnlag for å kreve at arbeidstakeren skal fratre.

Det må foreligge forhold som innebærer at arbeidsgiver har en sterkere interesse i at arbeidstaker skal fratre.⁸⁷

Loven gir ingen anvisning på hvilke momenter som skal tillegges vekt ved urimelighetsvurderingen.

Forarbeidene til 1977-loven gir en viss veiledning om hva retten skal legge vekt på når man skal vurdere uttrykket “urimelig”.⁸⁸ Forarbeidene legger avgjørende vekt på grunnlaget for oppsigelsen. Det følger av departementets kommentarer til aml. § 61 nr.4 om “urimelig” i Ot.prp. nr. 41 (1975-76) side 75 at det vil “*være naturlig å skille mellom de tilfeller hvor oppsigelsen er begrunnet i disiplinære forhold og lignende og tilfeller hvor oppsigelsen er begrunnet i bedriftens forhold.*”

Av proposisjonen følger det at dersom oppsigelsen skyldes en forgåelse eller lignende fra arbeidstakers side, bør retten i alminnelighet ta et krav om at han skal fratre under sakens behandling til følge. Videre fremgår at i tilfeller der oppsigelsen skyldes forhold ved bedriften, som for eksempel rasjonalisering, driftsinnskrenkning eller lignende, bør retten ikke avsi kjennelse for at arbeidstakeren skal fratre.⁸⁹ Formuleringen “*dersom retten finner det urimelig*” er videreført fra aml. § 61 nr. 4 til aml. § 15-11. Av forarbeidene til den nye loven, jf. Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s 238, fremgår det således at bestemmelsen i aml. § 61 nr.4 om “urimelig” videreføres.⁹⁰

⁸⁷ Allstrin m.flere (2008) s. 309

⁸⁸ Dege (2003) s. 871

⁸⁹ Ot.prp.nr.41 (1975-76) s. 75

⁹⁰ Allstrin m.flere (2008) s. 310

I følge juridisk litteratur er det en fellesnevner, uavhengig av grunnlaget for oppsigelsen, og det er oppsigelsessakens sannsynlige utfall.⁹¹ Dette momentet synes rettspraksis å legge betydelig vekt på, jf. Rt.1986 s.722, Rt.1991 s.330, Rt.1992 s.1681 og Rt.1996 s.812. Men det endelige utfallet av prøvingen av oppsigelsen er kun et element i denne vurdering, idet lovens krav er at det er *urimelig* at arbeidsforholdet fortsetter, jf. Rt.1984 s.400:⁹²

“Dette kan imidlertid ikke innebære at retten i disse tilfelle helt skal være avskåret fra å foreta den rimelighetsvurdering som følger av lovens ordlyd. Det som sies i forarbeidene, må tas som et uttrykk for at rimelighetsvurderingen i disse tilfelle hvor det ikke er noe å bebreide arbeidstaker, som regel må føre til at arbeidsgiver krav ikke tas til følge.”⁹³

Urimelighetsvurderingen skal tas med utgangspunkt i den aktuelle situasjon på avgjørelsestidspunktet. Ved den vurdering som foretas, må det tas hensyn både til arbeidsgivers og arbeidstakers interesser.

Når det gjelder arbeidstakers interesser er det av spesiell betydning hvilke virkninger det kan få om arbeidstaker må fratre, bl.a. ved at han kan få problemer med å få stillingen tilbake dersom det blir fastslått at han er usaklig oppsagt.⁹⁴ Dette kommer til uttrykk i LARD 1979 s.97 Hålogaland (s.102): Dersom arbeidstaker måtte fratre ville det *“bli etablert en ny arbeidssituasjon ved avdelingen”*. Dette måtte det legges vekt på ved vurderingen av om en begjæring om kjennelse for fratreden skulle gis medhold, jf. Fanebust.

⁹¹ Dege (2003) s. 871

⁹² Dege (2003) s. 871

⁹³ Rt.1984 s.400

⁹⁴ Fanebust (2001) s. 329

Om arbeidstakeren vil få vansker med å skaffe seg annet arbeid, må også tillegges vekt, og motsetningsvis må det tas hensyn til om han har avslått et tilbud om omplassering som ville ført til at ulempene ved ikke å få fortsette i stillingen blir eliminert.⁹⁵

I praksis har det vært lagt vekt på om arbeidstaker har skyld i at saken er kommet opp og om det er mer eller mindre klart at han vil nå frem med sitt søksmål i hovedsaken.⁹⁶ Dette har i praksis vært utslagsgivende på den måte at arbeidstaker har blitt gitt retten til å stå i stilling med den begrunnelsen at grunnlaget for avskjeden eller oppsigelsen framtrer som tvilsom, eller at arbeidstaker ikke får stå i stillingen med den begrunnelsen at det er lite sannsynlig at han vil nå frem med sitt søksmål i hovedsaken.

Arbeidstaker er i noen tilfeller gitt retten til å stå i stillingen til saken er rettskraftig avgjort, selv om bedriften etter prøving i første instans har fått medhold i at den skal frifinnes i hovedsaken, noe som i følge Fanebust synes å være best i samsvar med lovens hovedregel.⁹⁷

Omvendt er det i praksis lagt atskillig vekt på om arbeidstaker har sittet i en nøkkelstilling og har opptrådt slik at han bryter ned den tillit som en slik stilling krever, jf. LARD 1977-78.248 Eidsivating der en forretningsfører ble sagt opp bl.a. under henvisning til mangelfull regnskapsføring. Her er det, i følge Fanebust:

*“lite som tyder på at retten fant grunn til å gå inn på om de forhold som var anført av bedriften var holdbare. Den nøyde seg med å peke på at arbeidstaker `har en slik stilling i [bedriften], at han ikke bør fortsette i stillingen mens de nødvendige undersøkelser pågår, og det synes uholdbart at han skal fortsette i stillingen uten å ha styrets tillit` (s.253)”.*⁹⁸

⁹⁵ Fanebust (2001) s. 329

⁹⁶ Fanebust (2001) s. 330

⁹⁷ Fanebust (2001) s. 330-331

⁹⁸ Fanebust (2001) s. 324-325

Når det gjelder virksomhetens interesser må behovet for å gjennomføre oppsigelsene uten å avvente resultatet av behandlingen for domstolene tillegges vekt, jf. NAD 1986 s.825 Gulating, der krav om kjennelse for fratreden ble gitt i medhold av en slik begrunnelse.⁹⁹

Problemer om arbeidstaker får fortsette, for eksempel dersom oppsigelsen skyldes samarbeidsvansker i forhold til kollegaene, må tillegges vekt.¹⁰⁰ Forholdet til de øvrige ansatte må kunne trekkes inn, dersom en kjennelse for fratreden er nødvendig for å skape ro i forhold til disse.¹⁰¹

Det vil også bli lagt vekt på om arbeidsoppgavene er borte, jf. Rt.1990 s.908.¹⁰²

Et moment som er tillagt en viss vekt i praksis ved oppsigelse pga. forhold på virksomhetssiden, er om det kan dokumenteres at vedkommende arbeidstaker ville blitt permittert dersom han ikke hadde vært oppsagt, evt. om andre måtte sies opp eller permitteres om arbeidstaker fikk fortsette. Dersom dette ikke kan dokumenteres, er dette brukt som et argument for å avslå en begjæring om kjennelse for fratreden, jf. Rt.1984 s.400.¹⁰³ I Rt.1987 s.117 derimot ble det at andre arbeidstakere måtte permitteres på grunn av at den oppsagte utøver retten til å fortsette i stillingen, trukket frem som et moment i favør av fratredelseskjennelse.¹⁰⁴

I Rt.2004 s.1413 uttaler Høyesterett forøvrig dette om de ulike hensyn som inngår i urimelighetsvurderingen:

“Det sentrale ved vurderingen av om de strenge krav til urimelighet i arbeidsmiljølovens § 61 nr.4 annet ledd er oppfylt, er konsekvensene for arbeidstaker og for bedriften ved at arbeidstaker henholdsvis ikke fratrer eller

⁹⁹ Fanebust (2001) s. 332

¹⁰⁰ Fanebust (2001) s. 332

¹⁰¹ Fanebust (2001) s. 322

¹⁰² Johansen (1999) s. 337

¹⁰³ Fanebust (2001) s. 326

¹⁰⁴ Rt.1987 s.117

må fratres mens oppsigelsessaken behandles av domstolene. Følgene for andre arbeidstakere i bedriften, og om noen av disse må fratres eller permitteres må trekkes inn. Det kan legges vekt på at oppsigelsene ble iverksatt etter drøftelser med de tillitsvalgte, og at oppsigelsene ligger innenfor det man har blitt enige om, jf. Rt.2000 s.1958. Derimot er det ikke anledning til å ta hensyn til at den som bestrider gyldigheten av en oppsigelse for domstolene og fortsetter i stillingen, blir bedre stilt enn de som aksepterer oppsigelsen og fratres, jf. Rt.1987 s.117. Dersom oppsigelsen er opprettholdt i tingretten, og eventuelt lagmannsretten, er dette et moment for at arbeidstaker skal fratres under saken, jf. Rt.1992 s.1681, for så vidt angår oppsigelse begrunnet i bedriftens forhold.”¹⁰⁵

Storeng, Beck og Due Lund, refererer i “*Arbeidslivets spilleregler*”, til en kjennelse som illustrerer når retten finner det urimelig at den ansatte fortsetter i stillingen, Rt.2002 s.712:¹⁰⁶

“Saken gjaldt spørsmålet om fratreden under behandling av en oppsigelsessak etter arbeidsmiljøloven § 61 nr.4. En tidligere ansatt ved en skolefritidsordning i Oslo kommune ble tatt ut av stillingen etter klager fra foreldre og ansatte. Hun ble midlertidig ansatt i en annen stilling, men krevde senere rett til å gjeninntre i sin stilling i skolefritidsordningen. Begjæring fra den ansatte om dette ble ikke tatt til følge.

I vurderingen av om det var urimelig at arbeidsforholdet opprettholdes under sakens behandling, viste retten til forarbeidene hvor det fremgår at det må skilles mellom oppsigelse på grunn av disiplinære forhold og lignende og oppsigelse begrunnet i bedriftens forhold. Retten viser til at denne lovforståelse er lagt til grunn flere ganger av domstolene, blant annet i Rt.1992 s.1547 og Rt.1999 s. 1998. Videre legger retten til grunn at det i tillegg til arbeidets karakter må legges vekt på grunnlaget for oppsigelsen, da om denne fremstår som tvilsom, og deretter oppsigelsens sannsynlige utfall. Dette finner retten

¹⁰⁵ Rt.2004 s.1413 premiss 20

¹⁰⁶ Storeng, Beck, Due Lund (2003) s. 237

støtte for blant annet i Rt.1992 s. 1681. I denne saken var oppsigelsesspørsmålet behandlet av byretten, men dommen var påanket til lagmannsretten. Retten slutter seg til byrettens resultat, da den finner at arbeidstakeren hadde i alvorlig grad misligholdt sine plikter etter ansettelseskontrakter, slik at adgangen til å fortsette i stillingen ikke forelå. Oppsigelsens sannsynlige utfall og arbeidstakers forhold tilsa dette resultat.”¹⁰⁷

Det skal mye til for arbeidsgiver for å få rettens kjennelse for fratreden på grunnlag bestemmelsen i aml. § 15-11, men dette er momenter som er blitt tillagt vekt i rettspraksis der retten har kommet til det resultat at det ville være urimelig å la arbeidstaker stå i stillingen.

Lovens forarbeider, Ot.prp. nr.49 (2004-05) s.336, uttaler at avgjørelsen av et krav om fratredelse skal bero på en helhetsvurdering basert på urimelighetskriteriet, og med andre ord en avveining av begge parters interesser og behov.

Det blir understreket at hovedregelen er at fratredelse skal være unntaket, og at interesse avveiningen må være i arbeidsgivers favør for at fratredelse skal kunne kreves.¹⁰⁸

Det kreves med andre ord *interesseovervekt*.

Det følger av avgjørelsen Rt.2009 s.1183,jf. nedenfor under pkt. 3.1, at det skal enda mer til for arbeidsgiver å nekte en oppsagt arbeidstaker å arbeide i oppsigelsestiden.¹⁰⁹

3 Interesseavveiningen

Høyesteretts ankeutvalg har i Rt.2009 s.1183 (25), slått fast at hovedregelen er at arbeidstaker har rett til å arbeide i oppsigelsestiden. Alle tilfeller er imidlertid ikke like.

¹⁰⁷ Storeng, Beck, Due Lund (2003) s. 237

¹⁰⁸ Allstrin m. flere (2008) s. 309

¹⁰⁹ Johansen og Stueland (2011) s. 781

Som det fremgår av ankeutvalgets uttalelser i Rt.2009 s.1183 (26), kan det gjøres unntak fra den generelle hovedregelen dersom det foreligger “*særdeles tungtveiende grunner*”. Spørsmålet blir derfor hva som kan utgjøre “*særlig tungtveiende grunner*”.

Ankeutvalget gir ingen konkret anvisning, i Rt.2009 s.1183, på hva som skal tillegges vekt i denne vurderingen. Avgjørelsen legger, som nevnt ovenfor i pkt. 2.2.1, avgjørende vekt på arbeidstakerens nøkkelstilling og behovet for tillit. Og da de ikke kunne utelukke at en midlertidig forføyning ville kunne true bedriftens eksistens, anså ankeutvalget det for å foreligge “*særdeles tungtveiende grunner*” til å gjøre unntak fra det generelle utgangspunktet.

Derimot kommer lagmannsretten, i Borgarting lagmannsrett kjennelse av 25. oktober 2010, til at det ikke foreligger “*særdeles tungtveiende grunner*”.¹¹⁰ På tross av en rekke kritikkverdige forhold, anså retten det slik at pasientsikkerheten var ivarettatt, og at dette var avgjørende for vurderingen.

Det følger av ankeutvalgets uttalelse i Rt.2009 s.1183 (26) at det skal mer til for å utestenge arbeidstakeren i oppsigelsestiden, enn for at det skal anses å være “urimelig” i forhold til aml. § 15.11 (3).¹¹¹

Som nevnt ovenfor i pkt.2.5.3 kreves det *interesseovervekt* for at arbeidsgiver skal kunne kreve fratreden etter aml. § 15-11 (2). Ankeutvalget legger til grunn at det skal mere enn *interesseovervekt* til for å gjøre unntak fra hovedregelen om retten til å arbeide i oppsigelsestiden, jf. uttrykket “*særdeles tungtveiende grunner*”.

Terskelkravet “*særdeles tungtveiende grunner*” blir også brukt på andre rettsområder, og ut i fra rettspraksis må terskelkravet anses for å være strengt.

I Rt.2000 s.931, som gjelder oppløsning av aksjeselskap, uttaler Høyesterett at det i forhold til terskelkravet “*særdeles tungtveiende grunner*” må kreves “*at de hensyn som*

¹¹⁰ Se punkt 2.2.2

¹¹¹ Rt.2009 s.1183 premiss 26

*taler for (...) må være sterke, og vesentlig sterkere enn de som taler mot.*¹¹² Hensynet til konsekvens og harmoni i regelverket, tilsier at et slikt terskelkrav bør tillegges samme innhold på andre rettsområder.

I forhold til problemstillingen er det flere hensyn som gjør seg gjeldende, og vekten av dem kan variere i forhold til det konkrete faktum.

Det er to sider av en arbeidsavtale, man har krav på vederlag og man har plikt til å utføre arbeid. Og det er ikke bare lønnen som er viktig for arbeidstakeren, arbeidsytelsen kan også være av stor betydning. Det er flere hensyn som taler for at arbeidstakeren skal få stå i stillingen/ gjeninnsettes i stillingen. Og både i vurderingen av om arbeidsgiver kan kreve unntak fra retten til å stå i stilling etter aml.§ 15-11 (2), og om arbeidsgiver kan kreve fratreden under oppsigelsestiden pga. *“særdeles tungtveiende grunner”*, kreves det en helhetsvurdering av både hensynene til arbeidstakeren og hensynene til arbeidsgiver, jf. Rt.2009 s.1183.¹¹³

Det er helhetsvurderingen av ulike momenter, herunder en vurdering av konsekvensene for arbeidstaker og virksomheten som er avgjørende for utfallet.¹¹⁴ I vurderingen av om arbeidstaker har rett til å få utføre arbeid i oppsigelsestiden, er det flere av de samme hensynene som vektlegges, som også ligger bak retten til å stå i stilling etter aml. § 15-11. Forarbeidene til denne bestemmelsen er, som nevnt, derfor også av interesse i vurderingen av hva som er relevante hensyn. Og mye av de samme momentene som gjør seg gjeldende i forhold til *“urimelighets”*-vurderingen i aml.§15-11 (2), jf. ovenfor under pkt.2.5.3.1, vil også være av betydning i forhold til avveiningen av om det foreligger *“særdeles tungtveiende grunner”*.

I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) pkt. 19.4.1, øverst på side 238 fremgår av høringsuttalelsene at det må foretas en avveining av flere parters hensyn: *“Avveiningen*

¹¹² Rt.2000 s.931 s. 941

¹¹³ Se pkt. 2.2.1

¹¹⁴ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 238

mellom arbeidstakers, virksomhetens og samfunnets interesser som fleksibilitet for virksomhetene, vern av arbeidstakerne, et inkluderende arbeidsliv osv.”

3.1 Stillingens nivå

Det kan ha betydning for vurderingen av hensynene hvilken stilling man innehar, og departementet har lagt til grunn i forarbeidene at en underordnet har krav på høyere beskyttelse enn en daglig leder:

“Departementet legger til grunn at retten til å fortsette i stillingen kan være upraktisk å gjennomføre ved oppsigelse av øverste leder i virksomheten. I de tilfellene denne kategorien oppsigelsessak har vært behandlet for domstolene, har retten anerkjent at det må stilles særlige krav til ledere. Departementet legger til grunn at det skal mindre til for at en leder må fratre enn en underordnet ansatt.”¹¹⁵

Dette momentet har også vært tillagt stor vekt i rettspraksis, for eksempel Rt.2009 s.1183, RG.1996 s.202 og Eidsivating lagmannsrettskjennelse av 10. juli 1995.

Jo høyere stillingen er, desto viktigere er det med tilliten mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. For eksempel er det viktig for arbeidsgiver å være forsikret om at en styre leder eller en daglig leder jobber 100 % for å fremme virksomhetens interesser og behov. Og dersom det foreligger en oppsigelse fra en av partene kan dette bidra til at denne tilliten blir brutt.

Motsetningsvis er det ofte små følger av å la en underordnet, i en lite tillitskrevende stilling, få arbeide ut oppsigelsestiden, jf. RG.1996 s.202.

3.2 Konsekvenser for arbeidstakeren

For en arbeidstaker kan det virke krenkende å gå virke løs.¹¹⁶ At den oppsagte har løpende kontakt med arbeidsstedet og arbeidskollegaer gjør det lettere for

¹¹⁵ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s.239 pkt. 19.4.2

¹¹⁶ Storeng, Beck, Due Lund (2003) s. 21

arbeidstakeren å fortsette i arbeidet også etter at oppsigelsestvisten er løst.¹¹⁷ Og denne kontinuerlige kontakten med arbeidstedet er også en viktig del av vårt daglige liv.

Ot.prp. nr.49 (2004-2005) pkt.19.1 beskriver departementet to hovedhensyn som ligger til grunn for de lovfestede reglene om arbeidstakers rett til å stå i stillingen:

“Det er to hovedhensyn som ligger til grunn for denne regelen. For det første sikrer den kontinuitet i arbeidsforholdet og gjør det lettere for arbeidstaker å fastholde stillingen dersom oppsigelsen senere blir kjent ugyldig. Dersom arbeidstaker fratrer stillingen i denne oppsigelsestiden, vil gjeninntreden i praksis kunne vise seg vanskelig. For det annet bidrar retten til å fortsette i stillingen til å verne om arbeidstakers inntekt i den perioden saken behandles. Siktemålet med å gi arbeidstakeren rett til å fortsette i stillingen, er likevel ikke bare at arbeidstaker skal ha rett til lønn, men også rett til fortsatt å få utføre arbeid i oppsigelsestiden og inntil tvisten er avgjort.”¹¹⁸

Det man kan trekke ut av forarbeidene på dette punkt er at også retten til å få utføre arbeid i oppsigelsestiden skal vernes, og ikke bare den siden av arbeidsforholdet som gjelder lønnsutbetaling. Retten til arbeid har en egenverdi for arbeidstakeren. Dette blir nevnt i RG.1991 s.1106, jf. ovenfor under pkt.2.2.3, der retten uttaler man “*ikke har med tekniske forhold – men med mennesker å gjøre*”. Og retten understreker at det kan være en “*personlig påkjenning av en helt annen karakter enn å stå i stilling i hele oppsigelsesperioden med alle rettigheter*” dersom arbeidstaker blir utestengt i oppsigelsestiden.

Det kan også være et moment at arbeidstaker ikke får holdt sin kompetanse vedlike. Momentet har vært drøftet i flere avgjørelser, men blitt tillagt ulik vekt. I Drammen tingretts kjennelse av 19. august 2010, begjærte en oppsagt overlege midlertidig forføyning og krevde gjeninntreden i stillingen, etter å ha blitt pålagt å fratre umiddelbart. Han anførte blant annet at utestengelsen ville føre til tap av vedlikehold av

¹¹⁷ Storeng, Beck, Due Lund (2003) s. 235

¹¹⁸ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) pkt.19.1 [Min understrek]

kompetansen, og hevdet at det ville føre til at ”*fingrene stivner*” som på en pianist. Retten mente imidlertid at dette momentet ikke kunne tillegges stor nok vekt til å gi arbeidstakeren medhold, og begjæringen om midlertidig forføyning ble ikke tatt til følge.

Derimot ble hensynet til vedlikehold av kompetansen tillagt vekt i kjennelsen fra Moss tingrett av 7. september 2010. Saken gjelder en gastrokirurg som ble oppsagt, og som begjærte midlertidig forføyning for sitt krav om gjeninntreden i stillingen. Retten uttaler at kirurgen vil “*lide et profesjonelt tap dersom hun pålegges å være ute av virksomhet for den perioden en rettslig behandling vil kunne ta*”.¹¹⁹

De legger også vekt på at det i bransjer med et lite miljø kan få store konsekvenser for arbeidstaker som blir utestengt, da det kan føre til dårlig omdømme:

“En lengre utestengning vil kunne føre til at hun avskjæres fra tilsvarende arbeid i helsevesenet. Det gastrokirurgiske miljøet i Norge er lite og ryktespredning er et problem. Arbeidsnekt vil kunne underbygge rykter om at hun er en fare for pasienters liv og helse”.¹²⁰

3.3 Konsekvenser for arbeidsgiver

På den andre siden kan det være hensyn til arbeidsgiver, som tilsier at arbeidstaker ikke bør ha krav på å få utføre arbeid i oppsigelsestiden.

Det er, som nevnt ovenfor i innledningen, viktig i et arbeidsforhold at partene har tillit til hverandre. Dette hensynet er blitt tillagt stor betydning i rettspraksis der arbeidstakeren har måttet fratrukket under oppsigelsestiden, jf. Rt.2009 s.1183. Dette momentet kan ha ulik vekt avhengig av hva slags stilling arbeidstakeren innehar og hva

¹¹⁹ Moss tingrettskjennelse av 7. september 2010

¹²⁰ Moss tingrettskjennelse av 7. september 2010

slags virksomhet det gjelder. Det er for eksempel ulikt behov for tillit i en stilling som banksjef, og for en stilling som parkarbeider.

Arbeidsgiverorganisasjonene gjorde rede for hensynene for unntak av retten til å stå i stilling i sine høringsuttalelser til Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) pkt. 19.4.1 s. 238, de påpeker at *“retten til å stå i stilling innebærer at hensiktsmessige og helt nødvendige omstillinger tar uforholdsmessig lang tid å gjennomføre og vil kunne belaste virksomheter i omstilling med lønnsutgifter i lang tid.”*¹²¹

Dersom arbeidstakeren har blitt sagt opp eller har sagt opp kan det være behov for arbeidsgiver til å omorganisere, for eksempel der arbeidsgiver ønsker å få en person som han stoler på inn på den oppsagte sin plass. Og det kan være en belastning for bedriften dersom oppsigelsestiden er lang og arbeidstakeren krever å få utføre arbeid i denne perioden, jf. Rt.2009 s.1183, der retten ikke kunne utelukke at det ville skape betydelige problemer for virksomheten om de var nødt til å la arbeidstakeren få utføre arbeid i oppsigelsestiden.¹²²

Hensynet til de øvrige ansatte vil også kunne være relevant. Dersom den oppsagte arbeidstakeren for eksempel har samarbeidsproblemer med de andre ansatte, kan dette være et problem for virksomheten, og vil være et hensyn som tillegges vekt.

Departementet uttaler at det er *“relevant å legge vekt på om fortsettelsesretten bidrar til konflikter eller andre miljømessige belastninger som går ut over andre arbeidstakere.”*¹²³

Det vil i denne sammenhengen være av stor betydning om arbeidsgiver har mulighet for å omplassere arbeidstakeren. Forarbeidene peker på at det har vært vektlagt i rettspraksis *“om arbeidsgiver har hatt muligheter for alternativ plassering av*

¹²¹ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) pkt.19.4.1 s. 238

¹²² Rt.2009 s.1183

¹²³ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) pkt.19.4.2 s. 239

*arbeidstaker eller om andre arbeidsoppgaver eksisterer.*¹²⁴ Og departementet er enig i at også slike momenter vil kunne være relevante i vurderingen.

Det kan også tenkes tilfeller der virksomhetens art er av en slik karakter at det i seg selv er et moment i avveiningen. Et eksempel er Rt.2008 s.1529, som nevnt ovenfor i pkt. 2.2.3, der det pga. bispedømmes indre selvstyre ville være vanskelig å gjeninnsette den katolske presten.

3.4 Betydningen av hvem som sier opp arbeidsavtalen

Det kan være av betydning for arbeidsgivers adgang til å utestenge arbeidstakeren i oppsigelsestiden om det er arbeidstakeren selv som har sagt opp, eller om det er arbeidsgiver som ønsker å avslutte arbeidsforholdet. I begge tilfellene vil det måtte foretas en avveining og en vurdering av om arbeidsgiver har "*særdeles tungtveiende grunner*", jf. Rt.2009 s.1183.¹²⁵ Men hvem som har ønsket å avslutte arbeidsforholdet kan ha betydning for vekten av momentene og hvilke hensyn som gjør seg gjeldende.

3.4.1 Arbeidstaker blir oppsagt

Når arbeidstakeren blir oppsagt er det klare utgangspunkt at arbeidstakeren har krav på både lønn og arbeid, jf. Rt.2009 s.1183.¹²⁶

Den ansatte ønsker ikke selv å slutte, og hensynet til den ansatte bør stå sentralt i vurderingen av arbeidsgivers adgang til å utestenge i oppsigelsestiden. Imidlertid kan det være av betydning om det er arbeidstakers forhold som ligger til grunn for oppsigelsen eller om det er begrunnet i virksomhetens forhold. Og det er særlig de tilfellene hvor det er arbeidstakers forhold som ligger til grunn for oppsigelsen som er av interesse i forhold til oppgavens problemstilling.

¹²⁴ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) pkt.19.4.2 s. 239

¹²⁵ Se pkt. 2.2.1

¹²⁶ Se pkt. 2.2.1

3.4.1.1 Arbeidstakers forhold.

Det kan være mange forskjellige sider ved arbeidstakers forhold som gir grunnlag for oppsigelse. Det kan være at arbeidsgiver generelt ikke er fornøyd med arbeidstakers arbeidsytelser, eller det kan være enkelt episoder som ligger til grunn.

I Borgarting lagmannsrett kjennelse av 25. oktober 2010, jf. ovenfor under pkt. 2.2.2, var det flere enkelt episoder som lå til grunn for oppsigelsen og utestengelsen av overlegen. Retten valgte å legge vekt på at vedkommende var ansett for å være en dyktig kirurg og at det ikke hadde vært fare for pasientsikkerheten, og selv om noen av disse episodene var alvorlige, kunne ikke retten tillegge det så stor vekt at det forelå "*særdeles tungtveiende grunner*" til å pålegge overlegen å fratre i oppsigelsestiden.

Det at arbeidstakers forhold gir grunnlag for saklig oppsigelse, er ikke nok for at arbeidsgiver skal kunne utestenge arbeidstakeren i oppsigelsestiden. Det kan imidlertid være situasjoner der det foreligger forhold på arbeidstakers side som ligger tett opp til avskjeds grunn, men som ikke er tilstrekkelig for å avslutte arbeidsforholdet etter reglene om avskjed. Det kan her tenkes at forholdene vil tillegges tilstrekkelig vekt til at retten anser det for å foreligge "*særdeles tungtveiende grunner*"

3.4.2 Arbeidstaker sier opp selv

Utgangspunktet for arbeidsgiver og arbeidstakers rettigheter og plikter i oppsigelsestiden er det samme selv om arbeidstaker sier opp selv. Og arbeidstaker som sier opp har derfor også rett til arbeid i oppsigelsestiden.

Derimot vil vurdering og avveining kunne bli annerledes i disse tilfellene.

Arbeidstakeren ønsker selv å slutte. I disse tilfellene bør derfor hensynet til bedriften tillegges større vekt enn i de tilfellene hvor arbeidstakeren blir oppsagt. Bedriftens videre drift vil være et hensyn som bør tillegges vekt.¹²⁷

¹²⁷ Dege (1995) s. 422

I noen tilfeller kan bedriften være avhengig av å ha en overlapping av ansatte med tanke på opplæring, men dersom dette ikke er nødvendig kan det være til det beste for bedriften å “*fristille*” arbeidstakeren i oppsigelsestiden. Det vil være lite hensiktsmessig for arbeidsgiveren å ha arbeidstakeren sittende ved en tom pult i oppsigelsestiden. Det kan variere fra ulike typer arbeidsplasser hvor stor belastning det er for arbeidsgiveren å ha den ansatte på arbeid ut oppsigelsestiden. Det er for eksempel viktigere med tilliten mellom arbeidsgiveren og arbeidstakeren dersom arbeidstakeren jobber som selger, enn om arbeidstakeren jobber som vaktmester.

Det vil være av betydning for vurderingen her hvilken stilling vedkommende besitter i firmaet. En arbeidstaker som har en høy/viktig stilling vil lettere kunne bli utestengt/ få andre arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden, enn en arbeidstaker med en lavere stilling. Markedsføring er viktigere enn administrasjon.

Hva slags arbeid arbeidstakeren har planer om å ta etter endt oppsigelsestid har også betydning. Dersom den ansatte velger å slutte i sin stilling for å begynne i konkurrerende virksomhet vil hensynet til bedriften stå enda sterkere, jf. RG.2010 s.488. Her fant lagmannsretten at den daglige lederen måtte finne seg i tap av enkelte arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden pga. sin nøkkelstilling i firmaet og det at han var på vei over i et selskap som skulle drive direkte konkurrerende virksomhet.

4 Oppsigelse eller avskjed?

I de tilfellene hvor det er arbeidsgiver som ønsker å avslutte arbeidsforholdet, kan det oppstå en helt spesiell problemstilling. Dersom arbeidsgiver velger en slik mellomløsning, som det er når arbeidstaker får full lønn, men nektes å utføre arbeid, kan det bli spørsmål om det skal anses for å foreligge en oppsigelse eller en avskjed fra arbeidsgivers side. Det vil være av stor betydning for rettsvirkningene, hvilke av disse reaksjonene det blir ansett å foreligge. Det er avgjørende for retten til å stå i stilling, jf. aml. § 15-11, retten til å kreve attest, jf. aml. § 15-15 og endelig for hvilke grunner som anses tilstrekkelig i forhold til vilkårene for å bringe et arbeidsforhold til opphør.

Ved avskjed må det foreligge vesentlig mislighold, mens ved en oppsigelse er det tilstrekkelig med saklig grunn.¹²⁸

I teorien har det vært lagt til grunn at en slik løsning må regnes som en oppsigelse. Dette har vært begrunnet med at arbeidsgiver normalt ikke har plikt til å gjøre bruk av arbeidstakers ytelser.¹²⁹ Ved avskjed har arbeidstaker heller ikke krav på lønn fra den dagen vedkommende blir avskjediget.¹³⁰

Selv om arbeidsgiver normalt kan la være å ta i mot arbeidstakers ytelse, kan spørsmålet bli annerledes i en oppsigelsestid. Det eneste som blir synlig utad er at arbeidstakeren må fratre på dagen, og skadevirkningene kan komme til å bli de samme som i ordinære avskjedssaker. Standpunktet ovenfor har imidlertid fått støtte også i rettspraksis. Det må derfor regnes som et ganske sikkert utgangspunkt at dersom arbeidstaker mottar lønn i oppsigelsestiden, så er det å definere som en oppsigelse.¹³¹

Rt.1963.1013

Denne saken gjaldt en rørlegger som midlertidig gjorde tjeneste som formann ved kommunens rørleggerverksted. Han ble oppsagt pga. bedriftens og arbeiderens eget forhold. Kommunen ønsket ikke at rørleggeren skulle utføre arbeid i oppsigelsestiden. Høyesterett tok stilling til om det forelå en oppsigelse eller en avskjed, og legger avgjørende vekt på lovens ordlyd:

“Det er på det rene at kommunen ikke har avskjediget ham, og jeg kan ikke se at man har hjemmel for å stille andre krav til oppsigelsen i denne saken enn de som fremgår av lovens ord. Den ting at kommunen i oppsigelsesbrevet uttalte at

¹²⁸ Fanebust (2001) s. 28

¹²⁹ Fanebust (2001) s. 29

¹³⁰ Garmannslund (1989) s. 95

¹³¹ Fanebust (2001) s. 29

den ikke ønsket noen arbeidsytelse fra Bjørnbeths side i oppsigelsestiden, kan ikke gi oppsigelsen et annet rettslig grunnlag enn det loven forutsetter.”¹³²

RG.1963.117

En kommunal tjenestemann ble oppsagt fra sin stilling.

Oppsigelsen ble kjent usaklig, og kommunen ble dømt til å ta vedkommende inn i igjen i stillingen. Tjenestemannen hevdet at hun i realiteten hadde blitt avskjediget og retten valgte å ta stilling til om det var en oppsigelse eller avskjed fra kommunen sin side, til tross for at avgjørelsen uansett hadde blitt ansett for å være usaklig.

I oppsigelsen fra kommunen står det at hun sies opp fra sin stilling med fratredelse 1. mai 1961, men at hun fritas for arbeidsplikt med virkning fra 28. januar 1961.¹³³

Høyesterett påpeker at det er momenter i den aktuelle situasjonen som minner om en avskjedigelse:

“Da ankemotparten gjennom dette brevet fritas for arbeidsplikt i den kontraktmessige oppsigelsestid, og da fru Sandsund faktisk fratrådte den 28. januar 1961, kan det etter rettens oppfatning ikke nektes at man står overfor en situasjon som kan sies å innebære momenter av en avskjedigelse. Faktisk bringes selve arbeidsforholdet til opphør med øyeblikkelig virkning.”¹³⁴

Lagmannsretten legger imidlertid avgjørende vekt på reelle hensyn og betrakter på dette grunnlag brevet som en oppsigelse, da det ikke var tvilsomt at kommunen mente å benytte seg av en oppsigelse. Og de fant at hendelser forut for oppsigelsen også trakk i den retningen, da vedkommende fikk anledning til selv å si opp stillingen. De påpeker også at det ved en avskjed blir umiddelbart stopp av lønnen, noe som ikke var tilfelle her:

¹³² Rt.1963 s.1013 s. 1018

¹³³ RG.1963 s.117 s. 124

¹³⁴ RG.1963 s.117 s. 124

“En avskjed innebærer at lønnsutbetalingen straks stoppes. I dette tilfelle får den ansatte lønn i den vanlige oppsigelsestid. Hun får også nyte godt av stillingens emolumenter. Til dette kommer at brevet ikke kan sies å inneholde noe mer enn at kommunen gir avkall på sin rett til å kreve arbeidsprestasjoner av den ansatte i oppsigelsestiden.”¹³⁵

Det finnes også eksempler fra rettspraksis på at en slik mellomløsning har blitt ansett for å være en avskjed selv om arbeidstaker har fått lønn i oppsigelsestiden, til dels har det da vært tilfeller hvor lønn først har blitt innrømmet etter at vedtaket er truffet og arbeidstaker har fratrudd. Blant annet en uttrykt dom av Hålogaland lagmannsrett 30. oktober 1973. Fanebust nevner at det her var ” *vedtatt at arbeidstaker skulle fratrudd snarest, men senere protokollert at det hadde vært forutsetningen at det skulle betales lønn i oppsigelsestiden. Dette hadde imidlertid et visst preg av reparasjon eller oppretting og kunne derfor ikke være avgjørende*”.¹³⁶

Et vedtak om å bringe et arbeidsforhold til opphør må således i utgangspunktet regnes som en oppsigelse dersom det betales lønn i oppsigelsestiden. Og det avgjørende vil være om dette er fastsatt allerede på det tidspunktet oppsigelsen foreligger.¹³⁷

5 Prosess regler

Hvis den ansatte nektes adgang til arbeidsplassen, er dette ulovlig utestengning som er straffbart, jf. straffeloven § 410.¹³⁸

Dersom en arbeidstaker er urettmessig utestengt fra arbeidsplassen kan han enten kreve gjeninntredelse etter aml. § 15-11 (5), eller kreve midlertidig forføyning etter

¹³⁵ RG.1963 s.117 s. 125

¹³⁶ Fanebust (2001) s. 29

¹³⁷ Fanebust (2001) s. 30

¹³⁸ Dege (1997) bind 2 s. 213

tvangsfullbyrdelsesloven. Det avgjørende for valget av prosessreglene er om utestengelsen skjer før eller etter oppsigelsestidens utløp.

Eldre regler om retten til å stå i stilling var utformet slik at det ikke var mulig for arbeidstaker å fremme krav om å få utføre arbeid med utgangspunkt i arbeidsmiljøloven. Og det var i praksis lagt til grunn at arbeidstaker i slike tilfeller ikke hadde noe ubetinget rett til å fortsette i stillingen, jf. Fanebust.¹³⁹ Da måtte arbeidstaker kreve gjeninntreden med utgangspunkt i tvangsfullbyrdelsesloven § 262.¹⁴⁰ Tanken med at bestemmelsen om retten til å stå i stilling har utviklet seg slik, er at den skal erstatte bruk av midlertidig forføyning etter tvangsfullbyrdelsesloven for å få tilgang til arbeidsplassen.¹⁴¹ Dette følger av Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s.199, og den er i samsvar med arbeidsmiljøutvalget.¹⁴² Forslaget fra arbeidsmiljøutvalget var imidlertid følgende:

*“En arbeidstaker som påstår seg urettmessig utestengt fra arbeidsplassen kan, innen 4 uker fra utestengningen begjære kjennelse fra retten om rett til gjeninntredelse.”*¹⁴³

Vilkåret om at dette kun skal gjelde etter oppsigelsestidens utløp var således ikke med i forslaget.¹⁴⁴ Dege ser det som uheldig at dette ble tilføyd og mener at departementet burde ha revurdert dette og forandret det i overenstemmelse med forslaget fra Arbeidsmiljøutvalget.¹⁴⁵ Han viser til at hele meningen med tilføyelsen var at man ikke lenger skulle ha mulighet til å bruke midlertidig forføyning, og at tvister skulle følge arbeidsmiljølovens prosessregler, slik at det samme regelsett ble benyttet om det var arbeidsgiver som begjærte fratreden, eller om det var arbeidstaker som forlangte gjeninntreden.¹⁴⁶

¹³⁹ Fanebust (2001) s. 341

¹⁴⁰ Fanebust (2001) s. 342

¹⁴¹ Fanebust (2001) s. 342

¹⁴² Dege (1997) bind 3 s. 477

¹⁴³ NOU 1992:20 s. 192

¹⁴⁴ Dege (1997) bind 3 s. 478

¹⁴⁵ Dege (1997) bind 3 s. 478

¹⁴⁶ Dege (1997) bind 3 s. 478

Slik som loven nå er formulert, kan ikke lovens prosessregler benyttes hvis utestengningen skjer før oppsigelse finner sted, eller i løpet av oppsigelsestiden, mens arbeidsmiljølovens prosessregler kommer til anvendelse hvis utestengning skjer etter oppsigelsestidens utløp. Dette har i følge Dege, neppe vært tilsiktet og han viser til Ot.prp. nr. 49 (1995-96) s. 25.

Departementet sier ingenting om hvilke kriterier som skal legges til grunn ved rettens vurdering av gjeninntreden.¹⁴⁷ Men Arbeidsmiljøutvalget angir at man skal legge de samme kriterier til grunn som ved arbeidsgivers begjæring om fratreden.¹⁴⁸ Dersom arbeidstaker er utestengt, bør retten uten videre legge vesentlig vekt på arbeidstakers pretensjon om urettmessigheten av dette og avsi kjennelse for urettmessig utestengning, selv om dette ville ha urimelige følger for arbeidsgiver, jf. Dege.

Dege mener allikevel at det kan være rettmessig å utestenge en arbeidstaker i visse situasjoner, og at det kan være situasjoner der det kan *“være på sin plass å utestenge en arbeidstaker fra arbeidstedet rent fysisk sett, og at det ikke er tid til å vente på rettens kjennelse”*.¹⁴⁹

5.1 Etter oppsigelsesfristens utløp

En arbeidstaker som etter oppsigelsesfristens utløp utestenges av arbeidsgiver, uten at arbeidsgiver har krevd kjennelse for fratreden, kan kreve at retten bestemmer at han skal gjeninntre i stillingen, jf. aml. § 15-11 (5). Kravet må fremsettes senest innen fire uker etter utestengingen.¹⁵⁰ Fristen er absolutt, og det er ikke adgang til å gi oppreisning for fristoversittelse.¹⁵¹ I slike tilfeller snakker vi gjerne om faktisk utestengning fra stillingen.¹⁵²

¹⁴⁷ Dege (1997) bind 3 s. 478

¹⁴⁸ Dege (1997) bind 3 s. 478

¹⁴⁹ Dege (1997) bind 3 s. 478

¹⁵⁰ Storeng, Beck, Due Lund (2003) s. 239

¹⁵¹ Allstrin m. flere (2008) s. 312

5.2

Før oppsigelsestidens utløp

Dersom arbeidstakeren er urettmessig utestengt i selve arbeidsforholdet eller innenfor oppsigelsestiden, det vil si i tilfeller der retten til å stå i stillingen bygger på selve arbeidsavtalen gjelder ikke reglene i aml. § 15-11 (5). Her må man bruke de alminnelige reglene om midlertidig forføyning i tvangfullbyrdelsesloven., jf. Rt.2005 s.993 og Rt.2005 s.1017.

5.2.1 Midlertidig forføyning

Reglene om midlertidig forføyning finner man i kapittel 15 i tvangfullbyrdelsesloven. Midlertidig forføyning er en viktig rettslig nødventil.¹⁵³ Og det er snakk om et midlertidig skritt, der hvor rettskraftig dom ikke foreligger.¹⁵⁴

Reglene om midlertidig forføyning supplerer spesiallovgivningen, jf. ovenfor. Og midlertidig forføyning kan benyttes når ikke annet er sagt eller følger av en bindende tolkning av loven.¹⁵⁵

Det er ikke sagt noe i arbeidsmiljøloven om at midlertidig forføyning ikke skal brukes, og det kan heller ikke utledes av loven. Midlertidig forføyning har i praksis vært benyttet i en rekke arbeidsrettssaker.

For å kunne benytte midlertidig forføyning følger det av tvangfullbyrdelsesloven at følgende tre hovedbetingelser må være oppfylt:

1. Hovedkravet

Det følger av Tvfl. § 15-1 at den som har et krav som går ut på annet enn betaling av penger, kan begjære midlertidig forføyning dersom det foreligger en

¹⁵² Fanebust (2001) s. 341

¹⁵³ Mitsem (1992) s. 14

¹⁵⁴ Mitsem (1992) s. 65

¹⁵⁵ Mitsem (1992) s. 24

forføyningsgrunn.¹⁵⁶ Det følger av Tvfl. § 15-4, 2 ledd at begjæringen må oppgi det *krav* som det begjæres midlertidig forføyning for. Dette kravet betegnes som *hovedkravet*. Arbeidsavtaler, og de rettigheter og forpliktelser som knytter seg til disse, er viktige eksempler på krav i medhold av Tvfl. § 15-1.

2. Forføyningsgrunn

Kravet om forføyningsgrunn er beskrevet i Tvfl. § 15-2.

Det er to alternative forføyningsgrunner:

1 ledd bokstav a - gjelder det forhold at saksøkte gjennom sin adferd vanskeliggjør gjennomføringen av saksøkers rett.

1 ledd bokstav b - gjelder det tilfelle at det er tvist mellom partene, og at saksøker har behov for midlertidig ordning for å unngå vesentlig skade eller ulempe.

3. Tilstrekkelig grunn

I følge Tvfl. § 15-2, 1. setning *kan* midlertidig forføyning besluttes, når vilkårene ovenfor er oppfylt. Det er således opp til domstolens skjønnsmessige avveining om det er tilstrekkelig grunn til å anvende midlertidig forføyning. Tvfl. § 15-2, 2 ledd viser til en interesseavveining som er et viktig tilleggskrav.

5.3

Nærmere om prosessordningen

Som nevnt ovenfor må midlertidig forføyning brukes dersom man blir utestengt fra arbeidsplassen. Dette er slått fast i rettspraksis, for eksempel kjennelse av Oslo namsrett av 22.1.1996 i sak 96-113 D, kjennelse av Borgarting lagmannsrett 7.3.1996, RG. 1997 s.175¹⁵⁷ og Rt.2005 s.993.

¹⁵⁶ Lov om tvangsfullbyrdelse § 15-1

¹⁵⁷ Dege (1997) Bind 3 s. 479

Det første tilfellet gjelder en arbeidstaker som var blitt omplassert, og spørsmålet var om en begjæring om midlertidig forføyning skulle behandles av namsretten eller etter arbeidsmiljølovens prosessordning. Namsretten tok begjæringen til følge under henvisning til at den nye lovendringen kun regulerte utestenging etter oppsigelsen. Og formelt sett hadde de, ifølge juridisk litteratur, rett i det.¹⁵⁸

Kjennelsen fra Borgarting lagmannsrett gjaldt kjæremål over en midlertidig forføyning. Spørsmålet var om en forflytning av en arbeidstaker til andre oppgaver var å likestille med en oppsigelse, noe det i følge retten var.¹⁵⁹

Rt.2005 s.993 gjaldt også kjæremål over en midlertidig forføyning. Og problemstillingen var forståelsen av om aml. § 61 nr. 4 tredje ledd får anvendelse ved utestengning før utløpet av oppsigelsesfristen. Kjæremålsutvalget kom til at bestemmelsen ikke får anvendelse i disse tilfellene, og de legger vesentlig vekt på reelle hensyn:

“Reelle hensyn tilsier også at § 61 nr. 4 tredje ledd ikke får anvendelse for alle tilfeller av utestengning fra arbeid. Den lovbestemte frist på fire uker for å kreve retten til å gjeninntre i stillingen gjennomført for domstolene kan virke til skade for arbeidstaker i de tilfeller grunnlaget for utestengningen er omtvistet.”¹⁶⁰

Kjæremålsutvalget finner ikke hjemmel i loven for å bruke arbeidsmiljølovens regler for utestengning, når det gjelder utestengning som foregår før oppsigelsestidens utløp. Og konkluderer med følgende:

“Utvalget finner etter dette at § 61 nr. 4 tredje ledd ikke får anvendelse ved utestengning før utløpet av fristen for oppsigelsen. Utvalget tilføyer at ny arbeidsmiljølov § 15-11 sjette ledd om retten til å gjeninntre ved utestengning bare gjelder etter at oppsigelsesfristen eller tidsrommet for arbeidsavtalen er

¹⁵⁸ Dege (1997) Bind 3 s. 479

¹⁵⁹ Dege (1997) Bind 3 s. 479

¹⁶⁰ Rt.2005 s.993 premiss 19

utløpt. I tilfelle utestengning iverksettes mens arbeidsforholdet løper eller før utløpet av oppsigelsestiden, gjelder regler om midlertidig forføyning i tvangsfullbyrdelsesloven, jf. Ot.prp.nr.49 (2004-2005) sidene 336-337.”¹⁶¹

Lagmannsretten slår også dette fast i kjennelse fra Borgarting av 25. oktober 2010, jf. ovenfor under pkt. 2.2.2, der det var snakk om utestenging i oppsigelsestiden:

“Saken gjelder retten til å stå i stilling i oppsigelsestiden og skal behandles etter reglene i tvisteloven kapittel 34, jf. Rt-2005-993. Midlertidig forføyning forutsetter at det er sannsynliggjort et krav og en sikringsgrunn. Saksøkers interesse i en forføyning må ikke stå i åpenbart misforhold til den skade eller ulempe som saksøkte blir påført, jf. tvisteloven § 34-1.”¹⁶²

Dersom en arbeidstaker er oppsagt, og utestengt, og ønsker å fortsette i stillingen kan det bli en konflikt mellom søksmålsfristene. Hvis det reises søksmål eller varsles om søksmål etter aml. § 15-11, er fristen som nevnt ovenfor i pkt. 2.5.1, åtte uker fra oppsigelsen fant sted eller fra forhandlingenes avslutning og innen utløpet av oppsigelsesfristen for å ha rett til å fortsette i stillingen, mens krav om gjeninntreden etter tvangsfullbyrdelsesloven må fremmes innen fire uker fra utestengningen. Det er som nevnt et behov for at disse regelsettene harmoniseres når det gjelder prosessregler, jf. Arbeidsmiljøutvalgets uttalelser i NOU 1992:20 s.192.

Slik som arbeidsmiljøloven er utformet har utestengt arbeidstaker kortere frist enn ansatt som ikke er utestengt.¹⁶³

¹⁶¹ Rt.2005 s.993 premiss 20

¹⁶² Borgarting lagmannsrettskjennelse av 25. oktober 2010

¹⁶³ Dege (1997) Bind 3 s. 479

6 Avslutning

Det følger av fremstillingen ovenfor at arbeidsgiver i visse situasjoner kan ha behov for å fristille arbeidstaker i oppsigelsestiden, og kun betale arbeidstaker lønn. Ankeutvalget angir i Rt.2009 s.1183, både en generell hovedregel, og unntak fra denne. Ankeutvalget slår fast at dersom det foreligger "*særdeles tungtveiende grunner*", må arbeidsgiver kunne gjøre unntak fra hovedregelen om retten til å arbeide i oppsigelsestiden.¹⁶⁴

Arbeidstaker og arbeidsgivers rettigheter og plikter i oppsigelsestiden er, som nevnt, ikke lovfestet i norsk rett. Derimot har svenske lovgiver valgt å lovfeste regler om rettigheter og plikter i oppsigelsestiden, jf. pkt. 2.4 ovenfor.

Det kan stilles spørsmål om vi også burde hatt en bestemmelse som regulerer problemstillingen.

Situasjonene hvor problemstillingen kommer på spissen kan være svært ulike, og det kan være vanskelig for lovgiver å angi en generell regel. Derimot taler hensynet til forutberegnelighet av rettsstillingen, sett opp mot arbeidstaker, for en egen regulering av problemstillingen.

¹⁶⁴ Rt.2009 s.1183 premiss 26

Litteraturliste

Lover

Lov om arbeidsmiljø, lov nr.62, 2005.

Lov tvangsfullbyrdelse, lov nr.86, 1992.

Sjømannsloven lov nr. 18, 1975.

Tjenestemannsloven lov nr. 3, 1983.

Forarbeider

Ot.prp.nr.41 (1975-1976)

Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

Ot.prp.nr.49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

NOU 1992:20 Det gode arbeidsmiljø er lønnsomt for alle.

Rettspraksis

Rt. (Norsk Retstidende):

Rt.1963 s.1013

Rt.1984 s.400

Rt.1986 s.722

Rt.1989 s.231

Rt.1989 s.792

Rt.1990 s.908

Rt.1991 s.330

Rt.1992 s.1681

Rt.1996 s.812

Rt.2000 s.1958

Rt.2002 s.712
Rt.2004 s.1413
Rt.2005 s.993
Rt.2005 s.1017
Rt.2008 s.1529
Rt.2009 s.1183

RG (rettens gang):

RG.1959 s.298
RG.1963.117
RG.1965.80
RG.1991 s.1106
RG.1996.202
RG.1997 s.175
RG.2010 s.488

Øvrige avgjørelser

Hålogalands lagmannsrettskjennelse av 30 oktober 1973
Eidsivating lagmannsrettskjennelse av 10. juli 1995
Borgarting lagmannsrettskjennelse av 25. oktober 2010
Drammen tingrettskjennelse av 19 august 2010
Moss tingrettskjennelse av 7 september 2010
LARD 1977-78.248 Eidsivating
LARD 1979 s.97 Hålogaland
NAD 1986 s.825 Gulating

Utenlandske avgjørelser:

England:
Provident Financing Group v. Hayward.
Danmark:
U 51/884 SH

U 71/66 H

U 78/461

Litteratur

Allstrin, Tor, Dale, Gry Brandshaug og Østensvig, Jon, Endring og opphør av arbeidsforhold, utg.1, Oslo 2008.

Dege, Jan Tormod, Arbeidsrett, Rettigheter og plikter i arbeidsforhold, Oslo 2003.

Dege, Jan Tormod, Arbeidsgivers styringsrett, Bind 1, Ytre rammevilkår og arbeidsavtalen, Oslo 1995.

Dege, Jan Tormod, Arbeidsgivers styringsrett, Bind 2, Oppsigelse og avskjed - Den alminnelige del, Oslo 1997.

Dege, Jan Tormod, Arbeidsgivers styringsrett, Bind 3, Oppsigelse og avskjed – Den spesielle del, Oslo 1997.

Evju, Stein, Rett til å stå i stillingen?, Lov og rett 1980 nr.6 s.342-357

Fanebust, Arne, Oppsigelse i arbeidsforhold, krav om ”saklig grunn” Forhandlings- og søksmålsordningen Sanksjonssystemet, 4 utg., Oslo 2001.

Garmannslund, Kari, Ansatt Oppsagt, Håndbok for arbeidstakere og arbeidssøkere, Oslo 1989.

Granden, Gro, Ansatt, oppsagt, avskjediget?, Oslo 2006.

Jakhelln, Henning, Oversikt over arbeidsretten, 4 utg., oslo 2006.

Johansen, Thor-Erik, Inngåelse og avslutning av arbeidsforhold, 2 utg., Kristiansand 1999.

Johansen, Atle Sønsteli og Stueland Einar, Arbeidsmiljøloven, kommentarer og praksis, Oslo 2011.

Mitsem, Pål, Midlertidig forføyning i norsk rett med summary in english, Stavanger 1992.

Storeng Nils, Beck Tom, Lund Arve Due, Arbeidslivets spilleregler II, Endringer i arbeidsforholdet - stillingsvernsreglene, Oslo 2003.