



Retten til å stå i stilling ved tvist om oppsigelse

Når har arbeidstaker rett til å stå i stilling i medhold av arbeidsmiljøloven § 15-11 annet ledd?

14. september 2022

Vierholm

Arbeidsmiljøloven § 15-11 annet ledd

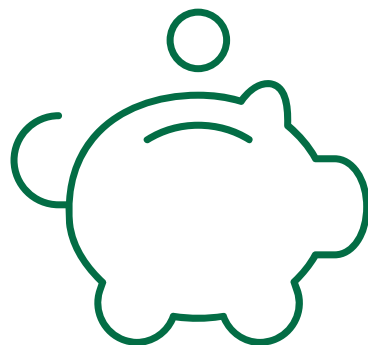
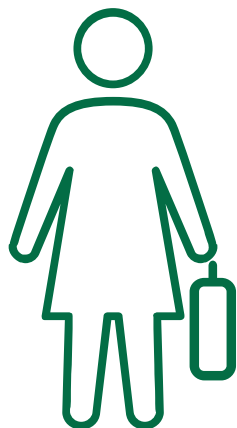
"(2) Dersom søksmål reises innen de frister som følger av § 17-4, kan arbeidstaker fortsette i stillingen. Etter krav fra arbeidsgiver kan retten likevel bestemme at arbeidstaker skal fratre under sakens behandling dersom retten finner det urimelig at arbeidsforholdet opprettholdes under sakens behandling. Dette gjelder også ved hel eller delvis nedleggelse av virksomheten. Retten fastsetter samtidig fristen for arbeidstakers fratreden."

Arbeidsmiljøloven § 15-11 annet ledd

"(2) Dersom søksmål reises innen de frister som følger av § 17-4, kan arbeidstaker fortsette i stillingen. Etter krav fra arbeidsgiver kan retten likevel bestemme at arbeidstaker skal fratre under sakens behandling dersom retten finner det urimelig at arbeidsforholdet opprettholdes under sakens behandling. Dette gjelder også ved hel eller delvis nedleggelse av virksomheten. Retten fastsetter samtidig fristen for arbeidstakers fratreden."

Regelens praktiske betydning

- Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 336: "partenes gjensidige rettigheter og plikter består"
- Rettigheter og plikter etter arbeidsavtalen, tariffavtaler og lovgivning



- Arbeidstaker:
 - Arbeidsrett og –plikt
 - Krav på lønn
 - Andre individuelle avtalte goder
 - Tilknytning til arbeidsplassen
 - Sosiale behov
 - Yrkesmessig kompetanse
- Arbeidsgiver
 - Krav på å få utført arbeid
 - Lønnsplikt
 - Håndtere konsekvenser for arbeidsplassen og arbeidsmiljøet

Opplegget videre

- 01 Formål og hensyn
- 02 Vilkår for retten til å stå i stilling
- 03 Unntak om fratreden

01

Formål og hensyn

Formål/hensyn bak hovedregelen

- Sikre trygge ansettelsesforhold
 - Arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav b)
- Effektivisere ugyldighetsvirkningen og sikre kontinuitet i arbeidsforholdet
 - Ot.prp. nr. 50 (1993–1994) side 192 og Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 235
- Forhindrer arbeidsgiver i å ansette noen andre i arbeidstakers stilling under sakens behandling
- Verne om arbeidstakers inntekt
 - Ot.prp. nr. 50 (1993–1994) side 192 og Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 235
- Verne om arbeidstakers sosiale behov, kompetanse og mulighet for selvrealisering og utvikling



Hensyn bak unntaket

- Begrunnelsen for unntaket: dersom arbeidstaker står i stilling og «[oppsigelses]saken [blir] påanket, kan dette dreie seg om et relativt langt tidsrom» og «[i] særlige tilfeller vil dette kunne virke urimelig overfor arbeidsgiveren»
 - Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) side 74–75
- Verne om virksomhetens arbeidsmiljø og øvrige ansatte
- Verne om virksomhetens økonomi og behovet for omstillinger



02

Vilkår for retten til å stå i stilling

Søksmål med påstand om ugyldighet

- Arbeidstaker må gå til søksmål og legge ned påstand om ugyldighet
 - Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) side 75
 - Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 235
- Ikke tilstrekkelig å gå til søksmål med krav om erstatning



Overholdelse av søksmålsfrister

- Arbeidsmiljøloven § 15-11 annet ledd første punktum: "Dersom søksmål reises innen de frister som følger av § 17-4, kan arbeidstaker fortsette i stillingen."
- Arbeidsmiljøloven § 17-4 sjette ledd:

"(6) Retten til å fortsette i stillingen etter § 15-11 gjelder dersom søksmål reises innen utløpet av oppsigelsesfristen, og innen åtte uker fra forhandlingenes avslutning eller fra oppsigelsen fant sted. Det samme gjelder hvis arbeidstaker innen utløpet av oppsigelsesfristen skriftlig underretter arbeidsgiver om at søksmål vil bli reist innen åtte-ukersfristen. Fristene gjelder ikke dersom arbeidsgivers oppsigelse ikke oppfyller formkravene i § 15-4 første og andre ledd, jf. tredje ledd i paragrafen her. Retten kan bestemme at arbeidsforholdet skal fortsette, jf. § 15-11 tredje ledd, dersom søksmål med krav om dette reises innen åtte uker fra tidspunktet for arbeidstakers fratreden eller fra forhandlingenes avslutning"



Arbeidstaker må kunne "fortsette" i stillingen

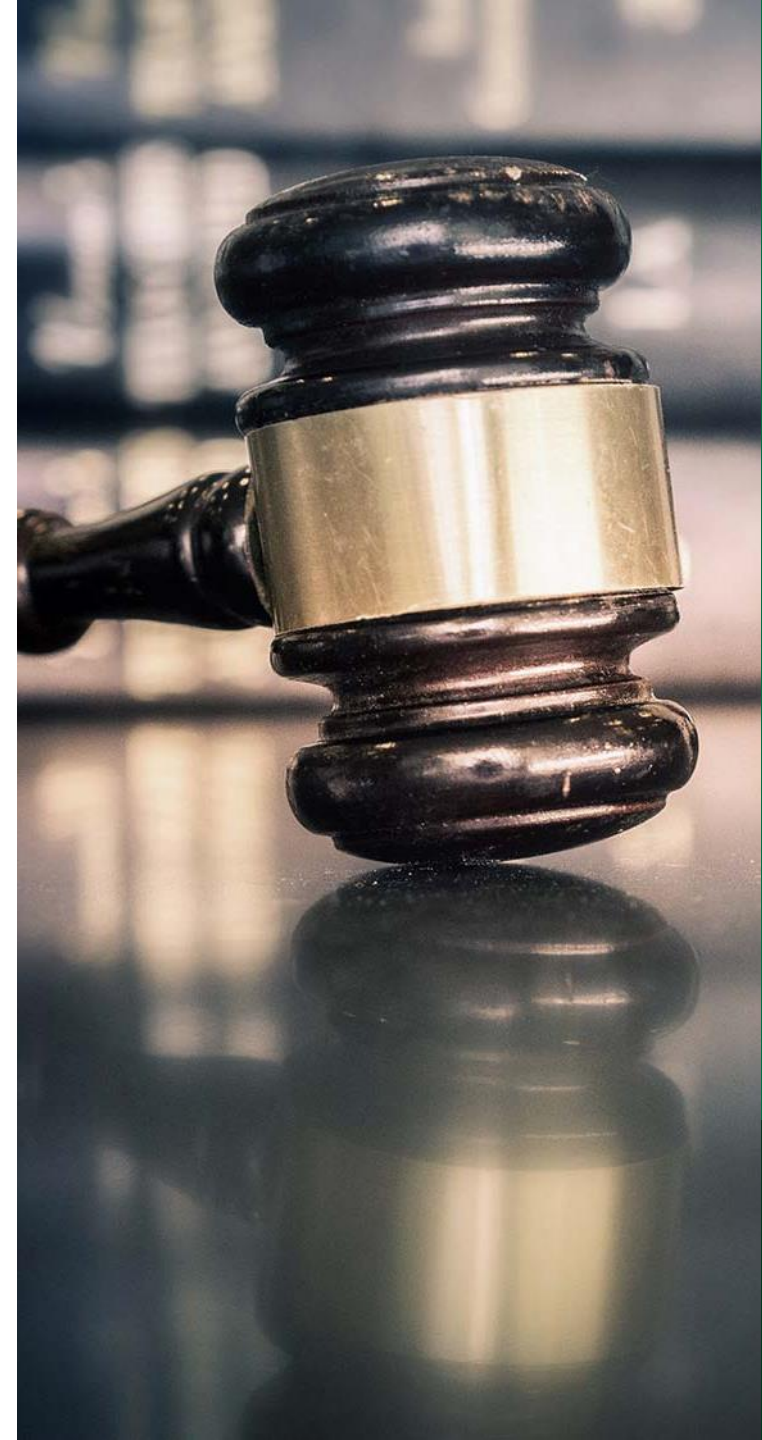
- Oppgivelse av fortsettelsesretten
 - Springer ut av arbeidstakers egen vilje
 - Rt-1988-582: En arbeidstaker som står i stiling kan velge å fratre og ta annet arbeid, men vil "ikke uten videre ... ha krav på å gjeninntre dersom han har fratruddt frivillig ...".
 - Unntak:
 - Der arbeidstaker har tatt "forbehold" om å gjeninntre (Rt-1988-582)
 - Der arbeidsgiver "av andre grunner må forstå at arbeidstakeren regner med å kunne falle tilbake på sin rett ... dersom forholdene skulle tilsi det" (Rt-1988-582)
 - Ved gyldig fravær (Rt-1993-908)
 - Avgjørende: Om det fra arbeidstakers side foreligger et markert opphør av arbeidsforholdet
- Bortfall av fortsettelsesretten
 - Skyldes andre omstendigheter enn arbeidstakers egen vilje
 - Rt-1992-1482 (Soningsdommen): Fortsettelsesretten forutsetter at arbeidstakeren "faktisk er i stand til å være i stillingen"
 - Unntak/reservasjon: "Helt kortvarige fravær" (Soningsdommen)
- Særskilt spørsmål: Krav til at arbeidstaker er i stand til å utføre arbeidet i stillingen?

03

Unntaket om fratreden

Generelt om vurderingen

- Konkret skjønnsmessig helhetsvurdering
- Domstolene vurderer hvilke momenter som er relevante og foretar den konkrete avveiningen
- Totalvurdering av begge parters interesser – krav om interesseovervekt
 - Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 238
- Forholdene på avgjørelsestidspunktet er avgjørende
- Urimelighetsvurdering, ikke saklighetsvurdering



Relevante momenter

Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 238–239

- Det sannsynlige utfallet av oppsigelsessaken
- Konsekvensene for arbeidstaker og arbeidsgiver av at arbeidstaker henholdsvis får fortsette i stilling eller må fratre
- Mulighetene for alternativ plassering av arbeidstaker eller om andre arbeidsoppgaver eksisterer
- Den økonomiske belastningen partene utsettes for ved at arbeidstaker henholdsvis får fortsette i stilling eller må fratre
- Om fortsettelsesretten bidrar til konflikter eller andre miljømessige belastninger som går ut over andre arbeidstakere
- Arbeidsgivers saksbehandling forut for oppsigelsen, herunder om det er oppnådd enighet med tillitsvalgte
- Hvorvidt arbeidstaker har hatt en ledende stilling eller vært virksomhetens øverste leder som forutsetter tillitsforhold. Det skal mindre til for at disse må fratre
- Hensynet til de øvrige ansatte, herunder om andre ansatte må permitteres for at arbeidstaker skal kunne stå i stilling

Terskel

- Generelt høyt terskel: Fratreden skal skje "unntaksvis"
 - Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) side 22 og Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 235
 - Rt-2000-1958
- Har oppsigelsesgrunlaget betydning for terskelen?

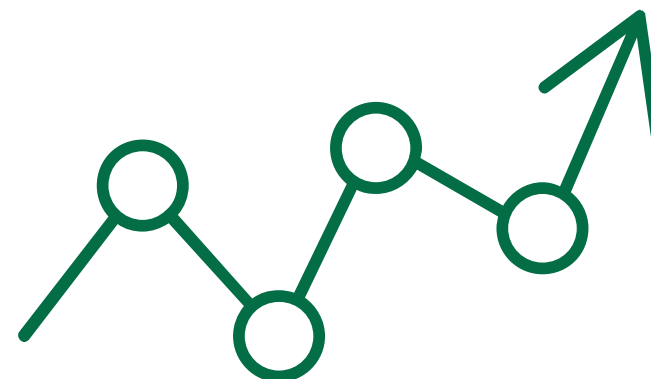
- Forutsatt av lovgiver ved vedtakelsen av fortsettelsesretten:

"Når det gjelder vurderingen av om det vil være urimelig at arbeidsforholdet fortsetter, vil det være naturlig å skille mellom de tilfeller hvor oppsigelsen er begrunnet i disiplinære forhold o.l. og tilfeller hvor oppsigelsen er begrunnet i bedriftens forhold. Skyldes oppsigelsen en forgåelse fra arbeidstakerens side e. l., bør retten i alminnelighet ta et krav om at han skal fratre under sakens behandling til følge. Forutsetningen er at den påståtte forgåelse er av en slik art at den kan gi saklig grunn for oppsigelse. Skyldes derimot oppsigelsen forhold ved bedriften, gom [sic] f.eks. rasjonalisering, driftsinnskrenkning o. l., bør retten ikke avsi kjennelse for at arbeidstakeren skal fratre"

- Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) side 75

Terskel

- Har oppsigelsesgrunnlaget betydning for terskelen? (Forts.)
 - Modifisert i Rt-1984-400 som følge av kritikk
 - Arbeidslivslovutvalget: En urimelighetsvurdering uavhengig av oppsigelsesgrunnlaget
 - (NOU 2004: 5 side 330)
 - Departementet: Konkret og reell urimelighetsvurdering uavhengig av oppsigelsesgrunnlaget og videreføre rettstilstanden
 - Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 238



Terskel

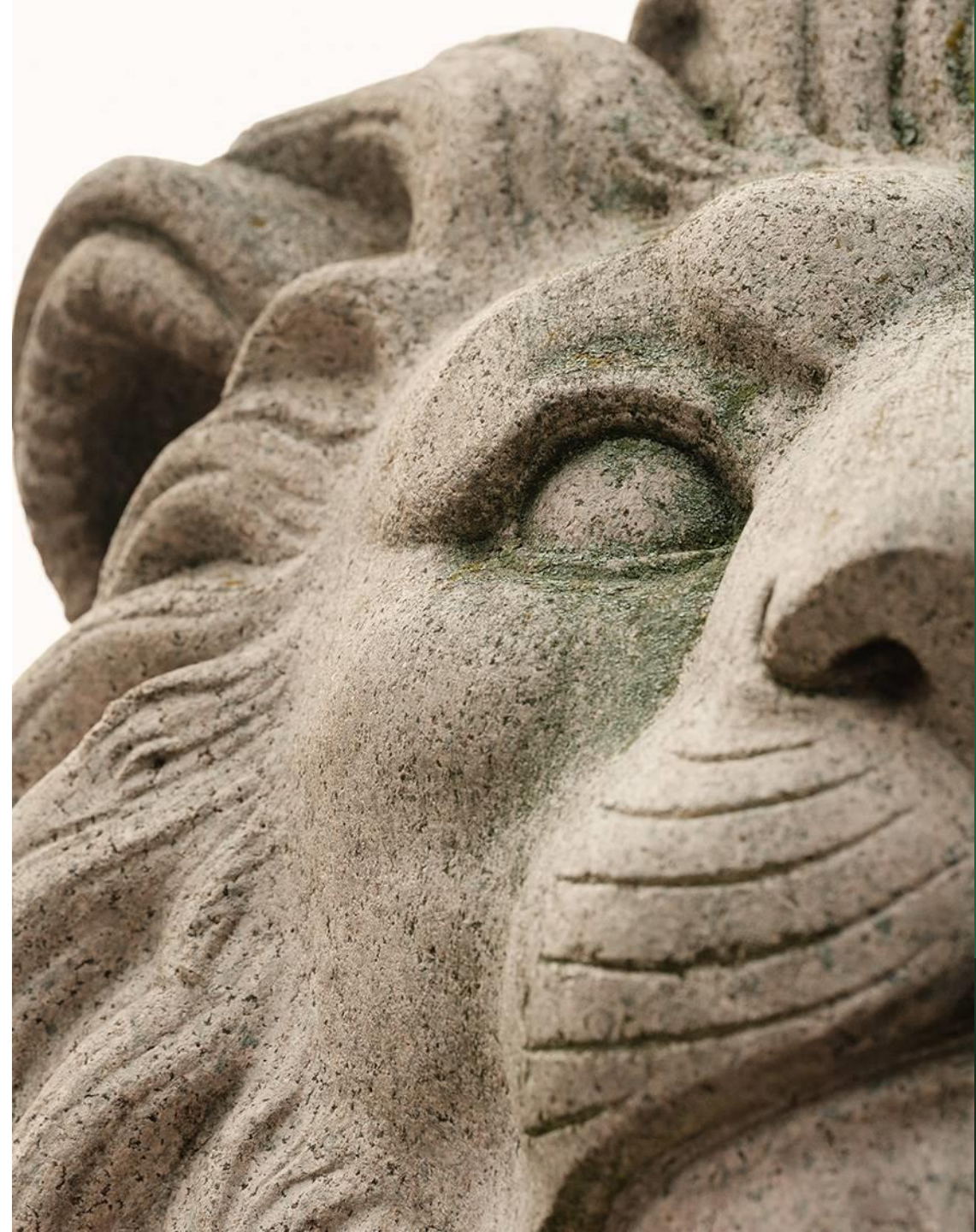
- Har oppsigelsesgrunnlaget betydning for terskelen? (Forts.)
 - Rettspraksis vedrørende virksomhetens forhold:
 - Særlig høy terskel
 - Rt-1987-692, Rt-1994-639, Rt-2000-1958 ("bare sjelden ... aktuelt"), Rt-2004-1413 ("relativt meget til")
 - Rettspraksis vedrørende arbeidstakers forhold:
 - Lavere terskel
 - Følger opp de første forarbeidsuttalelsene (Rt-1985-722, Rt-1992-1547, Rt-1999-1998 og Rt-2002-712)
 - Begrenset til klanderverdige forhold som etter sin art kan begrunne at oppsigelsen er saklig
- Konklusjon: En høy, men relativ terskel avhengig av oppsigelsesgrunnlaget

Oppsigelser begrunnet i arbeidstakers forhold

Utgangspunkter

- Rt-1986-722:

"om den påståtte forgåelse er av en slik art at den kan gi saklig grunn for oppsigelse. Dette må retten vurdere på grunnlag av det materiale den har til disposisjon. Herunder må den også vurdere om grunnlaget for oppsigelsen «synes tvilsomt», jfr. Ot. prp. nr. 41 (1975–1976) 78 spalte 1 om det tilsvarende spørsmål ved avskjed. Under den videre vurdering av spørsmålet om en opprettholdelse av arbeidsforholdet under sakens behandling ville være urimelig, må retten ta hensyn til «vektige innvendinger fra arbeidsgiverens side», se proposisjonen 22 spalte 1. På den annen side må det legges vekt på ulempene for arbeidstakeren ved å måtte fratre stillingen"



Domstolenes tilnæringsmåte

- Helhetsinntrykk: En toleddet vurdering ...
 - I) Årsaken til oppsigelsen og det sannsynlige utfallet av oppsigelsessaken, og
 - II) En bredere rimelighetsvurdering
- Rt-1986-722

"om den påståtte forgåelse er av en slik art at den kan gi saklig grunn for oppsigelse. Dette må retten vurdere på grunnlag av det materiale den har til disposisjon. Herunder må den også vurdere om grunnlaget for oppsigelsen «synes tvilsomt», jfr. Ot. prp. nr. 41 (1975–1976) 78 spalte 1 om det tilsvarende spørsmål ved avskjed. Under den videre vurdering av spørsmålet om en opprettholdelse av arbeidsforholdet under sakens behandling ville være urimelig, må retten ta hensyn til «viktige innvendinger fra arbeidsgiverens side», se proposisjonen 22 spalte 1. På den annen side må det legges vekt på ulempene for arbeidstakeren ved å måtte fratre stillingen"

Betydningen av det sannsynlige utfallet av oppsigelsessaken

- Hva inngår i momentet?
 - En prejudisiell vurdering av oppsigelsens saklighet
 - Karakteren av arbeidstakers forhold
 - Grunnlaget for oppsigelsen
- Et sentralt og tungtveiende moment
 - Uttalelser fra Høyesterett: Arbeidstaker skal normalt fratres dersom arbeidstakers forhold "er av en slik art at den kan gi saklig grunn for oppsigelse"
 - Gyldighet som sannsynlig utfall: 25/26 kjennelser konkluderer med fratreden
 - Ugyldighet/åpent eller tvilsomt sannsynlig utfall: 16/17 kjennelser konkluderer med ikke fratreden



Betydningen av dom i oppsigelsessaken

- Betydning for vurderingen av det sannsynlige utfallet
 - Skriftlig vs. muntlig behandling
- Dom i tidligere instans
 - Kan gi gode holdepunkter for det sannsynlige utfallet av oppsigelsessaken
 - Men ingen automatikk: Ofte et spørsmål om saken vil bli bedre belyst og få et annet utfall under en eventuell ankeforhandling
 - Beror på om dommen er I) anket, II) avsagt under dissens eller er enstemmig og III) fremstår grundig, forsvarlig og velbegrunnet
 - Foreligger det ikke tvil om dommens konklusjon vil stå seg i en eventuell ankeomgang, benyttes normalt dommens begrunnelse og konklusjon i fratredelsesspørsmålet
- Kombinert dom og kjennelse

Betydningen av klanderverdige forhold

- Får betydning for vurderingen på tre måter:
 - I vurderingen av det sannsynlige utfallet
 - Et selvstendig moment i urimelighetsvurderingen
 - Rt-1986-722
 - Førende for i hvilken grad domstolene vektlegger konsekvensene for arbeidstaker
 - Rt-1986-722: Arbeidstakers forhold var av "alvorlig karakter" og konsekvensene for arbeidstaker kunne "da ikke tillegges avgjørende betydning ved den samlede vurderingen"
- Hva med ikke-klanderverdige forhold?
 - Forarbeidsuttalelsene er ikke passende her
 - Høyere terskel for fratreden
 - Konsekvensene for arbeidstaker vil trolig tillegges mer vekt

Konsekvensene for partene

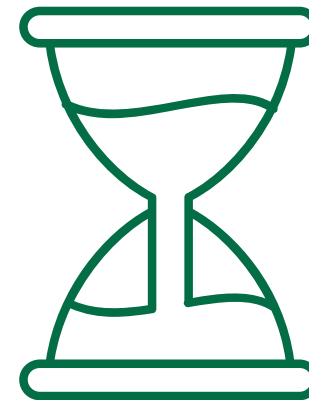
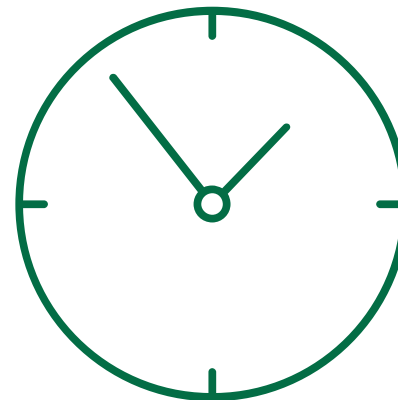
- Påvirkes sterkt av klanderverdighet og det sannsynlige utfallet
- Klanderverdige forhold og gyldighet som sannsynlig utfall:
 - Arbeidstaker må påvise klare og vektige konsekvenser
 - Rt-1992-1547: Negative konsekvenser vil normalt foreligge i oppsigelsessaker
 - LE-2020-44399: Arbeidstaker rammes ikke hardere enn normalt
 - Krav til konsekvenser av særlig eller spesiell karakter i enkelte saker
 - Mindre strenge krav til konsekvensene for arbeidsgiver
- Ugyldighet/åpent/tvilsomt sannsynlig utfall:
 - Snudd utgangspunkt
 - Arbeidsgivers behov for fratreden må fremstå mer presserende og umiddelbart
 - LA-2015-198089: Arbeidsgiver ikke "sannsynliggjort et begrunnet behov for å få fjernet A fra sin arbeidsplass ..."
 - LB-2014-205618: Ikke "urimelig byrdefullt for bedriften"
 - Mindre strenge krav til konsekvensene for arbeidstaker

Betydningen av aktive tiltak fra arbeidsgiver

- Inngår i vurderingen av det sannsynlige utfallet og er et selvstendig moment
- Består av særlig to elementer:
 - I) Om arbeidsgiver har lagt forholdene til rette for at arbeidstaker kan endre sin atferd og dermed unngå at arbeidsgiver til slutt må gå til oppsigelse
 - For eksempel advarsel
 - II) Om arbeidsgiver har lagt forholdene til rette for at arbeidstaker skal kunne få fortsette i sitt arbeid til tross for de hendelsene som ligger til grunn for oppsigelsen
 - Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt

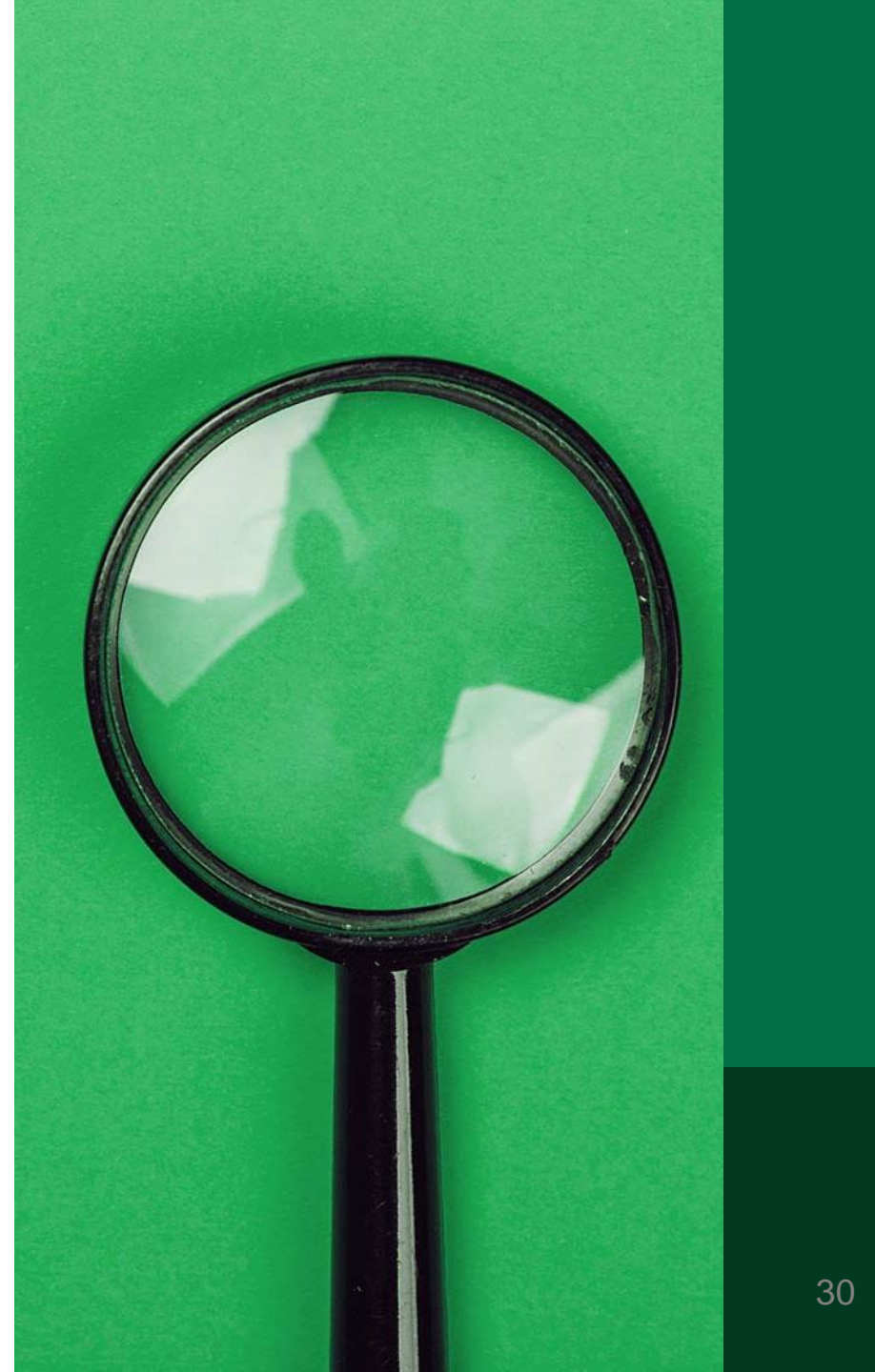
Betydningen av tid

- Vektlegges på ulike måter
- I) Tiden frem mot hoved- eller ankeforhandling i oppsigelsessaken
- II) Hvor lenge arbeidstaker har stått i stilling på tidspunktet når fratredelsesspørsmålet vurderes
- III) Om arbeidsgiver har ventet med å kreve fratreden til hovedforhandling eller til dom i tidligere instans foreligger



Andre funn

- Karakteren av arbeidstakers stilling
 - Ledende stilling
 - Hvilke krav og forventninger stilles til arbeidstakers stilling?
 - Involverer arbeidstakers stilling tredjemenn eller fare for skade på tredjeperson/objekter?
- Særtrekk ved virksomheten
 - Virksomhetens faktiske og økonomiske størrelse
- Forskjellen i rettskraftvirkningen
 - Støtteargument i arbeidstakers favør



Oppsigelser begrunnet i virksomhetens forhold

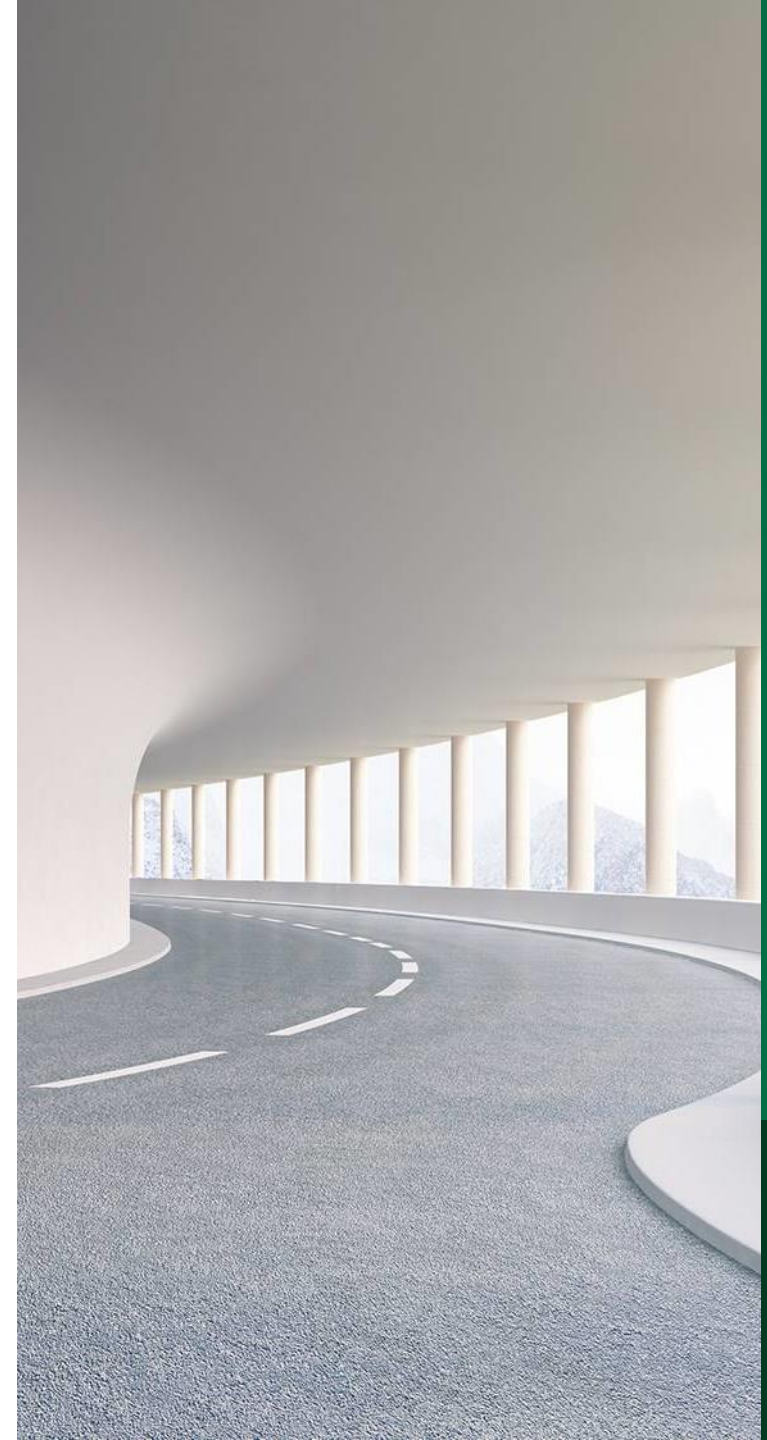
Utgangspunkter

- Rt-2004-1413 avsnitt 20:

"(20) Det sentrale ved vurderingen av om de strenge krav til urimelighet i arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4 annet ledd er oppfylt, er konsekvensene for arbeidstaker og for bedriften ved at arbeidstaker henholdsvis ikke fratrer eller må fratre mens oppsigelsessaken behandles av domstolene. Følgene for andre arbeidstakere i bedriften, og om noen av disse må fratre 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-2000-1958. 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 fratrer, jf. Rt-1987-117. Dersom oppsigelsen er opprettholdt i tingretten, og eventuelt lagmannsretten, er dette et moment for at arbeidstaker skal fratre under saken, jf. Rt-1992-1681 for så vidt angår oppsigelse begrunnet i bedriftens forhold."

Domstolenes tilnæringsmåte

- Mer helhetlig vurdering av en rekke momenter
- Ikke klart mønster sammenlignet med oppsigelser som skyldes arbeidstakers forhold
- Årsaken til denne forskjellen?
 - Domstolene opptrer ofte som ankeinstans i fratredelsesspørsmålet: Mangel på fullstendig vurderinger
 - Rt-2004-1413 avsnitt 20:



Betydningen av det sannsynlige utfallet og dom i oppsigelsessaken

- Betydningen av det sannsynlige utfallet
 - Ikke like klar tendens som ved oppsigelser som skyldes arbeidstakers forhold – hvorfor?
 - Forsiktighet med å begi seg ut på bedriftsøkonomiske vurderinger
 - Rt-2004-1413 avsnitt 20: Nevner ikke det sannsynlige utfallet
 - Ugyldighet/åpent/tvilsomt sannsynlig utfall: Tilsvarende som ved arbeidstakers forhold
 - Gyldighet som sannsynlig utfall: 10/14 kjennelser konkluderer med fratreden
- Betydningen av dom i oppsigelsessaken
 - I hovedsak likt som ved oppsigelser som skyldes arbeidstakers forhold



Virksomhetens økonomiske situasjon

- Et selvstendig moment (Rt-1989-1041)
- Hva påvirker vekten av momentet?
 - Hvor alvorlig og prekær den økonomiske situasjonen er
 - Hvor stort behov arbeidsgiver har for å gjennomføre kostnadsreducerende tiltak, herunder oppsigelser, og hvor raskt tiltakene må gjennomføres.
 - Fortsettelsesrettens økonomiske konsekvenser for virksomheten, herunder om fortsettelsesretten truer virksomhetens videre eksistens eller medfører at andre ansatte må permitteres
 - Hvorvidt arbeidsgiver har vært nødt til å si opp andre arbeidstakere
 - Virksomhetens størrelse
- Virksomhetsnedleggelse: Et sentralt moment
 - LG-2012-49359
 - LH-2015-98986 – LH-2015-98981

Konsekvensene for partene

- Et sentralt moment (Rt-2004-1413)
- Konsekvensene for arbeidsgiver og virksomheten
 - Økonomiske konsekvenser av en viss alvorlighetsgrad
 - Trues virksomhetens videre eksistens? (Rt-1989-1041)
 - Gjør fortsettelsesretten det nødvendig å iverksette ytterligere rasjonaliseringstiltak, slik som permitteringer eller ytterligere oppsigelser (Rt-1987-117)
 - Konsekvenser for arbeidsmiljøet (Rt-1992-1688)
- Konsekvenser for arbeidstaker
 - Økonomiske og velferdsmessige konsekvenser
 - Påvirkes av det sannsynlige utfallet og virksomhetens økonomiske situasjon

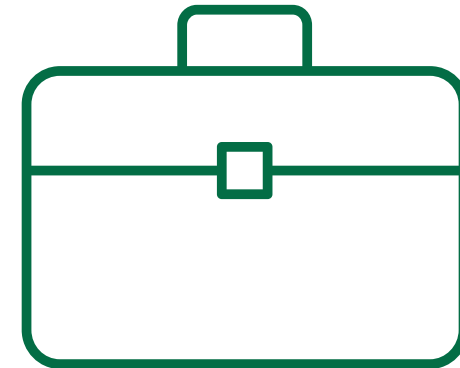
Arbeidsgivers saksbehandling forut for oppsigelsen

- Moment i den prejudisielle saklighetsvurderingen og et selvstendig moment i urimelighetsvurderingen
- Betydning ved mangelfull eller mindre forsvarlig saksbehandling
 - LA-2009-189766: Ikke holdt drøftelsesmøte
 - LF-2015-198341: Formkrav ikke overholdt
- Enighet med tillitsvalgte?



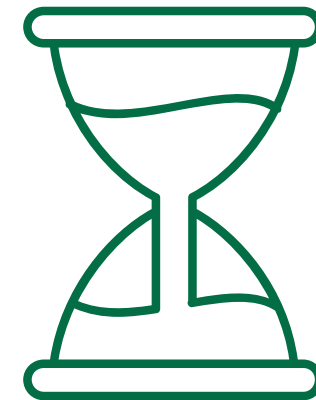
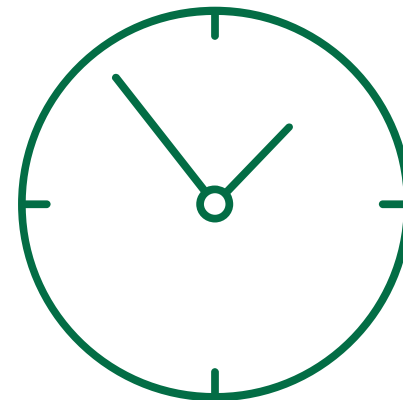
Alternative sysselsettingsmuligheter

- Mulig å finne alternativ plassering av arbeidstakeren eller andre arbeidsoppgaver?
 - Rt-1992-1688
- Tillegges stor vekt dersom dette ikke er mulig
 - LG-2021-25551: "vektig forhold"
 - LB-2019-110258: Lagmannsretten la "særlig ... vekt på" dette
- Betydning om arbeidstaker har avslått tilbud om alternativ plassering eller andre arbeidsoppgaver
 - Rt-1998-908
 - LB-2013-10518: Talte "med tyngde" for at arbeidstaker skulle fratru



Betydningen av tid

- Gir indikasjoner på hvilken belastning fortsettelsesretten innebærer for arbeidsgiver
- I) Saksbehandlingstidens lengde
- II) Tiden frem mot hoved- eller ankeforhandling i oppsigelsessaken
- III) Hvor lenge arbeidstaker har stått i stilling eller tidsforløpet siden oppsigelsene fant sted
- IV) At arbeidsgiver ikke har begjært fratreden på et tidligere tidspunkt



Andre funn

- Særtrekk ved virksomheten
 - Virksomhetens karakter
 - Virksomhetens fysiske og økonomiske størrelse
- Karakteren av arbeidstakers stilling
 - Ledende stilling
 - Krever stillingen opprettholdelse av ferdigheter?
- Klanderverdige forhold hos arbeidstaker
- Arbeidsgivers permitteringsadgang
 - Inngår i momentet om konsekvensene for partene
 - Betydning
- Forskjellen i rettskraftvirkningen

wiersholm.no

Wiersholm