



Borgarting lagmannsrett - Dom - LB-2022-96650

Instans	Borgarting lagmannsrett – Dom
Dato	2023-01-04
Publisert	LB-2022-96650
Stikkord	Arbeidsrett. Permittering. Midlertidig/varig bortfall av arbeidsoppgaver. Saklig utvelgelse. Ansiennitet.
Sammendrag	Saken gjaldt tvist om rettmessigheten av en permittering. Permitteringen var begrunnet i koronapandemien, og partene var enige om at dette i utgangspunktet innebar et midlertidig bortfall av arbeidsoppgaver som ga lovlig grunnlag for permittering. Da pandemien inntraff var imidlertid virksomheten i en omstillingsprosess hvor den ansattes stilling var planlagt avvirket, og hovedspørsmålet var om arbeidsoppgavene var varig bortfalt slik at permitteringen likevel ikke var rettmessig. Lagmannsretten kom til at kravet til midlertidighet knytter seg til permitteringsgrunnen, og at et eventuelt varig bortfall av arbeidsoppgaver av andre grunner ikke er til hinder for å permittere. Retten la i denne forbindelse til grunn at faren for omgåelse ikke strekker seg lenger enn til at det må kreves klare bevis for at det foreligger saklig grunn til permittering hvis dette benyttes overfor ansatte der arbeidsforholdet er under avvikling. Om det er grunnlag for å gjøre unntak der permitteringen griper inn i stillingsvernet, ved at lønnsplikten suspenderes i oppsigelsestiden eller mens man står i stilling etter arbeidsmiljøloven § 15-11, ga saken ikke foranledning til å vurdere. Oppsigelse var i dette tilfellet ikke gitt, og partene var enige om at permitteringen heller ikke var en skjult oppsigelse. Det forelå derved lovlig grunnlag for å permittere. Lagmannsretten kom videre til at det forelå saklig grunn til å fravike ansiennitetsprinsippet, jf. Hovedavtalen mellom YS og NHO § 7 nr. 3, og at den individuelle utvelgelsen var saklig. Permitteringen var derved rettmessig, og det var ikke grunnlag for erstatning.
Saksgang	Oslo tingrett TOSL-2021-98081 – Borgarting lagmannsrett LB-2022-96650 (22-096650ASD-BORG/02).
Parter	A (advokat Tor-Børge Bendiksen) mot [virksomhet1] AS (advokat Kari Sigurdsen).
Forfatter	Lagdommer Bjørn Eirik Hansen, lagdommer Harald Georg Venger og ekstraordinær lagdommer Hans-Petter Jahre.

Innholdsfortegnelse

Borgarting lagmannsrett - Dom - LB-2022-96650	1
Innholdsfortegnelse	2
Lagmannsretten bemerker:.....	7
Permitteringsgrunnen – kravet til midlertidighet.....	7
Den individuelle utvelgelsen	9
Konklusjon.....	11
Saksomkostninger	11

Saken gjelder krav om erstatning på grunnlag av urettmessig permittering.

Tvistetemaet er om det forelå et varig bortfall av arbeidsoppgaver når den ansattes stilling på permitteringstidspunktet var planlagt fjernet i en pågående omorganisering, og om dette i så fall var til hinder for permittering på et annet grunnlag (koronapandemien). Videre er det tvist om den individuelle utvelgelsen for permittering var saklig.

A er 62 år og ble ansatt i [virksomhet1] AS 26. august 2002. Selskapet het den gang [virksomhet2] AS og leverer produkter og tjenester innen kontanthåndtering, herunder oppbevaring, behandling og distribusjon av kontanter. Fra 2002 til 2016 arbeidet han i forskjellige stillinger med mange ulike ansvarsområder. Den siste tiden var han leder for kontanthåndteringsvirksomheten i Norge.

Fra 2016 til 2019 var A direktør i [virksomhet1] AS med ansvar for forretningsenheten [virksomhet3]. [virksomhet1] AS er morselskapet til [virksomhet1] AS. Selv om arbeidsoppgavene ble utført for morselskapet, hadde han fortsatt sitt formelle ansettelsesforhold i [virksomhet1] AS. I forbindelse med en omorganisering i [virksomhet1] AS i 2019, hvor et ledelsesnivå med forretningsområdedirektører ble besluttet fjernet, ble A innkalt til drøftingsmøte. Kort tid etter fikk han tilbud om en nyopprettet stilling som senior forretningsutvikler i [virksomhet1] AS. Det er ikke bestridt at A formidlet at det var sentralt for ham å opprettholde lønnen han hadde som direktør i [virksomhet1] AS, og ikke minst pensjonsbetingelsene. Uansett fikk han tilbud om samme betingelser i den nye stillingen, og A aksepterte tilbudet 15. september 2019. Han tiltrådte stillingen 1. oktober 2019, og arbeidsavtalen ble signert 31. oktober 2019.

Etter endringer på eiersiden i [virksomhet1] AS i 2019, og oppkjøp av [virksomhet4], besluttet styret i [virksomhet1] AS 16. oktober 2019 å innsette ny styreleder i [virksomhet1] AS. Den 23. oktober 2019 besluttet styret i [virksomhet1] AS at daglig leder skulle fratre med virkning fra 1. november 2019, og at B skulle tre inn som ny daglig leder. B fikk i oppdrag å utarbeide en handlingsplan for kostnadseffektivisering. Slik lagmannsretten forstår det, var både lederskiftet og Bs oppdrag ledd i en endret strategi i konsernet med sikte på salg av selskapet. Den 30. oktober 2019 holdt B en presentasjon for styret med forslag til endringer som i hovedsak gikk ut på å etablere en divisjonsstruktur på tvers av landegrenser. Enheten for forretningsutvikling var fjernet i tråd med endringen til en lønnsomhetsbevarende strategi fremfor en strategi om videre vekst. A og en annen kollega var på dette tidspunktet forretningsutviklere i [virksomhet1] AS. Kollegaen sa opp sin stilling høsten 2019.

Etter at B overtok som daglig leder rekrutterte han en ny ledergruppe og justerte ansvarsområder i ledergruppa i tråd med divisjonsstrukturen som ble foreslått for styret 30. oktober 2019. Endringene ble presentert for de ansatte 18. desember 2019. Forut for dette hadde A og B samtaler om As stilling 12. og 17. desember 2019, og A ble gjort kjent med at han ikke kunne forvente at det ville være behov for stillingen som senior forretningsutvikler i tiden fremover. Muligheten for en sluttavtale ble også diskutert, uten at dette resulterte i enighet.

Etter at den nye ledergruppa var på plass, ble det nedsatt arbeidsgrupper og holdt workshops internt for innspill til utforming av ny organisasjon i en divisjonsstruktur. Etter det lagmannsretten forstår, pågikk dette arbeidet frem til februar 2020. Deretter tok ledelsen innspillene med seg videre i sine vurderinger.

Den 2. mars 2020 presenterte ledelsen forslag til nytt organisasjonskart i en arbeidsgruppe A hadde deltatt i. Området forretningsutvikling («Business Development») var fjernet, og enheten A jobbet i var ikke inntatt på kartet. Da A i møtet tok opp at stillingen som senior forretningsutvikler ikke var med i ny organisasjon, fikk han bekreftet at selskapet ikke ville ha behov for stillingen.

Den 3. mars 2020 ble forslaget til nytt organisasjonskart drøftet med de tillitsvalgte. Av drøftelsesprotokollen går det frem at arbeidsgiver ga informasjon om at endringen hovedsakelig ikke ville medføre vesentlige endringer til den enkelte arbeidstakers arbeidsforhold. Som følge av at enkelte funksjoner var foreslått fjernet, herunder business development og enkelte lederroller, ble det informert om at det likevel ville være behov for at noen få ansatte ble tilbudt annet passende arbeid. I den forbindelse ble det navngitt fire ansatte, hvor A var en av dem. Av protokollen går det frem at arbeidsgiver ga følgende informasjon om disse:

I disse tilfellene vil det gjennomføres individuell drøfting for å fremme alternative løsninger. Det ble presisert at den enkelte kan som følge av loven kreve andre roller som er besatt av andre ansatte. I så

tilfelle vil det foretas en vurdering av hvorvidt det foreligger et krav, og evt foreta kompetanse og egnethets vurderinger i samarbeid med eksterne rådgivere.

Det ble understreket at ingen kan utfordre oppover (stillinger høyere enn sin eksisterende stilling). Det ble også nevnt at tilbud om annet passende arbeid vil medføre tilpasning av lønnsbetingelser til den nye rollen.

Ut fra dette legger lagmannsretten til grunn at forslaget om ny organisasjon innebar at As stilling som senior forretningsutvikler ikke skulle videreføres. Videre var det ledelsens forutsetning at omplassering til ny stilling i organisasjonen ville medføre så store endringer for A at arbeidsforholdet måtte avvikles ved oppsigelse, dersom man ikke kom til enighet om nye arbeidsoppgaver og betingelser. Ledelsen så også for seg at A ville kunne kreve seg innplassert i stillinger som var besatt av andre, og at det i så fall måtte foretas kompetanse- og egnethetsvurderinger med sikte på en individuell utvelgelse. Etter det retten forstår er disse forholdene ikke bestridt. Det er heller ikke bestridt at ledelsens mål på dette tidspunktet var at alle ansatte skulle få tilbud om videre arbeid. De tillitsvalgte hadde ikke bemerkninger til ledelsens forslag.

Den 4. mars 2020 ble organisasjonskartet ble presentert for de ansatte i et allmøte. I presentasjonen gikk det frem at endringen ville tre i kraft 1. april 2020. Det lå også ved en fremdriftsplan som var utarbeidet i samråd med konsernets felles HR-avdeling. I denne var det fastsatt tidspunkt for kartleggingssamtale, utvelgelse/plasseringsprosess, kartlegging (om behov), innstilling fra ekstern vurdering, drøftelsesmøte/samtale og oppsigelse/endringsoppsigelse (om behov) i perioden mellom allmøtet og 26. mars 2020.

Den 5. mars 2020 hadde A og B en samtale hvor det ble snakket om at A kunne få en stilling som innkjøpssjef. Dette var en ny stilling som skulle opprettes som ledd omorganiseringen. A uttrykte at han ikke var interessert, siden betingelsene var dårligere enn de han hadde som senior forretningsutvikler. As årslønn var på dette tidspunktet 1,7 millioner kroner, mens lønnsnivået i stillingen som innkjøpssjef ble antydnet å være «pluss minus» én million kroner. Den 8. mars 2022 ga A endelig avslag på å gå over i stilling som innkjøpssjef på endrede betingelser.

Den 12. mars 2020 stengte store deler av Norge ned på grunn av koronapandemien. [virksomhet1] AS leverer som nevnt produkter og tjenester innen kontanthåndtering, og mistet store deler av inntektene blant annet ved regjeringens generelle anbefaling om ikke å bruke kontanter, og ved nedstenging av butikker og andre virksomheter de leverte tjenester til. Virksomheten i øvrige deler av konsernet drev blant annet med vaktjenester. De ble også direkte rammet ved at flyplasser, kjøpesentre med videre ble stengt.

Den 10. mars 2020 ble det opprettet koronastab i konsernet, og det ble igangsatt en omfattende permitteringsprosess med daglige møter med de tillitsvalgte utover i mars. Det er opplyst at det raskt ble permittert ca. 1 300 personer i konsernet, hvorav 24 av 71 ansatte i administrative stillinger i [virksomhet1] AS. Omstillingsprosessen som skulle iverksettes med virkning fra 1. april 2020, ble som følge av dette ikke gjennomført slik det var planlagt i fremdriftsplanen som var presentert for de ansatte på allmøtet 4. mars 2020.

Den 20. mars 2020 mottok A permitteringsvarsel sammen med flere andre, og han ble permittert fra stillingen som senior forretningsutvikler med virkning fra 23. mars 2020.

I august 2020 ble de ansatte orientert om at omorganiseringsprosessen var restartet, men at man denne gangen tok sikte på en nedbemanning som følge av virkningene av pandemien.

Den 6. september 2020 bestred A gyldigheten av permitteringen. Den 24. september 2020 gjorde han videre gjeldende at omorganiseringsprosessen hvor stillingen ble foreslått fjernet kort tid etter at [virksomhet1] AS høsten 2019 hadde garantert for en trygg og sikker arbeidsplass ved overgang til ny stilling, ikke var en lojal etterlevelse av den ansettelsesavtalen som var inngått. Begge brevene ble besvart av [virksomhet1] AS som ikke delte As syn. Partene var på dette tidspunktet bistått av advokat.

Den 23. oktober 2020 ble det holdt drøftelsesmøte etter arbeidsmiljøloven § 15-1 i forbindelse med nedbemanningen som det ble informert om i august, og A ble tilbudt stilling som innkjøpssjef, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 annet ledd. Årslønnen var 1,2 millioner kroner, i tillegg til bilgodtgjørelse og bonusavtale.

Den 30. oktober 2020 aksepterte A tilbudet innen fristen, men tok forbehold om å prøve rettslig om arbeidsgiver var forpliktet til å opprettholde vilkårene som ble avtalt i september 2019 og å kreve erstatning for økonomiske tap.

Den 4. november 2020 opphørte permitteringen. A begynte samme dag i stillingen som innkjøpssjef, som han fortsatt arbeider i.

Ved stevning til Oslo tingrett 5. juli 2021 tok A ut søksmål mot [virksomhet1] AS, med krav om erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap som følge av urettmessig permittering, krav om utbetaling av 200 000 kroner i bonus og krav om erstatning for brudd på lojalitetsplikten i kontraktsforhold i forbindelse med overgangen til stillingen som senior forretningsutvikler i 2019. [virksomhet1] AS innga tilsvaer 6. september 2021 og krevde seg frifunnet.

Kravet om bonusutbetaling ble senere frafalt under saksforberedelsen for tingretten.

Oslo tingrett avsa 9. mai 2022 dom med slik domsslutning:

1. [virksomhet1] AS frifinnes.
2. A dømmes til å betale sakskostnader til [virksomhet1] AS med 500 000 – femhundretusen – kroner innen 2 – to – uker fra dommen er forkynt.

A har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Anken retter seg mot bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen og er begrenset til å gjelde krav om erstatning for økonomisk tap på grunnlag av urettmessig permittering. [virksomhet1] AS har inngitt anketilsvaer med påstand om at anken forkastes.

Ankeforhandling ble holdt 13. – 14. desember 2022 i Borgarting lagmannsretts hus. A ga forklaring i tillegg til tre vitner. Øvrig bevisførsel fremgår av rettsboken.

Den ankende part - A – har i det vesentlige anført:

Permitteringen var urettmessig ved at vilkårene for permittering ikke var oppfylt, og ved at det heller ikke er foretatt en saklig og individuell utvelgelse for permittering. Arbeidsgiver er erstatningsansvarlig for økonomisk tap.

Det bestrides ikke at arbeidsgiver, som følge av pandemien og myndighetenes smitteverntiltak, hadde et generelt behov og grunnlag for å permittere ansatte i mars 2020. Det gjøres heller ikke gjeldende at permitteringen var en skjult oppsigelse. Det forelå imidlertid ikke saklig grunn til å permittere A siden det ikke forelå et midlertidig bortfall av arbeidsoppgaver knyttet til hans stilling. Bortfallet av arbeidsoppgaver i stillingen som senior forretningsutvikler var permanent.

Vurderingen av permitteringsadgangen må knyttes til den enkelte arbeidstakers stilling. Det er ikke tilstrekkelig at virksomheten har et generelt permitteringsbehov, slik tingretten har lagt til grunn. Det er heller ikke relevant om det ville være behov for A i en annen stilling etter endt permittering, siden dette ville kreve endringsoppsigelse. På permitteringstidspunktet var det besluttet at stillingen som senior forretningsutvikler skulle avvikles. Ikke på noe tidspunkt etter at A tiltrådte i oktober 2019 hadde stillingen vært fylt med innhold som gjorde det sannsynlig at han ville kunne bli hentet tilbake fra permittering. Det var følgelig ikke utsikt til å kunne gjeninnta A i arbeid. At permitteringen først opphørte da A aksepterte å tiltre ny stilling som innkjøpssjef i november 2020, underbygger dette. Ved at arbeidsgiver valgte å permittere A i stedet for å vurdere ham for oppsigelse/endringsoppsigelse, ble han fratatt det langt sterkere stillingsvernet som oppsigelsesreglene gir.

Som nytt påstandsgrunnlag for lagmannsretten, anføres det at permitteringen ikke er saklig begrunnet fordi arbeidsgiver ikke har foretatt en individuell og saklig utvelgelse opp mot andre ansatte. Det var ikke saklig grunn til å begrense utvalgskretsen, og A skulle ha vært vurdert for alle stillinger i selskapet. Selskapet er bundet til å følge ansiennitet ved utvelgelsen for permittering, og avvik skal drøftes med de tillitsvalgte. Dette er ikke gjort. Arbeidsgiver hadde ikke innhentet og ført opp As ansiennitet i skjemaet som ble benyttet for permittering, og A ble permittert mens andre ansatte med betydelig lavere ansiennitet ikke ble permittert. Det er heller ikke foretatt noen kartlegging eller sammenstilling av kompetanse eller andre forhold som kunne begrunne at ansiennitetsprinsippet ble fraveket. Med sin lange og brede erfaring fra ulike deler av virksomheten, kunne A fylt mange roller uten opplæring. Under permitteringen foretok arbeidsgiver dessuten flere nyansettelser i stillinger som A kunne ha fylt i stedet for å være permittert. At disse stillingene er på andre nivåer i organisasjonen er uten betydning, da det må være opp til A å vurdere om han vil takke ja til stillinger i stedet for å være permittert.

Arbeidsgiver er erstatningsansvarlig for økonomisk tap som følge av den urettmessige permitteringen. Det gjøres gjeldende at selskapet har utvist uaktsomhet. Subsidiært anføres det at erstatningsansvar kan gjøres gjeldende på objektivt grunnlag og/eller at krav på lønn med videre innebærer et krav om naturaloppfyllelse av

arbeidsavtalen som kan gjøres gjeldende uavhengig av skyld. Det kreves erstatning for tapt lønn med 1 059 100 kroner. Det skal ikke gjøres fradrag for mottatte dagpenger siden NAV vil kreve disse refundert. I tillegg kommer krav om erstatning for feriepenger med 127 092 kroner og erstatning for manglende innbetaling av innskuddspensjon med 45 754 kroner. Samlet utgjør det økonomiske tapet 1 231 946 kroner.

A har lagt ned slik påstand:

1. [virksomhet1] AS dømmes til å betale erstatning fastsatt etter rettens skjønn til A for urettmessig permittering.
2. A tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.
3. Partene dekker egne sakskostnader for tingretten.

Ankemotparten - [virksomhet1] AS – har i det vesentlige anført:

Tingretten har foretatt en grundig og korrekt vurdering av om vilkårene for permittering var oppfylt. Den individuelle utvelgelsen var også saklig. Permitteringen var derved rettmessig, og det er ikke grunnlag for erstatningsansvar. Anken må forkastes.

Det er enighet om at om at [virksomhet1] AS var i en ekstraordinær situasjon, og at selskapet generelt hadde saklig grunn til å permittere ansatte i mars 2020. Det er videre enighet om at permitteringen ikke var en skjult oppsigelse. Spørsmålet er om vilkårene for permittering likevel ikke var oppfylt, fordi A sto i en stilling som kunne bli avvirket.

Det er ikke uenighet om at vilkårene for permittering bare er oppfylt dersom det foreligger et midlertidig bortfall av arbeidsoppgaver, og at oppsigelse skal benyttes dersom bortfallet er permanent. Tingretten har korrekt lagt til grunn at kravet til midlertidighet ikke kan forstås så strengt som A argumenterer for, nærmere bestemt slik at vilkåret ikke anses oppfylt med mindre det er konkrete utsikter til at vedkommende vil komme tilbake til samme stilling som på permitteringsstidspunktet. Sammenhengen i regelverket støtter dette, siden man ved oppsigelse plikter å tilby annet passende arbeid før oppsigelse gis. Permittering innebærer ikke ekstra vern mot oppsigelse eller svekkelse av stillingsvernet. Man kan ikke permittere arbeidstakere på grunn av de samme forhold som ligger til grunn for en oppsigelse, men det kan være adgang til å permittere oppsagte i oppsigelsestiden, eller dersom de står i stilling, hvis permitteringen er begrunnet i andre forhold.

Situasjonen i mars 2020 var at [virksomhet1] AS ikke kunne beskjeftige sine arbeidstakere på en forsvarlig måte, med unntak av personer som ivaretok helt sentrale og kritiske funksjoner. Den pågående omstillingsprosessen ble satt på hold, og på dette tidspunktet var det ikke grunnlag for oppsigelse. En rekke steg gjensto før stillingen kunne anses endelig avvirket. Blant annet måtte arbeidsgiver ha gjennomført kartlegging og vurdering av A opp mot andre stillinger, og det måtte ha vært holdt drøftelsesmøte for å belyse grunnlaget for en eventuell oppsigelse. Det var heller ikke endelig besluttet at As stilling skulle bortfalle. Selskapet måtte dessuten ha vurdert om det kunne tilby annet passende arbeid. Selskapet var i en omstillingsprosess hvor meningen var at alle ansatte skulle tilbys fortsatt arbeid, og selskapet hadde ikke noe ønske om å kvitte seg med A. Tvert imot var det behov for ham, og selskapet ønsket å ha ham med videre. Permittering var det eneste alternativet for å håndtere det akutte og midlertidige arbeidsbortfallet som oppsto i selskapet da pandemien kom. Det var en kaotisk situasjon, og A ble behandlet på linje med de andre i virksomheten. Det forelå ikke noe forsøk på omgåelse av stillingsvernreglene, noe som heller ikke anført.

Først da omstillingsprosessen ble restartet i august 2020, ble det endelig avklart og besluttet at det ikke ville være behov for stillingen som senior forretningsutvikler. A ble innkalt til drøftelsesmøte etter arbeidsmiljøloven § 15-1 og fikk tilbud om stilling som innkjøpsjef som han takket ja til.

Den individuelle utvelgelsen var også saklig. Selskapet var opprinnelig enig med de tillitsvalgte om å legge ansiennitetsprinsippet til grunn slik Hovedavtalen bestemmer, og slik selskapet har hatt lang erfaring for å gjøre ved tidligere omstillings- og permitteringsprosesser. Det ble imidlertid raskt klart at det umiddelbare bortfallet av arbeidsoppgaver, og det ekstraordinært store omfanget av permitteringer, gjorde dette praktisk umulig. Etter bare få dager var det derfor enighet mellom ledelsen og de tillitsvalgte om å endre kriteriene for utvelgelsen. Man var enige om å ta ut alle stillinger som ikke var inntektsbringende eller kritiske. Videre skulle det ikke være mulighet til å tre inn i stillinger som var besatt av andre, dersom dette krevde opplæring ut over to dager. I praksis innebar dette at ingen ansatte gikk inn i andre stillinger, og at alle som ble permittert hadde bortfall av arbeidsoppgaver i egen stilling. Nærmeste leder utarbeidet deretter lister med ansatte for hel eller delvis permittering ut fra en individuell vurdering i tråd med dette, og listene ble gjennomgått av HR sentralt i samråd med de tillitsvalgte før permitteringsvarsel ble sendt. Det erkjennes at selskapet i større grad kunne ha nedfelt

drøftelsene med de tillitsvalgte i protokoller, men mangelen på formelle protokoller må ses i lys av den ekstraordinære situasjonen. Det avgjørende er at det var en tett dialog med de tillitsvalgte, at det var enighet om kriteriene for utvelgelse, og at disse ble fulgt.

Utvelgelsen av A skjedde i samsvar med dette, på linje med alle ansatte i konsernet. Stillingen som senior forretningsutvikler var verken inntektsbringende eller kritisk. Selv om A hadde bred erfaring fra ulike arbeidsoppgaver i selskapet, var det ingen stillinger han kunne overta fra andre med to dagers opplæring. Ut fra en individuell vurdering ble han i tråd med dette ført opp på liste for permittering av sin nærmeste leder, og han fikk permitteringsvarsel sammen med en rekke andre ansatte 20. mars 2020.

Permitteringen var etter dette saklig og rettmessig, og det foreligger ikke grunnlag for erstatningsansvar. Arbeidsgiver har uansett ikke opptrådt uaktsomt, og det er ikke rettslig grunnlag for erstatningsansvar på objektivt grunnlag. Det bestrides også at A har lidt et økonomisk tap som følge av permitteringen, idet han mest sannsynlig ville fått tilbud om stilling som innkjøpssjef og takket ja til denne dersom alternativet var oppsigelse, slik han faktisk gjorde i oktober 2020. I så fall ville han ikke unngått permittering.

[virksomhet1] AS har lagt ned slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. [virksomhet1] AS tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

Lagmannsretten bemerker:

De to tvistetemaene i saken er om det forelå et varig bortfall av arbeidsoppgaver som var til hinder for å kunne permittere A som følge av koronapandemien, og om den individuelle utvelgelsen av A for permittering var saklig.

Permitteringsadgangen i norsk rett er ikke lovregulert. Det rettslige grunnlaget er tariffavtaler, individuelle arbeidsavtaler eller sedvanerett. Det er alminnelig antatt at permitteringsreglene slik de er inntatt i Hovedavtalen mellom LO og NHO, samsvarer med permitteringsreglene som gjelder på ulovfestet grunnlag. Det er derfor vanlig å legge til grunn at bestemmelsene får anvendelse så langt disse passer, både når det gjelder vilkårene for og fremgangsmåten ved permittering.

[virksomhet1] AS er tariffbundet og forpliktet til å følge permitteringsreglene i Hovedavtalen mellom YS og NHO. Disse har samme innhold som Hovedavtalen mellom LO og NHO, og partene er enige om reglene skal praktiseres likt. Selv om A etter det opplyste ikke er fagorganisert, og derved i utgangspunktet ikke kan påberope seg rettigheter etter tariffavtalen, er partene også enige om at han kan gjøre rettighetene gjeldende fordi selskapets tariffavtaler var gjort til del av hans individuelle arbeidsavtale.

Permitteringsgrunnen – kravet til midlertidighet

Permittering skiller seg fra oppsigelse ved at partenes gjensidige rettigheter og plikter suspenderes for en periode i stedet for å bringes varig til opphør. Permitteringsadgangen kan derfor bare benyttes dersom virksomheten har et redusert behov for arbeidskraft som er forbigående. Dersom det på permitteringsstidspunktet ikke er utsikter til å ta den ansatte tilbake i arbeid innen en viss tidshorisont, må virksomheten gå til oppsigelse for å bli fritatt for sine forpliktelser etter arbeidsavtalen.

Siden permittering forutsetter at bortfallet av arbeid er midlertidig, rammer det ikke arbeidstaker like hardt som en oppsigelse hvor arbeidsforholdet bortfaller permanent. Den ansatte har derfor færre prosessuelle og materielle rettigheter ved permittering enn ved oppsigelse, og permittering kan iverksettes på kortere varsel. Dette åpner mulighet for misbruk av permitteringsadgangen i situasjoner der arbeidskraftbehovet er varig redusert, siden den ansatte blant annet ikke vil kunne stå i arbeid i en oppsigelsestid, og heller ikke vil ha rett til å kreve å stå i stilling dersom gyldigheten av permitteringen bestrides.

Lagmannsretten vil derfor innledningsvis understreke at partene i dette tilfellet er enige om at koronapandemien og nedstengningen av samfunnet i mars 2020 ga rettslig grunnlag for permittering. De er også enige om at permitteringen av A ikke var en skjult oppsigelse, der arbeidsgiver i realiteten har gått til permittering på et grunnlag der oppsigelsesreglene skulle ha vært benyttet. Hovedspørsmålet i saken synes derfor å være om en i

utgangspunktet lovlig permittering likevel kan være urettmessig, fordi arbeidskraftbehovet er varig bortfalt av andre grunner enn den som begrunner permitteringen. Formulert mer konkret synes hovedspørsmålet å være om permitteringsadgangen var begrenset som følge av den omstillingsprosessen virksomheten befant seg i da pandemien inntraff.

Denne problemstillingen ble tatt opp med partene under ankeforhandlingen, men ble i liten grad belyst i partenes prosedyrer. Spørsmålet synes ikke å være rettslig avklart.

Etter Hovedavtalen mellom LO og NHO § 7-1 nr. 1 kan permittering foretas når «saklig grunn» gjør det «nødvendig» for virksomheten. Ordlyden gir ikke i seg selv veiledning for om permitteringsadgangen er avskåret i tilfeller der det foreligger varig bortfall av arbeidsoppgaver av andre årsaker enn det som begrunner permittering. Heller ikke LOs og NHOs kommentarer til Hovedavtalen gir særlige holdepunkter for hvordan permitteringsreglene skal forstås på dette punktet. Lagmannsretten vil likevel bemerke at verken Hovedavtalens ordlyd eller LOs og NHOs kommentarer til denne synes å være direkte til hinder for permittering ved et midlertidig bortfall av behovet for arbeidskraft, selv om arbeidskraftbehovet av andre grunner er falt bort permanent.

Lagmannsretten er ikke kjent med rettspraksis som avklarer spørsmålet. Rettspraksis om kravet til midlertidighet synes å gjelde tilfeller der permitteringsgrunnen og grunnen til et eventuelt varig bortfall av arbeidsoppgaver er den samme. Spørsmålet er i så fall om det foreligger en skjult oppsigelse hvor permittering innebærer en omgåelse av stillingsvernet. Dette gjelder blant annet avgjørelsen i ARD 1980 side 25 (Heitmann) som slår fast at en oppsagt arbeidstaker ikke kan permitteres så lenge vedkommende står i stilling etter arbeidsmiljøloven § 15-11, og RG 2001 side 1098 som tingretten har vist til i sin begrunnelse. Som nevnt er dette ikke tema i denne saken.

Problemstillingen er omtalt i juridisk teori. I Fougner m.fl., Omstilling og nedbemanning, 3. utg. (2016) side 224-225 legges det til grunn at det etter omstendighetene kan være adgang til å permittere oppsagte arbeidstakere i oppsigelsestiden, og dersom de står i stilling, hvis permitteringen er begrunnet i andre forhold enn det som ligger til grunn for oppsigelsen. Som eksempel er det trukket frem at arbeidstakere som er oppsagt på grunn av langsiktig svikt i ordretilgangen, må kunne permitteres dersom de ikke kan beskjeftiges på grunn av streik, flom, brann eller andre uforutsette hendelser som innebærer hel eller delvis stans i virksomheten. I Aagaard, Permittering, Arbeidsrett nr. 3 (2009) side 138 flg. tas det til orde for samme løsning i tilfeller der den ansatte står i stilling etter arbeidsmiljøloven § 15-11, mens Lilli, Oppsigelse og etterfølgende permittering, Arbeidsrett nr. 4 (2009) side 231-234 legger til grunn at det trolig ikke er adgang til å permittere en tidligere oppsagt arbeidstaker, selv om permitteringen skyldes andre forhold enn det som begrunner oppsigelsen.

Etter lagmannsrettens syn taler reelle hensyn for at det er *permitteringsgrunnen* som må være av midlertidig art.

Fra virksomhetens ståsted vil behovet for å suspendere lønnsplikten være det samme, enten et ansettelsesforhold nærmer seg slutten eller ikke. For konkurranseutsatte virksomheter som for eksempel er i slutfasen på en nedbemanning, ville det fremstå som en ubegrunnet konkurranseulempe om man ikke kunne suspendere lønnsplikten ved streik, pandemi eller andre uforutsette hendelser hvor man ikke har mulighet til å sysselsette de ansatte på en forsvarlig måte. Fra arbeidstakers ståsted er det på samme måte vanskelig å se vektige grunner til at man skal ha et sterkere vern mot permittering på slutten av et ansettelsesforhold. Tvert imot vil det fremstå som en ubegrunnet fordel dersom man i slike tilfeller skal ha rett til lønn uten arbeidsoppgaver, når kollegaene på samme arbeidsplass må finne seg i å bli permittert. Det materielle og prosessuelle stillingsvernet er uansett i behold dersom arbeidsforholdet avvikes av andre grunner enn permitteringsgrunnen. Det siste gjelder riktignok ikke fullt ut dersom oppsigelse allerede er gitt, siden lønnsplikten i oppsigelsestiden, og mens man står i stilling etter arbeidsmiljøloven § 15-11, vil suspenderes. Spørsmålet er likevel om retten til lønn ved bortfall av arbeidsoppgaver bør være sterkere vernet enn om oppsigelse ikke var gitt.

Hensynene som begrunner permittering synes etter dette å gjøre seg gjeldende fullt ut, samtidig som hensynene som begrunner kravet til midlertidighet i det alt vesentlige synes ivaretatt også dersom kravet til midlertidighet knyttes til grunnlaget for permitteringen.

Dersom kravet til midlertidighet ikke knyttes til grunnlaget for permitteringen, ville det kunne skape betydelige praktiske utfordringer i situasjoner der det oppstår varig bortfall av arbeidsoppgaver på et grunnlag som ennå ikke har resultert i oppsigelse. I slike tilfeller vil det etter omstendighetene kunne være svært utfordrende å ta stilling til om det er utsikter til at enkeltansatte vil kunne tas tilbake i arbeid når grunnlaget for

permitteringen faller bort. For virksomheter som er i en nedbemanningsprosess når permitteringsbehovet oppstår, og det for eksempel ikke er foretatt noen individuell utvelgelse, vil det kunne være vanskelig for virksomheten å påvise at bortfallet av behovet for arbeidskraft ikke er varig overfor den enkelte arbeidstaker. Det vil også skape praktiske utfordringer å fastlegge på hvilket tidspunkt man er kommet så langt i prosessen at oppsigelse er et tilstrekkelig nærliggende resultat for den enkelte, til at man er forhindret fra å foreta permittering.

Det som eventuelt taler mot å knytte kravet til midlertidighet til permitteringsgrunnen, slik lagmannsretten ser det, er faren for omgåelse. Det er imidlertid arbeidsgiver som har bevisbyrden for at det foreligger et lovlig grunnlag for permittering. Etter lagmannsrettens syn strekker faren for omgåelse seg ikke lenger enn til at det må kreves klare bevis for at det foreligger saklig grunnlag for permittering hvis dette benyttes overfor ansatte der arbeidsforholdet uansett er under avvikling. Dersom rettmessigheten av permitteringen bestrides i slike tilfeller, må arbeidsgiver belage seg på at domstolene vil føre en streng motivkontroll. Alt avhengig av hvor klart og isolert grunnlaget for permittering er, vil det derfor ikke alltid være klokt å gå til permittering mot slutten av et ansettelsesforhold.

På denne bakgrunn er det lagmannsrettens syn at kravet til midlertidighet må knytte seg til permitteringsgrunnen. Om det er grunnlag for å gjøre unntak der permitteringen griper inn i stillingsvernet, ved at lønnsplikten suspenderes i oppsigelsestiden eller mens man står i stilling etter arbeidsmiljøloven § 15-11, gir denne saken ikke foranledning til å vurdere. Oppsigelse er i dette tilfellet ikke gitt, og partene er enige om at permitteringen heller ikke var en skjult oppsigelse.

I dette tilfellet begrenser permitteringen verken retten til lønn i oppsigelsestiden eller mens man står i stilling etter arbeidsmiljøloven § 15-11. Lagmannsretten er derfor kommet til at den pågående omstillingsprosessen ikke var til hinder for permittering, selv om det skulle legges til grunn at omstillingsprosessen mest sannsynlig ville medført varig bortfall av arbeidsoppgaver og oppsigelse fra stillingen som senior forretningsutvikler dersom prosessen ikke hadde blitt satt på hold da pandemien kom. At pandemien og nasjonale smitteverntiltak ga grunnlag for permittering, er ikke bestridt.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at det forelå saklig grunn til for permittering, og at dette også var nødvendig, gitt at den individuelle utvelgelsen også var saklig.

Uten at det har betydning for avgjørelsen, vil lagmannsretten kort tilføye at den ville kommet til samme resultat selv om man skulle legge til grunn at kravet til midlertidighet ikke skulle knytte seg til grunnlaget for permitteringen. Slik saken er opplyst, finner lagmannsretten det ikke tvilsomt at smittesituasjonen og nasjonale smitteverntiltak gjorde at den påbegynte omstillingsprosessen var stanset på ubestemt tid da permittering ble besluttet. Dette gjelder i alle fall så langt den kunne berøre ansettelsesforhold, selv om overordnede strukturendringer og nye rapporteringslinjer ble implementert. Man sto helt i startfasen av en pandemi som man verken kjente varigheten eller konsekvensen av, og rammebetingelsene for virksomhetens videre drift fremsto uavklart. Lagmannsretten kan derved ikke se at As arbeidsoppgaver måtte anses å være varig bortfalt på grunnlag av en planlagt omstilling som selskapet på permitterings tidspunktet hadde besluttet å stanse. Da selskapet fikk mer oversikt over situasjonen iverksatte det en ny prosess i august 2020, hvor selskapet tok konsekvensen av at As arbeidsoppgaver ble ansett å være varig bortfalt, og hvor han ble innkalt til drøftingsmøte med sikte på en permanent avvikling av arbeidsforholdet gjennom oppsigelse. Lagmannsretten kan derfor heller ikke se at As rettigheter ble svekket ved permitteringen, slik det er anført.

Den individuelle utvelgelsen

I kravet til at det må foreligge saklig grunn til permittering ligger også at utvelgelsen av arbeidstakere for permittering må være basert på saklige kriterier, bygge på et riktig faktisk grunnlag, og at skjønnet må ha vært forsvarlig. Det stilles derved også krav til individuell saklighet i forhold til den enkelte arbeidstaker som blir permittert.

Utgangspunktet for den individuelle utvelgelsen er dermed det samme ved permittering som ved oppsigelse på grunnlag av virksomhetens forhold. Ved permitteringer gjør det seg likevel gjeldende andre hensyn som gjør at virksomheten må innrømme en noe større handlefrihet for å sikre forsvarlig drift i en tidsavgrenset periode. Avhengig av permitteringsgrunnen, kan mulighetene for å beholde særlig kvalifisert personell, eller ansatte i visse deler av produksjonen, være av stor betydning for å sikre forsvarlig drift med sikte på å opprettholde arbeidsplasser på sikt. Det vil derfor ofte kunne være saklig å legge særlig vekt på kompetanse. Omplussing

og opplæring av ansatte vil også kunne være mindre aktuelt, siden permittering er et midlertidig tiltak hvor forutsetningen jo er at dette må reverseres når permitteringen opphører. Når permitteringsgrunnen – som i dette tilfellet – er en uforutsett hendelse som gir rett til permittering med to dagers varsel, jf. Hovedavtalen mellom LO og NHO § 7-3 nr. 2, jf. arbeidsmiljøloven § 15-3 tiende ledd, ligger det også i kortene at tidshensyn vil kunne tilsi at det ikke stilles krav til samme grundige kompetansekartlegging som ved omstillinger hvor utfallet vil være varig bortfall av arbeidsforholdet. Hva som utgjør et forsvarlig beslutningsgrunnlag, kan derved bli vurdert noe ulikt. At permittering er et midlertidig tiltak, innebærer dessuten at den ansatte heller ikke rammes like hardt som ved oppsigelse.

Ved vurderingen av om utvelgelsen har vært saklig, vil enighet med de tillitsvalgte om utvelgelsen og utvelgelseskriteriene normalt også være av vesentlig betydning.

Etter Hovedavtalen mellom LO og NHO § 7-1 nr. 3 kan ansienniteten fravikes når det foreligger «saklig grunn». Utvelgelsen skal med andre ord skje etter ansiennitet, med mindre det er saklig grunn til å gjøre unntak fra dette. Dette innebærer i praksis at ansienniteten inngår som et pliktig moment i den helhetsvurderingen som skal foretas. Siden andre hensyn som nevnt gjør seg gjeldende ved permittering enn ved oppsigelse, er det likevel grunn til å anta at ansiennitet som regel vil kunne være et moment med mindre vekt ved permittering enn ved oppsigelse. Om forståelsen av ansiennitetsvilkåret som grunnlag for utvelgelse ved permittering, heter det følgende i ARD 1997 side 201:

Etter hovedavtalens § 8-1 nr. 3 kan ansiennitetsrekkefølgen fravikes ved permittering når det foreligger «saklig grunn». Ved vurderingen av om saklig grunn foreligger, vil faglige kvalifikasjoner, sosiale og andre hensyn, så vel som ansettelsestid og ansiennitetsforskjeller, være momenter av betydning. [...] Hvorvidt en fravikelse av ansiennitetsrekkefølgen er berettiget må avgjøres konkret. [...] Retten bemerker også at saklighetsvurderingen ved utvelgelse ikke stiller seg på samme måte ved permittering som ved oppsigelse. Permittering er i motsetning til oppsigelse et midlertidig tiltak som forutsetter at arbeidstakerne vil bli gjeninntatt i arbeid. Saklighetskravet i hovedavtalens § 8-1 nr. 3 må forstås i samsvar med dette.

Med disse utgangspunktene går lagmannsretten over til å vurdere den konkrete utvelgelsen av A for permittering.

Kriteriene for utvelgelse er særlig belyst gjennom vitneforklaringene til B, C og D. B var som nevnt daglig leder i [virksomhet1] AS, mens C var HR-sjef i konsernet. D var hovedtillitsvalgt.

På bakgrunn av disse vitnenes forklaringer, legger lagmannsretten til grunn at det først var enighet mellom ledelsen og de tillitsvalgte om at utvelgelsen skulle skje etter ansiennitet, slik selskapet hadde gjort ved tidligere omstillinger og permitteringer. Dette støttes av protokoll for drøftinger med de tillitsvalgte 14. mars 2020. Etter få dager ble det imidlertid klart at omfanget av permitteringer gjorde dette uhåndterbart, og permitteringen skjedde løpende der arbeidsbortfallet oppsto ved at kunder sa opp sine kontrakter eller av andre grunner. Det var derfor enighet med de tillitsvalgte om at alle som ikke hadde inntektsbringende arbeid eller ble ansett kritiske for virksomheten skulle permitteres, og at man ikke ble vurdert for stillinger som krevde mer enn to dagers opplæring. I praksis innebar dette at ingen ble overtokt andre ansattes arbeid. Videre var det enighet om at operativt ansatte ikke skulle erstattes av ledere.

Selv om det ikke er fremlagt noen protokoll hvor endringene i utvelgelseskriterier er nedfelt, finner lagmannsretten ingen grunn til å betvile forklaringene på dette punktet. I referat fra daglig statusmøte med de tillitsvalgte 17. mars 2020, går det likevel frem helt kort at det var mulig at ansiennitetsprinsippet måtte fravikes. Om utvalgskretsen fremgår det av samme referat at den på dette tidspunktet var per «objekt», at det måtte være praktisk gjennomførbart, og at virksomheten kunne få utfordringer med å rekke opplæring før man fikk nye permitteringer. Mangelen på formelle protokoller må etter lagmannsrettens syn ses i lys av den helt ekstraordinære situasjonen som oppsto, blant annet etter at regjeringen stengte ned store deler av samfunnet 12. mars 2020. At dette hadde dramatiske og umiddelbare konsekvenser for kontanthåndteringsvirksomheten, synes åpenbart.

Etter lagmannsrettens vurdering innebar disse utvelgelseskriteriene et saklig begrunnet avvik fra ansiennitet som utvelgelseskriterium. Til sammen ble 1 300 ansatte i konsernet permittert i løpet av svært kort tid. Å foreta utvelgelse etter ansiennitet med flytting av ansatte til stillinger med andre arbeidsoppgaver, i en situasjon der det stadig oppsto behov for nye permitteringer etter hvert som kunder sa opp sine kontrakter og avbestilte tjenester, må ha fremstått som svært vanskelig å håndtere. Etter lagmannsrettens syn ville en slik

fremgangsmåte neppe heller ha vært forsvarlig av hensyn til muligheten for å sikre de ansatte arbeid på sikt i en kritisk situasjon. At det var enighet med de tillitsvalgte om å fravike ansiennitet, styrker også at dette var saklig begrunnet.

De samme vitnene har forklart at den konkrete utvelgelsen ble overlatt til nærmeste leder, med instruks om å plukke ut ansatte for permittering i samsvar med de kriteriene som var fastsatt. Nærmeste leder satte deretter løpende opp lister for permittering, som ble samlet sentralt i HR-avdelingen og gjennomgått med de tillitsvalgte før permitteringsvarsel ble sendt. Heller ikke denne ordningen finner lagmannsretten grunn til å betvile. Forklaringene understøttes av lister over permitterte som er fremlagt.

A ble ført opp på liste for permittering av B som var hans nærmeste leder, den 19. mars 2020. Av referatet fra daglig stautsmøte med de tillitsvalgte denne dagen går det frem at det var til sammen 66 som ble permittert samtidig, og at de tillitsvalgte ikke hadde kommentarer til listen over permitterte. Når det gjelder anvendelsen av utvelgelseskriteriene, legger lagmannsretten til grunn at det ikke er bestridt at A verken genererte inntekt eller hadde en kritisk funksjon i stillingen som senior forretningsutvikler. Lagmannsretten finner heller ikke grunn til å betvile Bs forklaring om at han vurderte at det ikke fantes andre stillinger A kunne tre inn i med to dagers opplæring. Hovedtillitsvalgt D ga i sin forklaring uttrykk for det samme, og viste til at de fleste stillingene i selskapet er svært spesialiserte. Ut fra bevisførselen kan lagmannsretten ikke se at denne vurderingen bygde på et uriktig faktisk grunnlag, eller at skjønnets ikke var forsvarlig. Selv om A hadde bred erfaring fra ulike stillinger i selskapet i perioden 2002-2016, er dette ikke ensbetydende med at han kunne være operativ i de stillingene han selv har påpekt med bare to dagers opplæring.

Lagmannsretten har ut fra dette kommet til at den individuelle utvelgelsen var saklig.

A har også anført at han skulle ha vært tatt tilbake fra permittering tidligere. Etter det retten forstår, går anførselen ut på at han skulle vært tatt tilbake i stedet for andre og/eller i stedet for nyansettelser, og at dette har medført at lønnstapet ble større enn nødvendig. Anførselen har i liten grad vært belyst med bevisførsel. Slik saken er opplyst, kan lagmannsretten ikke se at utvelgelsen av ansatte tilbake i arbeid har vært i strid med kravet til saklighet. Å ta ansatte tilbake i arbeid når permitteringsgrunnen for den enkelte opphører, må i utgangspunktet anses saklig når selve utvelgelsen for permittering har vært saklig.

Konklusjon

Lagmannsretten er etter dette kommet til at et eventuelt varig bortfall av arbeidsoppgaver av andre grunner ikke var til hinder for A lovlig kunne permitteres på grunnlag av koronapandemien, og at den individuelle utvelgelsen for permittering var saklig.

Øvrige innsigelser til permitteringen er ikke gjort gjeldende, og permitteringen anses rettmessig. Det er derved heller ikke grunnlag for erstatning.

Tingretten kom til samme resultat, og anken forkastes.

Saksomkostninger

[virksomhet1] AS har vunnet ankesaken og har i utgangspunktet krav på full erstatning for sine saksomkostninger for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Etter lagmannsrettens syn foreligger det ingen tungtveiende grunner som gjør det rimelig å fritta A helt eller delvis for saksomkostningsansvar etter § 20-2 tredje ledd, noe som heller ikke er anført. Lagmannsretten har kommet til samme resultat som tingretten og har ikke funnet avgjørelsen tvilsom. Saken gjelder erstatning for lønnstap med videre for en begrenset periode. Selv om styrkeforholdet mellom partene er ulikt, kan dette i seg selv ikke begrunne fritak for omkostningsansvar.

[virksomhet1] AS har inngitt saksomkostningsoppgave for lagmannsretten på 516 800 kroner eksklusive merverdiavgift. Kravet består i sin helhet av salær til prosessfullmektigen for 100,5 timer arbeid, som gir en gjennomsnittlig timepris på ca. 5 150 kroner eksklusive merverdiavgift. I tillegg kommer 50 388 kroner i merverdiavgift, idet det er opplyst at selskapet har begrenset fradragsrett. Samlet krav for lagmannsretten utgjør etter dette 567 188 kroner.

A har ikke hatt innsigelser til beløpets størrelse. Lagmannsretten finner likevel utgiftene svært høye, og at de går ut over det som kan anses nødvendig og rimelig å pådra for en betryggende utførelse av oppdraget, jf. tvisteloven § 20-5. Problemstillingene i saken er oversiktlige, og saken er avviklet på halvannen rettsdag. Selv om feil ved den individuelle utvelgelsen er påberopt som nytt påstandsgrunnlag for lagmannsretten, må det forventes en vesentlig arbeidsbesparelse ved at prosessfullmektigen kjenner saken og de rettslige og faktiske problemstillingene den i hovedsak reiser fra behandlingen i tingretten slik at arbeid i én instans i betydelig grad må kunne forventes gjenbrukt i neste instans, jf. HR-2020-611-A avsnitt 69. Merknader ved at man velger særlig kostbar bistand, kan som den klare hovedregel ikke kreves erstattet, jf. HR-2020-1515-U avsnitt 23. Ved vurderingen av om omkostningene har vært nødvendige, skal det foretas en proporsjonalitetsvurdering, jf. HR-2020-611-A avsnitt 67. Sett i lys av tvistegjenstandens størrelse og at saken gjelder krav om erstatning for økonomisk tap fra en arbeidstaker på grunnlag av anførsler om urettmessig permittering for en begrenset periode, kan utgifter i dette omfanget ikke kreves erstattet fullt ut. Etter dette tas kravet skjønsmessig til følge med 350 000 kroner. Beløpet inkluderer erstatningsberettiget merverdiavgift. [virksomhet1] AS har fått uttale seg om en eventuell nedsettelse av kravet, jf. rettsboken og tvisteloven § 20-5 femte ledd annet punktum.

[virksomhet1] AS ble tilkjent saksomkostninger i tingretten med 500 000 kroner av et krav på 750 500 kroner for 158 timer bistand. For tingretten ble det ikke krevd merverdiavgift. Lagmannsretten finner ikke grunn til å endre tingrettens avgjørelse, jf. tvisteloven § 20-9 første og annet ledd. Det vises til tingrettens begrunnelse som lagmannsretten slutter seg til. Anken over tingrettens dom forkastes derved i sin helhet.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

- 1. Anken forkastes.*
- 2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler A 350 000 – trehundreogfemtitten – kroner til [virksomhet1] AS innen to uker fra dommens forkynning.*