



Gulating lagmannsrett - Dom - LG-2021-78114

Instans	Gulating lagmannsrett – Dom
Dato	2021-12-08
Publisert	LG-2021-78114
Stikkord	Arbeidsrett. Avskjed. Erstatningskrav. Arbeidsmiljøloven § 15-14.
Sammendrag	Lagmannsretten var enig i at avskjed av arbeidstaker var gyldig, og forkastet hans anke over tingrettens dom. Arbeidstakers misbruk av kollegas identitet, etterfulgt av uriktig forklaring til arbeidsgiver om forholdet i drøftelsesmøtet, hadde skapt en tillitskrise som samlet sett ga saklig grunn til avskjedigelse. Uttalelser om betydningen av tariffestet drøftelsesplikt i forkant av avskjed av tillitsvalgt.
Saksgang	Stavanger tingrett TSTAV-2020-166086 – Gulating lagmannsrett LG-2021-78114 (21-078114ASD-GULA/AVD1).Anket til Høyesterett, jf. Gulating lagmannsrett.
Parter	I Anke: A (advokat Finn Erik Torall) mot [virksomhet1] AS (advokat Karianne Rettedal). II Anke: A (advokat Finn Erik Torall) mot [virksomhet1] AS (advokat Karianne Rettedal).
Forfatter	Lagdommer Stig Sjong, kst. lagdommer Martin Haaland Simonsen og ekstraordinær lagdommer Geir Thowsen Tonning.
Sist oppdatert	2022-01-25

Innholdsfortegnelse

Gulating lagmannsrett - Dom - LG-2021-78114	1
Innholdsfortegnelse	2
1. Framstilling av saken	3
2. Ankende parts påstandsgrunnlag er i korthet:	6
3. Ankemotpartens påstandsgrunnlag er i korthet:	7
4. Lagmannsrettens vurdering	8
4.1 Rettslig utgangspunkt	8
4.2 Lagmannsrettens bevisvurdering	9
4.3 Den rettslige vurdering av avskjedsgrunnlaget.....	10
4.4 Saksbehandlingen.....	12
4.5 Oppsummering.....	15
5. Saksomkostninger.....	15

Saken gjelder krav om erstatning etter avskjed i arbeidsforhold.

1. Framstilling av saken

A (heretter «A») ble ansatt som [stilling1] i daværende [virksomhet1] AS den 1. oktober 2013. [virksomhet1] AS har senere skiftet navn til [virksomhet1] AS (heretter «[virksomhet1]»). [virksomhet1] er etter det opplyste eiet av et morselskap i Spania, noe som innebærer at i hvert fall større strategiske beslutninger styres og påvirkes derfra.

A er [yrke] med lang erfaring, og har siden 2017 vært tillitsvalgt i [virksomhet1], først som vara, før han ble valgt som leder i TEKNA ved [virksomhet1] fra 2018. Han ble gjenvalgt i 2019.

I 2019 besluttet [virksomhet1] i Spania at man ville nedjustere og dels avslutte sin letevirkosomhet globalt, og fokusere mer på utvikling og produksjon i eksisterende oljefelt. For [virksomhet1] AS sin del, fikk dette den konsekvens at de ansatte den 5. november 2019 ble kjent med beslutningen om å legge ned leteavdelingen i Norge. Avdelingen skulle være lagt ned innen 30. juni 2020. Det ble satt i gang en nedbemanningsprosess i [virksomhet1], og det ble holdt en rekke møter og drøftelser mellom ledelsen og de ansatte og tillitsvalgte. Nedbemanningen ble forsøksvis gjort ved naturlig avgang og tilbud om sluttpakker. Noen ansatte i leteavdelingen ble også omplassert. Partene er uenige om enkelthetene i denne prosessen, og lagmannsretten finner det ikke nødvendig å gå i detalj om denne. Det synes imidlertid å være enighet om at A til slutt var den siste ansatte i leteavdelingen, da den ble nedlagt. A hadde takket nei til sluttpakke og hadde heller ikke blitt tilbudt annen stilling i selskapet. Etter nedleggelsen av leteavdelingen har A, etter avtale med arbeidsgiver, stått i stilling som [stilling2] i påvente av avklaring av hans arbeidsforhold.

Den 3. juli 2020 ble det avholdt drøftelsesmøte mellom TEKNA bedriftsgruppe og [virksomhet1], med utgangspunkt i at A ble vurdert oppsagt med grunnlag i virksomhetens forhold. Det ble videre avholdt drøftelsesmøte med A, jfr. aml. § 15-1, og A ble deretter meddelt oppsigelse fra sin stilling. Denne oppsigelsen er bestridt av A som ugyldig, og det verserer en sak for Stavanger tingrett om dette. Saken er stanset i påvente av utfallet av nærværende sak.

Det aktuelle forhold som ledet frem til avskjeden av A, fant sted den 16. oktober 2020. De store trekk av hendelsesforløpet er ubestridt. Det er på det rene at A den 2. oktober 2020 mottok e-post fra B med kopi også til C (de tre tillitsvalgte i TEKNA på arbeidsplassen), der han fikk videresendt invitasjon til et seminar i [virksomhet2] (heretter «[virksomhet2]») den 16. oktober 2020. Tema for seminaret var «*Forsvarlig nedbemanning og off-boarding*». B fremholdt at det hadde vært interessant å få med seg særlig den delen av kurset som skulle holdes av advokat Karianne Rettedal og som gjaldt råd for å få tillitsvalgtapparatet til å fungere godt i samarbeid med ledelsen. I e-posten var det en lenke til mer informasjon om seminaret, der det bl.a. fremgikk informasjon om påmeldingsfrist samt smitteverntiltak i forbindelse med COVID-19. Det er uklart for retten i hvilken grad A skaffet seg oversikt over dette.

Verken B eller C hadde anledning til å delta. Det ble ikke inngått noen avtale om at A skulle gå på seminaret.

Den 16. oktober 2020 møtte A opp på arbeidsplassen i [sted1] sentrum kl. 09.04. Han forlot arbeidsstedet kl. 09.40 og gikk til [virksomhet2] for å delta på det nevnte seminaret. [virksomhet1] har fremholdt at A var på arbeid fra kl. 09.04 og at han derfor gjorde dette i arbeidstiden. A selv viser til at han var sykmeldt 30 % på dette tidspunktet, og etter avtale med [virksomhet1] kunne avvikle 5 timer og 15 minutters arbeidstid hver dag på en fleksibel måte. Han fremholder at han ikke startet å arbeide denne dagen før etter lunch, og at han på morgenen bare var innom kontoret på sin fritid.

Seminaret i [virksomhet2] startet kl. 09.00 med registrering fra kl. 08.30. Møtet skulle avsluttes kl. 11.00. På det aktuelle tidspunkt ble det avholdt svært få arrangementer av denne typen på grunn av Covid-19 pandemien, og det var et stort fokus på å sikre hensynet til smittevern. Ved påmelding måtte man blant annet oppgi e-post adresse samt telefonnummer, og man fikk da tilsendt en e-post med en QR-kode og stolnummer der man skulle sitte under kurset. A hadde ikke meldt seg på kurset før han ankom [virksomhet2] noen minutter før kl. 10.00.

Da A ankom [virksomhet2] ble han møtt i døren av D, som stod for ankomstregistreringen. Kurset var allerede i gang på dette tidspunktet. D har forklart at hun spurte om As navn, og fikk da oppgitt fra A at han het «E» og kom fra «[virksomhet1]». D sjekket i påmeldingslisten, men kunne ikke finne navnet, og ba A gjenta dette. Han

gjentok «E». D fant ut at hun måtte sjekke dette litt nærmere. Det var noen ledige stoler i salen, og A skal ha gått innover i lokalet mens han sa at «vi kan ta det etterpå». D henviste ham til en stol bakerst der det var flere ledige plasser. A har i sin forklaring både for tingretten og for lagmannsretten, fastholdt at han ikke oppga noe navn i [virksomhet2], og stiller seg uforstående til at han skal ha benyttet navnet «E».

Saken ble problematisk for [virksomhet2], siden man ikke kunne finne en påmelding fra E. Man hadde altså ikke påkrevd kontaktinformasjon til en deltaker på kurset, noe som kunne være kritisk i henhold til smittevernreglene. Ved telefon til oppgitt arbeidsgiver [virksomhet1], fikk [virksomhet2] tak i telefonnummeret til E, og møteleder F sendte da en sms til E hvor hun viste til kursdeltakelsen samme dag, og ba om hans e-post adresse. E er ansatt som konsernadvokat i [virksomhet1], og har bl.a. vært involvert på vegne av [virksomhet1] i oppsigelsessaken mot A i forbindelse med nedbemanningen i selskapet. Ved mottak av sms fra F avviste E at han hadde vært på det aktuelle seminaret.

F og D snakket sammen ved lunch den samme dagen, og F foreslo for D at hun skulle ringe [virksomhet1] og undersøke om det var flere ved navn E i [virksomhet1]. Det var det ikke. Siden F husket at den aktuelle personen (A) hadde stilt spørsmål fra saken tilknyttet Transocean-saken, og hadde oppgitt at han var tillitsvalgt, lette F og D på google og facebook etter tillitsvalgte i [virksomhet1] og Transocean. Man fant ingen ansikter som passet med A.

Advokat Karianne Rettedal var foreleser under den delen av seminaret der A deltok som tilhører. Rettedal har tidligere hatt en viss befatning med A, ved at hun har representert [virksomhet1] i den tidligere nevnte oppsigelsessaken som står for retten. På det aktuelle tidspunktet hadde hun imidlertid ikke sett A, men hadde hørt stemmen hans under et drøftelsesmøte der A deltok på Teams, men uten bilde. Da A stilte spørsmål under seminaret, lurte Rettedal på om hun gjenkjente stemmen hans fra oppsigelsessaken. Da Rettedal kom tilbake til kontoret, ringte hun til F og spurte om A hadde vært på seminaret. F svarte at det ikke stod noen på påmeldingslisten med dette navnet, men at det hadde vært en på seminaret som de ikke hadde navnet til. Rettedal oppga da at dette kunne være A, og at de burde google ham og se om de kjente ham igjen. Etter dette snakket F med D igjen, og sistnevnte googlet bilde av A. Hun gjenkjente ham straks som personen som hadde vært på seminaret og presentert seg som «E».

F fulgte deretter opp med å ringe Rettedal og informerte om at vedkommende på seminaret var A, og lurte på om Rettedal mente de burde orientere E om saken. Rettedal mente det var riktig, og F ringte E og forklarte hva som hadde skjedd.

[virksomhet1] oppfattet forholdet som meget alvorlig, og vurderte allerede mandag 19. oktober 2020 å gå til arbeidsrettslige sanksjoner mot A. Det ble avholdt flere møter internt i ledelsen i [virksomhet1], og man landet etter hvert på at man i utgangspunktet anså forholdet som så vidt alvorlig at man vurderte avskjed av A. Kl. 14.33 sendte advokat Rettedal en henvendelse til [virksomhet2] der det blant annet fremgår:

«Jeg ber på vegne av min klient [virksomhet1] om å få tilsendt eventuelle loggføringer hos dere av hendelsen, samt eventuell dokumentasjon som foreligger fra [virksomhet2]s side på hans deltakelse. Vi ber samtidig om dokumentasjon/ forklaring til deres undersøkelser knyttet til hvem som møtte/ ikke møtte. Dersom dere har sammenlignet personen som møtte til seminaret med bilder av A ber jeg om at dette bekrefte/ avkreftes. I første omgang vil opplysningene bli brukt som dokumentasjon for å vurdere disiplinære reaksjon overfor A som arbeidstaker».

De to andre tillitsvalgte i [virksomhet1], hhv. B og C, ble innkalt til et møte med personalsjef G («G») og HR-manager H kl. 15.30. I møtet ble de tillitsvalgte orientert om at [virksomhet1] vurderte å avskjedige A og grunnlaget for dette. Forut for møtet hadde [virksomhet1], for å hindre at A skulle kunne tilpasse sin forklaring i et senere drøftelsesmøte, bedt B og C om å signere hver sin «Fortrolighetsavtale», der de aksepterte å behandle det som fremkom på en fortrolig og konfidensiell måte, slik at dette altså ikke kunne deles med A.

Både B og C oppfattet at møtet ble avholdt av hensyn til A sin rolle som tillitsvalgt, og at TEKNA kunne ha ønske om og behov for å være orientert om saken. B og C var enige om at forholdet, slik det ble fremstilt, var alvorlig, men fremhevet at [virksomhet1] måtte høre As egen versjon av det som angivelig skulle ha skjedd i [virksomhet2], før man eventuelt gikk videre med saken.

B snakket med A etter møtet. Han anmodet A om å tenke gjennom om han kunne ha gjort noe av betydning den senere tid, men informerte ikke A om det som kom frem under møtet med personalsjef G. A avklarte med B at sistnevnte ikke skulle være med i drøftelsesmøtet, i det A ville ha med seg advokat I, som representerte ham i oppsigelsessaken.

Samme dag kl. 15.49 mottok [virksomhet1] en e-post fra [virksomhet2], der man vedla en detaljert logg over hendelsesforløpet den 16. oktober 2020.

Etter gjennomgang av loggen, besluttet [virksomhet1] å innkalle A til drøftelsesmøte dagen etter den 20. oktober 2020 kl. 11.00, med utgangspunkt i at man vurderte å avslutte arbeidsforholdet hans ved avskjed. E-post med innkallingsbrev ble sendt kl. 16.18, og kl. 18.36 mottok advokat Rettedal e-post fra advokat I i TEKNA, som oppga at han ville bistå A, men at han ikke hadde mulighet til et fysisk møte den 20. oktober 2020 da han var utenbys. Det ble avtalt at A og I skulle delta på drøftelsesmøtet over Teams.

Det er på det rene at A samme kveld kl. 23.34, fortsatt den 19. oktober 2020, sendte en e-post til [virksomhet2] med slik ordlyd;

«Hei,

Jeg vil takke for et veldig interessant og lærerikt seminar om forsvarlig nedbemanning og off-boarding sist fredag selv om jeg bare fikk med meg den siste halvdel av seminaret og måtte gå før lunsjen.

Som avtalt sender jeg dere min kontaktinformasjon slik at dere kan sende meg faktura for deltakeravgiften siden jeg ikke var påmeldt på forhånd:

[virksomhet1] AS

v/ A

[adresse]

Dere kan også sende meg faktura på epost: [e-post].

Så vidt jeg forstår er min arbeidsgiver., [virksomhet1] AS, medlem av [virksomhet2], så jeg antar derfor at jeg vil bli fakturert for medlemsprisen på kr. 560 for dette seminaret.

Ha en fin dag.

Mvh

A»

Det ble avholdt drøftelsesmøte den 20. oktober 2020 kl. 11.00.

I møtet var G og advokat Rettedal fysisk tilstede på vegne av arbeidsgiver [virksomhet1], mens A og advokat I deltok på Teams. Det foreligger protokoll fra drøftelsesmøtet, men partene er på et sentralt punkt ikke enige om hva som fremkom på møtet. Partene har lagt frem hver sine usignerte utkast til protokoll, som samsvarer med eget syn på hva som fremkom. Det springende punkt knytter seg til at A under møtet fremviste e-posten han dagen før hadde sendt til [virksomhet2]. Det oppfattes å være enighet om at den versjonen av e-posten som A viste frem, var en versjon som han dagen før hadde videresendt fra sin jobbmail til sin private gmail-konto. På denne versjonen står klokkeslettet som 11.34, selv om mailen utvilsomt ble sendt kl. 23.34. G og Rettedal har i sine forklaringer for retten fremholdt at klokkeslettet ble fremholdt som viktig fra A sin side, siden det viste at han før han hadde blitt innkalt til drøftelsesmøtet hadde gjort seg til kjenne overfor [virksomhet2], og søkt å bidra til oppklaring i saken. A mener på sin side at klokkeslett for når e-posten ble sendt overhodet ikke var tema i møtet.

Det er for lagmannsretten spilt av et «skjult» lydbåndopptak som A skaffet seg under avviklingen av møtet. Det var kun A som var kjent med opptaket.

Under enhver omstendighet stilte A seg i drøftelsesmøtet helt uforstående til påstanden fra arbeidsgiver om at han skulle ha oppgitt navnet «E, [virksomhet1]» til [virksomhet2]. Han bestred at han hadde gjort noe galt.

Ved møtets avslutning, etter at [virksomhet1] hadde bedt om en pause og avholdt særmøte, meddelte advokat Rettedal på vegne av [virksomhet1] at selskapet hadde bestemt seg for å gi A avskjed på grunn av det aktuelle forholdet tilknyttet identitetskrenkelsen som nevnt, og anført brudd på lojalitetsplikten. Skriftlig avskjed ble meddelt A i etterkant av møtet.

Avskjeden ble bestridt av A. Etter krav fra A ble det avholdt drøftelsesmøte med hjemmel i aml. § 17-3 den 28. oktober 2020, uten at man kom til enighet. A tok ut stevning for Stavanger tingrett den 17. november 2020, og hovedforhandling ble avholdt 23-25. november 2020. Stavanger avsa dom i saken den 07.04.2021 med slik slutning;

1. [virksomhet1] AS frifinnes

2. A betaler til [virksomhet1] AS i saksomkostninger kroner etthundrede og femti tusen, innen 2 – to – uker etter at dommen er forkynt

For nærmere detaljer om saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

A har anket dommen til Gulating lagmannsrett. Ankeforhandling er holdt den 22-24. november 2021 i lagmannsrettens lokaler i Stavanger tinghus. Partene møtte sammen med sine prosessfullmektiger og avgå forklaring. Det ble avhørt 10 vitner. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

2. Ankende parts påstandsgrunnlag er i korthet:

Avskjedigelsen av A datert 20.10.2020 er usaklig, og må kjennes ugyldig, jfr. aml. § 15-14. Avskjeden kan heller ikke opprettholdes som en saklig oppsigelse, jfr. aml. § 15-7.

Det er [virksomhet1] som har bevisbyrden for, og da med kvalifisert sannsynlighetsovervekt, at A den 16.10.20 har begått grove pliktbrudd i arbeidstiden som kan gi saklig grunnlag for en avskjed. A for sin del bestrider at noe slikt grovt pliktbrudd eller saklig grunnlag foreligger. Det er heller ikke sannsynliggjort av [virksomhet1].

Det bestrides av A at det var saklig grunnlag for avskjeden av ham grunnet i de forhold som [virksomhet1] påberoper. Det vises her til begrunnelsen fra arbeidsgiver om dette.

Det bestrides også at avskjeden kan opprettholdes som en oppsigelse etter aml. § 15-7.

Uansett hva som måtte være opplyst av A mht. navn da han ankom [virksomhet2] den 16.10.20, så deltok han der som privatperson/tillitsvalgt, og ikke som en ansatt i [virksomhet1] i hans arbeidstid.

Det anføres videre at anmeldelser fra [virksomhet1] og E mot A som nylig er henlagt av politiet grunnet i «intet straffbart er bevist», vil ha en betydning for en samlet vurdering av gyldigheten av avskjeden.

[virksomhet1] har i forbindelse med avskjeden av A som ledende tillitsvalgt i Tekna [virksomhet1], grovt brutt egne interne retningslinjer i [virksomhet1] om drøftingsplikt med tillitsvalgte før avskjeden av A.

Videre har [virksomhet1] også brutt bestemmelser om slik drøftingsplikt i Hovedavtalen pkt. 10 mellom NHO og TEKNA. Det var en grov og alvorlig saksbehandlingsfeil av [virksomhet1] å nekte de tillitsvalgte å ta kontakt med A før avskjeden. Dette forholdet må også få betydning for gyldigheten av avskjeden av A. Tillitsvalgte har et særskilt rettsvern ved egne saksbehandlingsregler som [virksomhet1] for sin del forsettlig har neglisjert i forbindelse med avskjeden av A.

Som nevnt over har [virksomhet1] brutt både egne interne vilkår, og hovedavtalen mellom NHO og TEKNA om slik pliktig drøftingsplikt med Tekna gruppen i [virksomhet1].

[virksomhet1] har også ved den etterfølgende oppfølging, etter avskjeden av A, brutt [virksomhet1]s e-post innsyns reglement, og også forskrifter gitt om arbeidsgivers rett til e-post innsyn. De anførte forhold vil også ha betydning for den samlede vurdering av gyldigheten av avskjeden av A.

A anfører at avskjeden heller ikke kan opprettholdes som en oppsigelse.

Om det likevel legges til grunn av lagmannsretten at det i [virksomhet2] ble oppfattet slik at A oppga en kollegas navn ved ankomst seminaret, så anføres subsidiært at dette verken kvalifiserte til avskjed eller oppsigelse av A. Hvis det skulle utlede til noen reaksjon fra [virksomhet1]s side, så skulle det angitte maksimalt ha ledet til en skriftlig advarsel til A.

A krever en umiddelbar gjeninntreden som ansatt i [virksomhet1].

Ankende part anfører at arbeidsgivers begrunnelse ikke innebærer et saklig grunnlag for en avskjed av A. Det anføres at arbeidsgiver [virksomhet1] verken har dokumentert eller nærmere sannsynliggjort med kvalifisert sannsynlighetsovervekt at det var saklig grunner for å avskjedige A den 20.10.20, slik de faktisk gjorde.

En beslutning om avskjed av A synes også å ha blitt tatt av [virksomhet1] allerede før møtet den 20.10.20. Dette uten å ha hørt As forklaring.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Avskjeden av A datert den 20.10.20 er ugyldig.
2. Avskjeden av A opprettholdes ikke alternativt som en oppsigelse.
3. A gjeninnsettes i stillingen som [stilling1] i [virksomhet1] AS.

4. A tilkjennes erstatning av [virksomhet1] AS for økonomisk tap samt oppreisningserstatning nærmere fastsatt etter rettens skjønn.

I alle tilfeller:

5. [virksomhet1] AS dømmes til å betale A saksomkostninger for både tingretten og lagmannsretten

3. Ankemotpartens påstandsgrunnlag er i korthet:

Tingrettens dom bygger på en riktig bevisbedømmelse og rettsanvendelse. Tingrettens dom er riktig, og anken må forkastes.

Avskjeden den 20.10.2020 har gyldig grunnlag i aml. § 15-14. A har gjort seg skyld i grovt pliktbrudd overfor [virksomhet1] ved å utgi seg for å være kollega E, [virksomhet1], ved registrering på seminar i arbeidsgivernetttverket [virksomhet2], den 16. oktober 2020. Ved å utgi seg for å være E har han krenket en kollegas identitet og integritet. Han har optrådt utilbørlig overfor arbeidsgiver. As ID angivelse og deltakelse var uten tjenstlig behov og i strid med arbeidsgivers interesser. Deltakelsen var ikke avklart i forkant, i strid med interne retningslinjer og gjeldende koronarestriksjoner. Det gjøres gjeldende at handlingen fant sted i ordinær arbeidstid og har tilknytning til arbeidsgivers interesser. Det har under enhver omstendighet ikke betydning om identitetskrenkelsen fant sted i eller utenfor tidsrom A utførte aktivt arbeid, optrådte som privatperson, sykmeldt eller tillitsvalgt. Handlingen er i strid med arbeidsavtalen, arbeidsreglement og arbeidsgivers interesser. Handlingen rammet også tredjepart.

A har videre gjort seg skyldig i grovt og vesentlig mislighold av arbeidsavtalen da han forfalsket avsendelsestidspunktet for e-post av 19. oktober 2020 i den hensikt å unngå/ redusere disiplinære reaksjoner på identitetskrenkelsen han begikk. Han har også forklart seg uriktig om forholdet.

Påtalemyndighetens behandling av straffesaken har ikke avgjørende betydning for den sivile saken. Også om handlingene ikke blir funnet straffbare, foreligger grove pliktbrudd i arbeidsforholdet.

A har misligholdt lojalitets- og lydighetsplikten på en slik måte at [virksomhet1] ikke har grunnleggende og nødvendig tillit til A som arbeidstaker.

Det hefter ikke feil, eller foreligger svakheter ved saksbehandlingen som har ugyldighetsvirkning.

[virksomhet1] har foretatt den lovpålagte interesseavveining. De forhold som er påberopt er ikke av en slik karakter at de har større vekt enn arbeidsgivers interesse i å bringe ansettelsesforholdet til opphør. Det foreligger ikke formildende omstendigheter. Slike forhold er også av underordnet betydning når avslutningen av ansettelsesforholdet skyldes arbeidstakers forhold.

Subsidiært gjøres det gjeldende at avskjeden må opprettholdes som oppsigelse. Rettslig grunnlag er aml. § 15-7. De samme anførsler gjøres gjeldende. Terskelen for oppsigelse er overskredet.

Atter subsidiært gjøres gjeldende at ansettelsesforholdet opphører. Rettslig grunnlag er aml. § 15-14 (3) og subsidiært § 15-12 (1) Den nødvendige grunnleggende tillit i arbeidsforholdet er bortfalt. Det vises til de samme anførsler.

A har i tillegg forklart seg bevisst usant overfor arbeidsgiver og for retten under sakens gang. Han har bevisst fremlagt manipulerte bevis i en rettslig prosess og forklart seg samsvarende med disse. Han har foretatt et skjult lydopptak av drøftelsesmøte uten et anerkjent behov. Opptaket utgjør et kvalifisert brudd på de alminnelige forventninger til arbeidstaker og utgjør et overtramp overfor arbeidsgiver.

De etterfølgende forholdene er i seg selv tilstrekkelig til at ansettelsesforholdet må opphøre. Det foreligger betydelige samarbeidsutfordringer som overstiger langt det som må forventes som følge av tvisten mellom partene. A bærer alene ansvaret for dette.

Det gjøres gjeldende at A ikke har rett til å gjeninntre i stillingen. Det foreligger ikke grunnlag for å fravike hovedregelen. Rettslig grunnlag er aml. § 15-11 (3).

Det utgjør ingen saksbehandlingsfeil at tingretten har fulgt hovedregelen. Det er ikke verken faktisk eller rettslig grunnlag for å gjeninntre i stilling når avskjeden er funnet gyldig.

Det foreligger ingen formfeil eller saksbehandlingsfeil som har ugyldighetsvirkning.

Det utgjør ingen saksbehandlingsfeil at tingretten tillot utvidet påstand innen lovens frist for sluttinnlegg.

Det er ikke grunnlag for å tilkjenne erstatning. Rettslig grunnlag er aml. § 15-12. Dersom A får medhold i sin påstand, er det enighet om størrelsen på det økonomiske tapet. Eventuelle sykepenger A har mottatt i perioden, skal gå til fradrag i erstatningen.

Tingrettens sakskostnadsavgjørelse er uriktig. Det er ikke grunnlag for å fravike hovedregelen om at den part som har vunnet har krav på erstatning for sine fulle saksomkostninger. Det er ikke tilstrekkelig at ett av vilkårene i tvl. § 20-2 (3) er oppfylt. Det følger av rettspraksis at det må foreligge tungtveiende grunner, i tillegg til velferdsmessig betydning og ulikt styrkeforhold, for å fritas for omkostningsansvar. Slike foreligger ikke. Tekna betaler ikke bare A sine egne kostnader. Tekna har i forhold til A også ansvar for idømte kostnader. Saken var ikke tvilsom og er ikke prinsipiell.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Subsidiært: Avskjeden av A opprettholdes som oppsigelse.
3. Atter subsidiært: A har ikke rett til å gjeninntre i stillingen.
4. Atter subsidiært: A sitt arbeidsforhold skal opphøre fra den tid lagmannsretten fastsetter.

I alle tilfeller:

5. [virksomhet1] AS tilkjennes fulle saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten

4. Lagmannsrettens vurdering

Lagmannsretten har kommet til at [virksomhet1]s avskjedigelse av A var gyldig, og at As anke derfor forkastes.

4.1 Rettslig utgangspunkt

Sakens utgangspunkt er at [virksomhet1] AS den 20.10.2020 meddelte A avskjed fra sin stilling som [stilling1] i selskapet. A gjør gjeldende at det mangler saklig grunnlag for avskjeden, og at den må kjennes ugyldig.

Det følger av aml. § 15-14 at en arbeidsgiver kan

(...) avskjedige en arbeidstaker med påbud om øyeblikkelig fratreden dersom denne har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen.

Ved avskjed kreves altså et vesentlig mislighold av arbeidsavtalen; avskjedsgrunnlaget må være tilstrekkelig grovt. Av ajourført lovkommentar til Arbeidsmiljøloven § 15-14 ved Fougner m.fl. fremkommer det;

Enhver handling eller unnlattelse vil kunne gi grunnlag for avskjed under forutsetning av at forholdet etter en konkret vurdering av arbeidets art, arbeidstakerens stilling og omstendighetene for øvrig kan anses som et vesentlig mislighold av arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet som sådan. Ved den konkrete vurdering er det spesielt forhold som er egnet til å skade virksomheten utad, arbeidsforholdene innad og arbeidsgiverens styringsrett eller tilliten til arbeidstakeren, som vil kunne gi grunnlag for avskjed.

Lagmannsretten legger dette til grunn.

Hvorvidt en avskjed skal anses saklig, beror ikke utelukkende på misligholdets art og styrke, men også på en konkret interesseavveining mellom partene. I Rt-2005-649 avsnitt (40) [skal vel være HR-2005-649-A avsnitt (40), Lovdatas anm.] ble det gitt tilslutning til følgende formulering om vurderingstemaet;

Etter rettspraksis beror ikke vurderingen kun på det aktuelle misligholdets art og alvor. Avskjed må – etter en bredere helhetsvurdering hvor det tas hensyn til de ansattes og bedriftens forhold – ikke fremstå som en urimelig eller uforholdsmessig reaksjon, jf. for eksempel Rt-1988-1188.

Lagmannsretten viser også innledningsvis til at det følger av rettspraksis, særlig HR-2014-2364-A, at det kreves en kvalifisert sannsynlighetsovervekt for å kunne legge til grunn for en avskjed et faktum som er å oppfatte som

«særlig belastende» for arbeidstakeren. Partene har i nærværende sak vært enige om at et slikt beviskrav må legges til grunn også i vår sak. Dette beviskravet legges til grunn.

Videre er det klart at når lagmannsretten skal vurdere om det forelå saklig grunn til avskjed, må dette gjøres ut fra forholdene på tidspunktet da beslutningen ble fattet. Like fullt kan etterfølgende forhold ha betydning i den grad disse kan være egnet til å styrke eller svekke den vurdering av faktum som arbeidsgiver la til grunn ved sin beslutning.

[virksomhet1] har i selve avskjedsbrevet av 20. oktober 2020 ikke oppgitt noen begrunnelse for reaksjonen. Når retten skal vurdere grunnlaget for avskjeden, må det derfor tas utgangspunkt i de forhold som dannet utgangspunktet for innkallelse til drøftelsesmøtet, og som er drøftet i møtet. Videre må det sees hen til det som fremkom under drøftelsesmøtet og til det som fremkommer av utkastet til protokoll som ble sendt advokat I i etterkant av drøftelsesmøtet, den 21. oktober 2020 kl. 09.27.

Retten legger til grunn at det i utgangspunktet var det forhold at A skulle ha benyttet kollegaen Es identitet ved seminaret i [virksomhet2] den 16. oktober 2020, som foranlediget drøftelsesmøtet. Ved den endelige beslutningen om avskjed, legger lagmannsretten til grunn at det også ble vektlagt at A, slik [virksomhet1] oppfattet det, forklarte seg uriktig under drøftelsesmøtet, og også under møtet fremla en manipulert eller forfalsket e-post i den hensikt å gi inntrykk av at han forut for innkallelsen til drøftelsesmøtet hadde søkt å gi seg til kjenne med korrekt navn overfor [virksomhet2]. Disse tre forholdene sett i sammenheng begrunnet for arbeidsgiver at det hadde oppstått en uopprettelig tillitssvikt som var utløst av A, og som etter [virksomhet1]s oppfatning gjorde det umulig å fortsette arbeidsforholdet.

4.2 Lagmannsrettens bevisvurdering

Lagmannsretten ser først på om det anførte avskjedsgrunnlaget kan anses bevist med den tilstrekkelige grad av sannsynlighetsovervekt. Deretter vil retten vurdere om det faktum som kan anses bevist, kan betraktes som tilstrekkelig grunnlag for avskjed.

Lagmannsretten har kommet til at det med kvalifisert sannsynlighetsovervekt må legges til grunn at A i [virksomhet2] den 20. oktober 2020, på forespørsel fra D som stod i mottakelsen der, oppgav navnet «E» og at han kom fra «[virksomhet1]». Retten finner dette svært godt underbygget, og viser til tidsnære skriftlige bevis som alle støtter opp om dette, samt til vitneforklaringene fra D og F. Det er for retten ikke mulig å se noen annen fornuftig grunn til at dette navnet skulle ha vært oppfattet av D, enn at A faktisk oppga navnet. Det vises til at navnet etter Ds forklaring ble oppgitt to ganger. Det vises også til at D sendte følgende e-post til kollegaen F kl. 09.58 den aktuelle dagen;

«E, [virksomhet1] kom kl. 1010. Fant ham ikke på listen. Han satte seg på stol 33».

Lagmannsretten oppfatter dette som et tidsnært og sterkt bevis, avgitt av en uavhengig tredjepart som ikke hadde noen foranledning til å søke å påvirke innværende sak i noen retning. Det bemerkes at tidsangivelsen i e-posten, sammenholdt med tidspunktet den ble sendt, ble forklart med at D ved avsendelsen så på programmet for seminaret, uten å legge merke til at man lå noe foran skjema ved start av den andre bolken.

Retten har notert seg at A under sakens gang har fastholdt at han ikke oppga noe navn ved sin korte samtale med D ved sin ankomst i [virksomhet2]. Dette utelukker for øvrig også at det kan ha oppstått noen form for forveksling av navn i denne samtalen. For øvrig tilsier det faktum at A var godt kjent med E og [virksomhet1], som var hans arbeidsgiver, at dette navnet rent faktisk kom fra A.

Lagmannsretten bemerker videre at det legges til grunn at A oppga navnet «E» forsettlig. Hva som skulle være As motiv for dette er det vanskelig å fastslå. Det kan ha vært motivert av en tanke om å slippe å betale påmeldingsavgiften, eller det kan ha vært i ren sjikanehensikt. Det kan også ha vært andre begrunnelser for dette. Lagmannsretten finner det imidlertid ikke påkrevet å fastslå motivasjonen bak handlingen. Det legges til grunn at A oppga Es identitet, og at dette ble gjort forsettlig.

Både E og [virksomhet1] har anmeldt A for overtredelse av strl. § 202. [virksomhet1] har også anmeldt A for bedrageri, jfr. strl. § 371. Politiet har henlagt begge anmeldelsene fra [virksomhet1] med koden «*intet straffbart forhold anses bevist*». Henleggelsene skal være påklaget fra [virksomhet1] sin side. Lagmannsretten bemerker at påtalemyndighetens vurdering av forholdet som gjelder ID-krenkelse, mest sannsynlig har sammenheng med en vurdering av den subjektive delen av bestemmelsen i strl. § 202. Retten er enig med [virksomhet1] i at den objektive del av straffebestemmelsen (gjerningsbeskrivelsen) synes oppfylt i dette tilfellet. Påtalemyndighetens

strafferettslige klassifikasjon av forholdet, får uansett ikke avgjørende betydning for rettens vurdering av dette i relasjon til den arbeidsrettslige tvisten mellom partene.

Med dette utgangspunktet slår lagmannsretten også fast at A, på drøftelsesmøtet den 19. oktober 2020 forklarte seg uriktig da [virksomhet1] konfronterte ham med forholdene nevnt her. A var i møtet tydelig på at han ikke hadde utgitt seg for å være noen andre, og at dette måtte bero på en misforståelse.

Retten legger også til grunn som bevist med kvalifisert sannsynlighetsovervekt at A under drøftelsesmøtet fremviste e-posten han kvelden før kl. 23.34 hadde sendt til [virksomhet2], men at e-posten hadde blitt endret på slik at det så ut som om den hadde blitt sendt kl. 11.34 på formiddagen. Det ble under ankeforhandlingen avspilt et lydbandopptak fra drøftelsesmøtet, tatt opp i skjul av A. Opptaket må ifølge [virksomhet1] ha blitt manipulert siden det mangler et lite segment tilknyttet kommentar om tidspunktet for avsendelse av e-posten. A har bestridt at han har manipulert lydbandopptaket. Retten finner det sannsynlig at lydbandopptaket ikke er fullstendig.

Det fremstår under avspilling av A sitt lydopptak som om advokat I henviser til tidspunktet på e-posten (kl. 11.34) og i forlengelsen av dette viser til at innkallingen til drøftelsesmøtet kom kl. 16.00. Kontekstuel oppfattes dette som at I mener at det må hensyntas av [virksomhet1] at A før innkalling til drøftelsesmøtet hadde gitt seg til kjenne overfor [virksomhet2]. At I rent faktisk ga uttrykk for dette, fremgår under enhver omstendighet av rettsboken fra tingrettens behandling, der man protokollerte at advokat I der forklarte;

«(...) jeg påberopte tidspunktet 11.34 og hevdet e-posten var sendt før innkalling til drøftelsesmøtet».

Også Rettedal og G har i sine vitneforklaringer påpekt at tidspunktet 11.34 ble fremhevet fra I sin side, før det ble påpekt at innkallingen til drøftelsesmøte ble sendt først kl. 16.00.

A benyttet på drøftelsesmøtet ikke anledningen til å korrigere dette, dersom han mente at det var en misforståelse som lå til grunn her. Under enhver omstendighet må det etter lagmannsrettens syn legges til grunn at A fremviste en manipulert e-post, som tilsynelatende var sendt kl. 11.34, mens den i realiteten ble sendt 23.34.

Lagmannsretten mener oppsummert at det kan legges til grunn med kvalifisert sannsynlighetsovervekt at A forsettlig oppga Es identitet til [virksomhet2] den 16. oktober 2020. Videre at han forklarte seg uriktig om forholdet under drøftelsesmøtet da han ble konfronteret med forholdet, der han også fremviste en manipulert e-post med det formål å forlede [virksomhet1] til å oppfatte at han før mottak av innkalling til drøftelsesmøtet hadde gjort seg til kjenne overfor [virksomhet2].

4.3 Den rettslige vurdering av avskjedsgrunnlaget

Det neste spørsmålet er om grunnlaget for avskjeden, som altså er funnet bevist, er tilstrekkelig tungtveiende til å kunne begrunne avskjed, herunder om en interesseavveining mellom partene tilsier at avskjed var nødvendig.

Som nevnt under pkt. 4.1 må det ved avskjed identifiseres et eller flere vesentlige brudd på de plikter som følger av arbeidsforholdet.

En arbeidstakers plikter i arbeidsforholdet fremgår delvis i selve arbeidsavtalen, dels i form av arbeidsreglement, men kan også følge både av generelle og spesielle instruksjoner fra arbeidsgiver, eller som utslag av den generelle lojalitetsplikten i arbeidsforhold.

Lagmannsretten finner grunn til å trekke frem at det bl.a. fremgår følgende av [virksomhet1]s arbeidsreglement (skrevet ut 15.10.2021 av A) at

Enhver må opptre sømmelig og høflig mot dem som han får å gjøre med i sin arbeidssituasjon.

Under punktet som gjelder mulig avskjedigelse heter det blant annet at;

Bedriftens leder eller den han bemyndiger kan uten oppsigelsesfrist avskjedige en arbeidstaker med påbud om øyeblikkelig fratreden dersom vedkommende gjør seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen, f.eks. ved at han: (...)

- *Uberettiget tilegner seg noe som tilhører bedriften eller andre ansatte (...)*
- *Holder tilbake viktige opplysninger eller forfalsker papirer (...).*

Retten oppfatter opplistingen som eksemplifisering av forhold som etter [virksomhet1]s vurdering vil kunne utgjøre avskjedsgrunnlag jfr. aml. § 15-14, og at dette er formidlet til de ansatte. Det fremgår videre av det såkalte Disiplinærreglementet at;

«Dette reglementet gjelder alle fast ansatte i [virksomhet1] AS.

Disiplinærtiltak vil kunne bli anvendt hvor ansatte har misligholdt sine forpliktelser i henhold til ansettelsesavtalen, herunder når den ansatte har brutt selskapets bestemmelser eller ikke har oppfylt gjeldende normer for akseptabel fremtreden eller arbeidsprestasjon («Mislighold»). Eksempler på slikt Mislighold kan være (...)

f. Brud på den ansattes lojalitetsplikt overfor selskapet, herunder f.eks. ved svikt mht økonomiske forhold, kluss med reiseregninger o.l.;

g. Manglende evner til samarbeid og/ eller vanskeliggjøring av arbeidsmiljøet.»

Det følger for øvrig av reglementet at

«Dette reglementet er ment som en synliggjøring overfor de ansatte i selskapet av gjeldende arbeidsrettslige prinsipper hjemlet i Arbeidsmiljøloven. Arbeidsmiljøloven skal alltid ha forrang foran dette reglement, og selskapet skal alltid kunne velge å forholde seg til de bestemmelser som følger av loven»

Det bemerkes kort at A har forklart for retten at besøket i [virksomhet2] fant sted på hans fritid, og at han altså ikke var på jobb på dette tidspunktet. Dette anføres å måtte få betydning for vurderingen av avskjeden. [virksomhet1] har på sin side gjort gjeldende at A var på jobb på det aktuelle tidspunkt.

Det er ikke tvilsomt at A rent faktisk var på kontoret før besøket i [virksomhet2], og returnerte til kontoret i etterkant av dette. Ut fra bevisføringen må retten imidlertid legge til grunn at A på det aktuelle tidspunktet var 30 % sykmeldt, og det fremstår for retten noe uklart hvorledes denne sykmeldingen i praksis ble utøvd opp mot hans arbeidsforhold i [virksomhet1]. Den usikkerhet som er skapt rundt dette, har arbeidsgiver ikke søkt å oppklare gjennom egen bevisføring, og retten finner å måtte legge til grunn As forklaring på dette punkt. Det legges altså til grunn at forholdet fant sted utenfor arbeidstid. Lagmannsretten legger imidlertid ikke særlig vekt på dette, da lojalitetsplikten overfor arbeidsgiver gjelder også utenfor arbeidstiden. Særlig fremheves at det forholdet som legges til grunn, har skapt problemer både for en samarbeidspartner av [virksomhet1], og var egnet til å svekke den generelle tilliten til selskapet, men også at identitetskrenkelsen var rettet mot en annen ansatt i [virksomhet1] og at A oppga at han arbeidet i [virksomhet1] da han møtte på seminaret. Det er ikke tvil om at forholdet under enhver omstendighet er relevant for As arbeidsforhold.

De forhold som har dannet grunnlag for avskjeden av A, er relatert til tillitsforholdet mellom [virksomhet1] og A, og også knyttet opp mot sistnevntes lojalitetsplikt. Som nevnt under pkt. 4.1 er det spesielt forhold som er egnet til å skade virksomheten utad, arbeidsforholdene innad og arbeidsgiverens styringsrett eller tilliten til arbeidstakeren, som vil kunne gi grunnlag for avskjed.

Når det gjelder den generelle lojalitetsplikten i arbeidsforhold, vises til Rt-1990-607, der Høyesterett uttaler at *«det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforholdet»*. Dette legges til grunn. Når det mer konkret gjelder forholdet til nødvendig tillit fra arbeidsgiver til arbeidstaker, og om mangler ved denne som skyldes arbeidstakeren, kan gi grunnlag for avskjed, følger det av Storeng m.fl. *«Arbeidslivets spilleregler»* på s. 274 at;

Tillit partene imellom er en nødvendig forutsetning i et arbeidsforhold. Kravet til arbeidsgiverens tillit til arbeidstakeren kan ses på som et utslag av arbeidstakerens lojalitetsplikt. Arbeidsgiveren må kunne stole på at arbeidstaker ikke opptrer i strid med virksomhetens interesser. (...)

Misbruk av tillit og tap av tillit vil kunne gjøre selv mer bagatellmessige handlinger til oppsigelses- eller avskjedsgrunn. I hvilken grad manglende tillit kan gi grunnlag for opphør av arbeidsforholdet, avhenger naturlig nok av hva som er begrunnelsen for at tilliten ikke lenger er til stede. (...)

Hvordan har arbeidstaker stilt seg til misligholdet når han blir konfrontert med det? Er arbeidstakers handling av en slik art at den gir arbeidsgiver grunn til ikke å stole på arbeidstaker i fremtiden? Vil det være en rimelig mulighet for gjenoppbygging av den tillit stillingen krever?

Det heter videre på s. 279 at;

Arbeidstakers lojalitetsplikt innebærer at arbeidstaker har plikt til å opptre slik at samarbeidsforholdene i bedriften ikke skades. En arbeidstaker som ved sin opptreden skaper samarbeidsproblemer kan således etter omstendighetene sies opp eller i grove tilfeller avskjediges.

Lagmannsretten ser disse betraktningene som treffende opp mot saksforholdet i vår sak.

Det må legges til grunn at identitetskrenkelsen som lagmannsretten legger til grunn fant sted, for det første skapte problemer for [virksomhet2], som etter det opplyste er en samarbeidspartner av [virksomhet1]. Hendelsen fant sted på et tidspunkt der det av hensyn til situasjonen med Covid-19 var svært viktig for arrangører av seminarer og kurs, å ha god kontroll på personer som deltok. I så henseende var det hensynsløst å oppgi feil identitet, da dette skapte frykt opp mot smittesituasjonen/smittesporing. Retten har forståelse for at det åpenbart var negativt for [virksomhet1] at et slikt forhold, som av retten oppfattes som forsettlig, kobles til selskapet.

I tillegg legges det til grunn at forholdet har blitt oppfattet svært ubehagelig for E som fikk sin identitet misbrukt. Sistnevnte er konsernadvokat i [virksomhet1] AS, og i så måte kollega av A. Han fungerte også som partsrepresentant for [virksomhet1] AS i oppsigelsessaken mot A som står for Stavanger tingrett og som nå er stanset. E ga i retten uttrykk for at identitetskrenkelsen har skapt adskillig ubehag hos ham, og at han har funnet det svært vanskelig å forholde seg til situasjonen. Som tidligere nevnt anmeldte han forholdet til politiet allerede dagen etter at identitetskrenkelsen fant sted.

Lagmannsretten finner, som tingretten, at A ved sin opptreden har misligholdt arbeidsavtalen og handlet illojalt overfor arbeidsgiver.

Forholdet isolert sett fremstår alvorlig og retten har forståelse for at arbeidsgiver hadde behov for å reagere tydelig mot dette. Etter rettens syn var forholdet likevel av en slik karakter at det er usikkert om det i seg selv ville kunne gi grunnlag for avskjed. As opptreden på drøftelsesmøtet er i så måte av stor betydning. Da A ble konfrontert med forholdet, forklarte han seg – etter lagmannsrettens oppfatning – bevisst uriktig om forholdet, og bestred den fremstilling som ble gitt av [virksomhet2], og som retten legger til grunn som bevist. A ga uttrykk for at han overhodet ikke hadde gjort noe galt. Lagmannsretten er enig med arbeidsgiver i at det på dette tidspunkt har oppstått en alvorlig tillitssvikt som er skapt av A. Det som fremkom under drøftelsesmøtet bidro for arbeidsgivers del til å understreke at den tillitssvikten som hadde oppstått ved identitetskrenkelsen, ikke kunne gjenopprettes. Arbeidsgiver la også til grunn, slik også lagmannsretten gjør, at A fremviste en manipulert e-post som bevis i saken. Også dette forholdet understreker at arbeidsgiver ikke kunne eller kan ha tillit til A.

Samlet sett finner lagmannsretten det ikke tvilsomt at [virksomhet1]s avskjedigelse av A den 20.10.2020, var underbygget av forhold som isolert sett representerte et vesentlig mislighold av arbeidsavtalen, og således var tilstrekkelig for å kunne hjemles i aml. § 15-14.

Lagmannsretten finner også at avskjed, etter en konkret interesseavveining, i dette tilfellet ikke fremstår som unødvendig. Den type alvorlig tillitssvikt som her har oppstått, og som altså gjør at arbeidsgiver ikke lenger kan ha den fornødne tillit til A, er etter rettens syn et typisk tilfelle der det kan fremstå nødvendig å reagere umiddelbart med avskjed. Dette handler både om at arbeidsgiver hadde behov for å ivareta arbeidsmiljøet generelt, og at man hadde et særlig ansvar for å ivareta E. I en situasjon der man allerede stod i en rettslig konflikt med A, og der det nå dukket opp nye forhold som tilsa avskjed evt. oppsigelse med grunnlag i As forhold, har retten forståelse for behovet for å bringe arbeidsforholdet til opphør straks. Den tilbøyeligheten som A viste ved å forsøke å villedde arbeidsgiver under drøftelsesmøtet, understreker også at det var et poeng i seg selv å få sperret As tilgang til datasystemene i [virksomhet1] straks. Retten kan ikke se at det er forhold på As side, ut over at avskjed selvsagt er en sterk og følbare reaksjon i alle tilfeller, som tilsier at avskjeden i dette tilfellet fremstår som en urimelig eller uforholdsmessig sterk reaksjon.

Lagmannsretten har etter dette kommet til at det var saklig grunnlag for avskjeden, som også må anses gyldig.

4.4 Saksbehandlingen

Det er ikke anført at noen av de absolutte formkravene ved avskjed i aml. § 15-4, jfr. § 15-14 (2) ikke er overholdt.

Det ble også gjennomført drøftelsesmøte, jfr. aml. § 15-1 i forkant av at beslutning om avskjed ble meddelt A. Sistnevnte har imidlertid gjort gjeldende at beslutningen om å avskjedige ham reelt sett ble fattet i forkant av drøftelsesmøtet, og at møtet således ikke innebar en realitet. Det er vist til at As tilgang til datasystemene i [virksomhet1] ble brutt underveis i møtet, og anført at dette viser at beslutningen allerede var tatt.

Lagmannsretten vil til dette påpeke at det i forkant av møtet var arbeidsgivers oppfatning at man mest sannsynlig ville gå til avskjed av A, og derfor hadde gjort forberedelser for å kunne bryte tilgangene straks beslutning var tatt. Imidlertid synes det å ha oppstått en misforståelse ved at en ansatt på helpdesk i Spania, underveis i møtet, stengte As tilganger. Dette ble imidlertid korrigert straks etter.

Etter lagmannsrettens syn er det ikke bevismessig dekning for å kunne legge til grunn at det foreligger en saksbehandlingsfeil i form av manglende drøftelser, jfr. aml. § 15-1. Under enhver omstendighet ville en slik saksbehandlingsfeil bare få betydning for avskjedens gyldighet dersom avskjedssaken kunne ha fått et annet utfall feilen tenkt borte. Lagmannsretten ser det slik at A i det aktuelle drøftelsesmøtet fikk anledning til å gi sin versjon av hendelsene i [virksomhet2]. Både i dette møtet og i de senere rettsmøter, har han holdt på en forklaring som uansett ville ha ført til avskjed. I den grad man skulle vurdere den slik at det heftet mangler ved drøftelsesmøtet, kan retten altså ikke se at en slik evt. feil uansett ville hatt betydning.

A – som på avskjedstidspunktet var tillitsvalgt i TEKNA hos [virksomhet1] – har anført at [virksomhet1] har brutt med de særlige drøftingsregler som gjelder avskjed av tillitsvalgt i tariffavtalen som regulerer arbeidsforholdet.

Det følger av protokolltilførsel nr. 10 til Hovedavtalen som NHO og TEKNA er tilknyttet, og som gjelder hos [virksomhet1], at

Før oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgt foretas, skal spørsmålet drøftes med styret i bedriftsgruppen hvis ikke vedkommende motsetter seg det, eller dette vil virke krenkende overfor andre.

Til dette spørsmålet viser lagmannsretten til at [virksomhet1], ved HR-manager H, mandag den 19. oktober 2020 – altså dagen før avskjeden ble gitt – innkalte de øvrige tillitsvalgte i virksomheten B og C til et møte som skulle avholdes kl. 15.00. Saksbehandlingen bar preg av hast, og innkallingen ble formidlet bare en time før møtets start. På møtet deltok H og G fra [virksomhet1] sin side, mens B og C fra TEKNA deltok på Teams. Formålet med møtet var å særlig hensynta det faktum at A var tillitsvalgt, og at de øvrige tillitsvalgte måtte få anledning til både å forberede mulig bistand til A under drøftelsesmøtet som var planlagt dagen etter, og for å kunne forberede seg på en mulig avskjedigelse av A, noe som åpenbart også ville nødvendiggjøre tiltak i TEKNA på arbeidsplassen.

I forkant av møtet ble både B og C bedt om å signere konfidensialitetserklæringer, for å sikre at informasjon om bakgrunnen for mulig avskjedigelse som skulle drøftes med A dagen etter, ikke ble gjort kjent for A. Gitt temaet for drøftelsesmøtet, som i stor grad handlet om tillitssvikt, var det av stor betydning for [virksomhet1] å høre As egen forklaring om forholdet uten at han på forhånd hadde fått tid til å tilpasse sin forklaring. Både B og C signerte erklæringene, men oppfattet det som ubehagelig å ikke kunne drøfte saken videre med A. Det aktuelle møtet varte i ca. 30 minutter. B forklarte at det grunnlaget som ble presentert fra [virksomhet1] sin side, virket ganske overbevisende, men han understreket i møtet overfor [virksomhet1] at det var viktig å innhente As egen forklaring på dette. Han snakket med A etter møtet, ba ham tenke gjennom om han hadde gjort noe den senere tid som kunne ha betydning og avklarte at A ønsket å ha med seg advokat I i drøftelsesmøtet (og ikke noen av de TEKNA tillitsvalgte).

Det bemerkes først at forhold tilknyttet tariffavtaler, herunder forståelsen av dem og virkninger av brudd, gir anvisning på et tosporet system, der Arbeidsretten etter Arbeidstvistloven § 34 (tidligere § 33) har eksklusiv kompetanse til å avgjøre tariffvister. I HR-2017-777-A fremholder Høyesterett i avsnitt (26) og (27) at;

Spørsmål som hører under Arbeidsretten etter § 33 andre ledd, jfr. § 1 bokstav a kan ikke avgjøres av de alminnelige domstolene, jfr. Rt-2013-1048 avsnitt 16.

Det er enighet om, og lang tradisjon for, at § 33 andre ledd første setning gir Arbeidsretten kompetanse til å så fast i doms form at en beslutning som en konkret arbeidsgiver har truffet, er tariffstridig.

Avslutningsvis i dommen heter det videre at;

At en oppsigelse kjennes ugyldig på tariffrettslig grunnlag, avskjærer ikke en arbeidsgiver fra, innenfor arbeidsmiljølovens alminnelige rammer, å gjøre gjeldende alternative oppsigelsesgrunner med basis i den individuelle arbeidsavtalen.

Det bemerkes først at TEKNA ikke har valgt å reise en tvistesak mot [virksomhet1] med utgangspunkt i anført tariffbrudd i denne saken.

Spørsmålet er da hvilken betydning tariffbestemmelsen får i vurderingen av en avskjedssak etter arbeidsmiljølovens regler.

Lagmannsretten vil bemerke at den aktuelle tariffavtalen, og særlig den type normativ bestemmelse som det her er tale om, må anses som gjeldende for As individuelle rettigheter i arbeidsforholdet. I så måte må lagmannsretten prejudisielt kunne vurdere om den særlige drøftingsregelen i protokolltilførsel nr. 10 er brutt, og hvilken konsekvens dette evt. skal få. Det legges til grunn at de alminnelige domstoler, når det prejudisielt tas stilling til spørsmål som faller inn under Arbeidsrettens eksklusive kompetanseområde, må tolke tariffavtalen på samme måte som Arbeidsretten gjør, jfr. HR-2019-424-A (avsnitt 39).

[virksomhet1] har gjort gjeldende at man ikke oppfattet seg bundet av bestemmelsen, da det forholdet man vurderte avskjed på grunnlag av, overhodet ikke var knyttet til As utøvelse av sitt verv som tillitsverv. Dette standpunktet er opprettholdt for lagmannsretten. A er uenig i dette, og mener drøftelsesplikten gjelder også i saker som dette. Forholdet har i svært liten grad vært gjenstand for drøftelse under ankeforhandlingen.

Lagmannsretten har vært noe i tvil mht. om den aktuelle bestemmelsen i tariffavtalen skal forstås som et absolutt gyldighetsvilkår ved avskjed, eller som en formregel av samme karakter som aml. §15-1, slik at den bare får betydning for avskjedens gyldighet dersom et evt. brudd kan antas å ha fått betydning for beslutningens innhold. Mest sannsynlig, og i tråd med AR-2021-17, må det legges til grunn at bestemmelsen, også i en vurdering etter arbeidsmiljølovens regler, må forstås som et gyldighetsvilkår, slik at manglende drøftelser isolert sett skulle føre til ugyldighet.

En samlet lagmannsrett finner imidlertid at kravet til forutgående drøftelser med de tillitsvalgte, slik det kan utledes av Hovedavtalens protokolltilførsel nr. 10, i dette tilfellet må anses oppfylt. Ved forståelsen tas utgangspunkt i at det kreves sterke holdepunkter for å legge til grunn en tolkning som ikke har støtte i ordlyden, jfr. HR-2018-1036-A (avsnitt 70).

Tariffavtalens ordlyd sier imidlertid lite om hvorledes drøftelsene i realiteten skal avholdes, og hva som kreves for å kunne karakterisere et møte som et drøftelsesmøte. Det antas imidlertid at en viss veiledning kan trekkes ut av Arbeidsrettens dom i AR-2021-17, der det i avsnitt 61 uttales at

Fra opprinnelig å være en varslingsregel, ble det i HA mellom N.A.F. og LO i 1978 innført en drøftingsplikt. De tillitsvalgtes involvering i oppsigelsesprosessen ble styrket. Bestemmelsen pålegger bedriften en særskilt plikt til å involvere de tillitsvalgte på et tidligst mulig tidspunkt. Den åpner ikke for at arbeidsgiver kan velge forhandlingsmotpart og forhandlingsforløp. Bestemmelsen etablerer rettigheter for øvrige tillitsvalgte. Gjennom drøftelser med arbeidsgiveren gis de anledning til å komme frem med sitt syn om hvilke konsekvenser en oppsigelse av en tillitsvalgt vil ha for de organiserte arbeidstakerne og for partsforholdet på bedriften.

Det tas utgangspunkt i at det må være det reelle som er avgjørende, og ikke hva møtet evt. er omtalt som. Når lagmannsretten har kommet til at møtet med de øvrige tillitsvalgte den 19. oktober 2020 må anses tilstrekkelig i dette tilfellet, vises for det første til at grunnlaget for avskjeden gjelder et forhold som anses helt uavhengig av As rolle som tillitsvalgt. Dette må få betydning for hva som kan kreves mht. hvor intensive drøftelser det ble lagt opp til. Videre viser retten til at de øvrige tillitsvalgte i [virksomhet1] på det aktuelle møtet (som også anses avholdt på et tidligst mulig tidspunkt) ble gjort kjent med forholdet [virksomhet1] vurderte avskjed av A på grunnlag av, og fikk komme med eventuelle innspill til dette. Rett nok var det slik at de øvrige tillitsvalgte – på grunn av grunnlagets karakter – ikke hadde så mye å spille inn. Det var klart for alle at utfallet av saken måtte bero på om A hadde en annen versjon av hendelsene, og hvordan bevissituasjonen ble vurdert. Etter rettens syn oppfylte det aktuelle møtet de krav man kunne stille til drøftelser på det aktuelle tidspunktet. En slik forståelse oppfattes ikke å stride mot ordlyden i den aktuelle bestemmelse i tariffavtalen. Uten at dette har betydning for rettens syn på saken, bemerkes for øvrig også at det er usannsynlig at ytterligere drøftelser med de øvrige tillitsvalgte hadde medført en endret beslutning fra [virksomhet1] sin side.

Retten kan ikke se at det forhold at B og C ble avkrevd å signere konfidensialitetserklæringer mht. innholdet frem til [virksomhet1] hadde avholdt drøftelsesmøte også med A, gir grunnlag for en annen vurdering.

Etter dette har retten kommet til at det ikke foreligger avvik ved saksbehandlingen som fører til ugyldighet.

4.5 Oppsummering

Lagmannsretten har kommet til at avskjeden av A, datert 20. oktober 2020 er gyldig. Det er etter dette ikke grunnlag for å drøfte partenes subsidiære anførsler som knytter seg til situasjonen dersom lagmannsretten kommer til at avskjeden er ugyldig. As anke har etter dette ikke ført frem, og forkastes.

5. Saksomkostninger

[virksomhet1] AS har etter dette vunnet saken, jfr. tvl. § 20-2 (1) og har krav på full erstatning for sine nødvendige saksomkostnader, jfr. tvl. § 20-5.

Advokat Rettedal har for lagmannsretten fremlagt en saksomkostnadsoppgave på kr. 330 750,- eks. mva. Det fremkom ikke protester mot denne, og retten finner at kostnadene har vært nødvendige for å ivareta ankemotpartens interesser i anledning ankesaken.

Ankemotparten har på selvstendig grunnlag anket over tingrettens saksomkostnadsavgjørelse, idet [virksomhet1] bare ble tilkjent et skjønsmessig beløp på kr. 150 000,- i omkostninger, etter et fremsatt krav på kr. 284 850,- eks. mva. Lagmannsretten – som legger sitt syn på saken til grunn ved omkostningsavgjørelsen – skal ta stilling også til saksomkostningene for tingretten. Lagmannsretten finner kostnadene på kr. 284 850,- rimelige og nødvendige for behandlingen i tingretten.

Etter tvl. § 20-2 (3) kan den tapende part helt eller delvis fritas for erstatningsansvar dersom *tungtveiende grunner* gjør det rimelig. Det må legges til grunn at saken er av stor velferdsmessig betydning for A, jfr. § 20-2 (3) bokstav c). Når det gjelder styrkeforholdet mellom partene er det ikke i særlig grad redegjort for dette, og retten bemerker til dette at [virksomhet1] AS nok har vesentlig mer ressurser enn A, men at sistnevnte har hatt støtte av TEKNA i anledning saken. Uansett følger det av Rt-2012-209 avsnitt (17) at velferdsmessige årsaker og styrkeforholdet mellom partene ikke alene er tilstrekkelig til å fritas for omkostningsansvaret. Det må foreligge ett eller flere momenter ut over dette. Slike momenter kan lagmannsretten ikke se foreligger i denne saken. Det bemerkes for øvrig at A i retten oppga at TEKNA har påtatt seg å dekke hans utgifter til egen advokat og eventuelle idømte saksomkostninger i anledning behandlingen i tingretten og for lagmannsretten. Videre har lagmannsretten ikke vært i tvil mht. sin avgjørelse. Det kan etter en samlet vurdering ikke ses at tungtveiende grunner gjør det rimelig å fritas A for saksomkostnadsansvaret, helt eller delvis, hverken for tingretten eller lagmannsretten, jf. tvl. § 20-2 (3).

Med dette utgangspunktet tilkjennes [virksomhet1] AS saksomkostnader med kr. 284 850,- eks. mva. for tingretten og med kr. 330 750,- eks. mva. for lagmannsretten. Beløpene inkludert mva. utgjør hhv. 356 063,- for tingretten og kr. 413 438,- for lagmannsretten.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Anken forkastes
2. I saksomkostnader for lagmannsretten betaler A, innen to uker fra forkynnelse av denne dom, til [virksomhet1] AS, * ~~kr. 356 063,-~~ kr. 413 438,- inkl. mva.
3. I saksomkostnader for tingretten betaler A, innen to uker fra forkynnelse av denne dom, til [virksomhet1] AS, * ~~kr. 413 438,-~~ kr. 356 063,- inkl. mva.

* Rettet i medhold av Tvl. § 19-8 (1) og (2). Lagdommer Stig Sjong.