



Borgarting lagmannsrett - Kjennelse - LB-2024-3300

Instans	Borgarting lagmannsrett – Kjennelse
Dato	2024-02-19
Publisert	LB-2024-3300
Stikkord	Arbeidsrett. Oppsigelse. Søksmålsfrist. Forhandlingsmøte. Arbeidsmiljøloven § 17-4.
Sammendrag	Lagmannsretten forkastet anke over tingrettens kjennelse om å fremme sak om oppsigelse i arbeidsforhold. Spørsmålet for lagmannsretten var på hvilket tidspunkt søksmålsfristene i arbeidsmiljøloven startet å løpe når arbeidstaker hadde krevd forhandlinger etter arbeidsmiljøloven § 17-3, men forhandlingsmøte ikke ble avholdt. Lagmannsretten la til grunn at i en slik situasjon løp åtteukersfristen i arbeidsmiljøloven § 17-4 første ledd første punktum fra det tidspunkt det var «klart» at det ikke ville bli holdt forhandlingsmøte mellom partene, jf. bl.a. Rt-2003-385 avsnitt 17. Lagmannsretten fant, basert på Høyesterettspraksis, at det ikke gjelder en generell tidsbegrensning for når man kan akseptere utsatt søksmålsfrist etter arbeidsmiljøloven § 17-4 andre ledd. Uttalelse om at arbeidsgiver ikke hadde innfridd sin aktivitetsplikt og derfor var nærmest å bære risikoen for at forhandlingsspørsmålet ikke hadde blitt avklart på et tidligere stadium.
Saksgang	Oslo tingrett TOSL-2023-148301 – Borgarting lagmannsrett LB-2024-3300 (24-003300ASK-BORG/04).
Parter	[virksomhet] AS (advokat Anne Marie Due) mot A (prosjektleder Karl Bernhard Grova).
Forfatter	Lagdommer Ola Dahl, lagdommer Elizabeth Baumann og lagdommer Irene Sogn.

Innholdsfortegnelse

Borgarting lagmannsrett - Kjennelse - LB-2024-3300.....	1
Innholdsfortegnelse.....	2
Sakens bakgrunn	3
Den ankende part, [virksomhet], har i hovedtrekk gjort gjeldende:	3
Ankemotparten, A, har i hovedtrekk gjort gjeldende:	4
Lagmannsretten har kommet til at anken skal forkastes og bemerker:	5
Sakskostnader	7

Saken gjelder anke over tingrettens kjennelse om å fremme sak om oppsigelse i arbeidsforhold og erstatning.

Sakens bakgrunn

Ved stevning 6. oktober 2023 tok A (A) ut søksmål mot [virksomhet] AS ([virksomhet]) med påstand om ugyldig oppsigelse og erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap som følge av ugyldig oppsigelse. [virksomhet] krevde søksmålet avvist fordi søksmålsfristene i arbeidsmiljøloven er oversittet. Bakgrunn for saken er beskrevet slik i Oslo tingretts kjennelse 13. desember 2023 på side 10-11:

Saksøker mottok oppsigelse den 18. januar 2023. Den 1. februar 2023 fremsatte saksøker krav om forhandlinger. Den 2. februar svarte arbeidsgiver, og foreslo to alternative datoer. Arbeidstaker svarte deretter følgende den 3. februar:

«Takk for forslag til tidspunkter for forhandlingsmøte.

Jeg er alt for sliten og i dårlig form til å klare dette neste uke.

Jeg trenger ro frem til fødselen om cirka to uker, og så håper jeg vi kan gjennomføre møtet så fort som mulig etter det.

Jeg kommer tilbake med forslag om tidspunkt så fort jeg klarer»

Til dette svarte arbeidstaker [Feilskrift for arbeidsgiver] følgende:

«Takk for beskjed. Da avventer vi nærmere forslag på dato fra deg.

Alle frister for øvrig opprettholdes i henhold til brev sendt 18.1.2023»

Etter denne e-postkorrespondansen hørte arbeidsgiver ikke noe ytterligere fra saksøker før de mottok varsel om søksmål den 11. august 2023, og det deretter ble tatt ut stevning den 6. oktober 2023.

Oslo tingretts kjennelse har slik slutning:

Sak 23-148301TVI-OSL/04 tillates fremmet, og skal realitetsbehandles i sin helhet.

[virksomhet] har 20. desember 2023 anket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett. Anken er rettidig og gjelder tingrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse. A har inngitt anketilsvar. Begge parter har deretter inngitt ytterligere prosesskriv.

Den ankende part, [virksomhet], har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Tingrettens konklusjon om at søksmålsfristen begynte å løpe 11. august 2023 bygger på feil rettsanvendelse og feil bevisbedømmelse.

Søksmålsfristen løper fra det tidspunkt oppsigelsen fant sted, 18. januar 2024, jf. arbeidsmiljøloven § 17-4 andre ledd andre punktum, jf. § 17-3 andre ledd bokstav a. Søksmålsfristen løp dermed ut 15. mars 2023. Det er vanskelig å peke på et gitt tidspunkt for når det ble «klart» at forhandlinger mellom partene ikke ville avholdes. Det vises til at A ikke kom tilbake med tidspunkt for avvikling av forhandlingsmøtet slik hun selv foreslo og som ble avtalt 3. februar 2023. [virksomhet], som arbeidsgiver, har gjort det som kunne forventes med hensyn til å tilrettelegge for gjennomføring av forhandlinger. Arbeidsmiljølovens regel om når søksmålsfristen begynner å løpe dersom det ikke er holdt forhandlinger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-4 andre ledd må da være avgjørende for fristberegningen.

Subsidiært anføres, forutsatt at fristen løper fra da det ble «klart» at det ikke ville bli avholdt forhandlingsmøte mellom partene, at tingretten uriktig har lagt til grunn at fristen begynte løpe fra tidspunktet for søksmålsvarsel, det vil si 11. august 2023.

Etter rettspraksis gjelder det en utsatt søksmålsfrist i saksforhold der det har gått relativt sett kort tid mellom krav om forhandlinger, og det tidspunktet der det må legges til grunn som klart at forhandlinger ikke skal avholdes. I herværende sak gikk det mer enn 6 måneder, hvilket ikke innfrir det tidsmessige kravet oppstilt i rettspraksis. Det vises til Rt-2003-385 og HR-2013-1286-U.

Det kan ikke legges til grunn at [virksomhet] må bære risikoen for at forhandlingsspørsmålet ikke ble avklart med arbeidstaker ved SMS eller e-post. Det vises til As behov for ro, og at [virksomhet] ga A informasjon om relevante frister.

Sentralt for fristberegningen er når arbeidstaker får en nødvendig oppfordring til å gå til søksmål om oppsigelsens gyldighet, jf. Rt-2003-385. A fikk en slik nødvendig oppfordring allerede i e-post fra [virksomhet] 3. februar 2023. At A hadde foranledning til å gjøre dette på et tidligere tidspunkt enn 11. august 2023, følger også av at hun nettopp valgte å sende søksmålsvarsel på dette tidspunktet, i stedet for å komme med forslag til tidspunkter for forhandlingsmøter. A la altså til grunn at forhandlinger ikke skulle avholdes.

Under enhver omstendighet ble det «klart» at A ikke ville kreve forhandlinger 9. august 2023 i møtet mellom partene. Hva gjelder samtalens innhold i møtet, var agendaen administrativ oppfølging av A som medarbeider. Oppsigelsens gyldighet ble tatt opp avslutningsvis i møtet, og A ble da flere ganger orientert om at det var for sent å bestride oppsigelsen og avholde forhandlingsmøte. Aktuelle datoer for forhandlingsmøte ble ikke diskutert på møtet. Arbeidsgivers uttalelser i møtet må forstås som forhandlinger i betydningen å komme fram til minnelig løsning, ikke forhandlingsmøte i arbeidsmiljølovens forstand.

As krav om gjeninntreden kan ikke behandles i lagmannsretten da dette kravet ikke ble avgjort i Oslo tingretts kjennelse, jf. tvisteloven § 29-4 første ledd. Kravet om at [virksomhet] må kompensere lønn for tiden A har vært påstått urettmessig utestengt er ikke behandlet av tingretten, og må fremsettes i forbindelse med hovedsaken.

[virksomhet] har lagt ned slik påstand:

1. Søksmålet avvises.
2. A dømmes til å betale [virksomhet] sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Ankemotparten, A, har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Søksmålsfristene i arbeidsmiljøloven er overholdt, og tingrettens kjennelse er korrekt i resultat og vurderinger.

Tingretten har korrekt lagt til grunn at det først den 11. august 2023 ble «klart» at forhandlinger mellom partene ikke ville bli holdt. A og [virksomhet] v/ B diskuterte i møte 9. august 2023 forslag til møtedato for forhandlinger, hvorpå B opplyste at hun var opptatt påfølgende uke, samt 22. og 24., men at øvrige datoer ville passe for henne. Møtet beviser at partene denne dato var enige om at det ville avholdes forhandlinger.

A fester ikke lit til at manglede kontakt fra [virksomhet] vedrørende forhandlinger skyldes As uttalte ønske om ro. Manglende kontakt skyldes arbeidsgivers håp om at fristene ville utløpe før A hadde mulighet til å komme tilbake. Det vises til [virksomhet]s tidligere manglende omsorg for A og hennes situasjon.

Bakgrunnen for at det tok tid for A å komme tilbake til tidspunkt for forhandlingsmøte skyldes fødsel, ikke ferie eller sykemelding. De tidsmessige kravene som oppstilles i rettspraksis, Rt-2003-385 og HR-2013-1286-U, som begrunner utsatt søksmålsfrist, er ikke relevante ved fødsel.

Det foreligger en ugyldig oppsigelse og A har blitt urettmessig utestengt fra arbeidsplassen for mindre enn fire uke siden. Hun har krav på å gjeninntre i sin stilling, jf. arbeidsmiljøloven § 15-11 femte ledd. Lagmannsretten kan behandle spørsmålet fordi kravet om gjeninntreden ikke kunne vært trukket inn tidligere. A kan levere den påkrevde arbeidsytelse.

Endelig kreves det at [virksomhet] kompenserer lønn for tiden A urettmessig har blitt holdt utestengt.

A har lagt ned slik påstand:

1. Sak 23-148301TVI-TOSL/04 tillates fremmet, og skal realitetsbehandles i sin helhet.
2. Saksøker tilkjennes fulle sakskostnader

Lagmannsretten har kommet til at anken skal forkastes og bemerker:

Anken behandles skriftlig i tråd med hovedregelen for anke over kjennelser, jf. tvisteloven § 29-15 første ledd. Muntlige forhandlinger er ikke nødvendig for en forsvarlig og rettfærdig behandling av anken, jf. tvisteloven § 29-15 andre ledd og EMK art. 6 nr. 1. Ingen av partene har bedt om muntlige forhandlinger.

Lagmannsretten har full kompetanse til å prøve anken, jf. tvisteloven § 29-3 første ledd.

Spørsmålet i saken er på hvilket tidspunkt søksmålsfristene i arbeidsmiljøloven starter når arbeidstaker har krevd forhandlinger.

Arbeidsmiljøloven § 17-4 andre ledd første punktum fastsetter at søksmålsfristen i tvister om oppsigelse regnes fra «forhandlingenes avslutning». Dersom forhandlinger ikke er holdt, regnes fristen fra det tidspunktet oppsigelsen fant sted, jf. arbeidsmiljøloven § 17-4 andre ledd andre punktum jf. § 17-3 andre ledd bokstav a. I tilfeller hvor forhandlinger er krevd, men ikke avholdt, følger det av rettspraksis at fristen løper fra det tidspunkt det blir «klart» at det ikke vil bli holdt noe forhandlingsmøte, jf. blant annet Rt-2003-385.

Tingretten mente at det ble «klart» at forhandlinger ikke ville bli avholdt mellom partene før arbeidsgiver mottok varsel om søksmål 11. august 2023. Tingretten har begrunnet dette slik i kjennelsen på side 11-12:

I vårt tilfelle er det ikke mulig å peke på noe spesifikt tidspunkt for når det er «klart» at forhandlinger ikke ville avholdes. Kravet om forhandlinger er ikke avslått fra arbeidsgivers side, tvert imot. Slik retten ser det, er det heller ikke unaturlig at det i lys av arbeidstakers nært forestående fødsel tok tid før det for henne var naturlig og mulig å komme tilbake til spørsmålet om tidspunkt for forhandlingsmøte. Når forhandlinger ikke ble avslått, og partene avventet nytt møtetidspunkt, må uklarheter og forsinkelser vanligvis ramme arbeidsgiver. Det er med andre ord arbeidsgiver som i utgangspunktet må bære risikoen for ikke å ha avklart forhandlingsspørsmålet ved en enkel e-post eller SMS til arbeidstaker, der det eksempelvis kunne vært skrevet at man anså det klart at forhandlinger ikke ville avholdes. Det var nettopp dette som ble gjort i eksempelvis HR-2013-1286-U. For retten å fastsette et mer eller mindre tilfeldig tidspunkt for når det ble «klart» at forhandlinger ikke skulle avholdes, vil innebære rene spekulasjoner i faktum, og medføre at det oppstilles en høyst uklar og vanskelig anvendbar rettsregel.

Etter rettens syn må det avgjørende for spørsmålet om søksmålsfristens utgangspunkt være at det er arbeidsgiver som har ansvaret for at det avholdes forhandlingsmøte der dette kreves, jf. aml. § 17-3 (3). Det er for arbeidsgiver ikke tilstrekkelig å slå seg til ro med at forhandlinger ikke avholdes, *selv* når arbeidstaker har meddelt at hun skal komme tilbake til spørsmålet. Dette særlig i en situasjon som i vår sak, der arbeidstaker gikk ut i permisjon, og fødte et barn i slutten av februar. Når arbeidsgiver som her unnlater å foreta nærmere avklaringer må dette etter rettens syn gå ut over den part som både har en plikt, foranledning og klar interesse av å få fastslått spørsmålet om gjennomføring av forhandlingsmøte, og derigjennom søksmålsfristens utgangspunkt. Atle Sønsteli Johansens og Einar Stueland (Arbeidsmiljøloven; Kommentarer og praksis) skriver følgende på side 1176:

«Der forhandlingene er krevd i rett tid etter § 17-3 (2), men avslått, regnes fristen fra det tidspunktet da det ble klart at forhandlingene ikke vil finne sted, se Rt-2003-385. Det kan oppstå uklarheter med hensyn til om forhandlingene er avslått, eller om partene avventer et nytt møtetidspunkt. Dette må klargjøres, ellers risikerer arbeidsgiveren at retten vil legge til grunn at kravet ikke er avslått. Uklarheter rundt dette spørsmålet må normalt ramme arbeidsgiveren, jf. Rt-1997-1425 og LG-2008-49463.»

Det første skriftlige og etterprøvbare tidspunktet etter partenes korrespondanse i februar, var da arbeidsgiver mottok varsel om søksmål den 11. august 2023. Arbeidstaker var da fortsatt i fødselspermisjon, og skulle etter planen tilbake på jobb ultimo september. Slik retten ser det, er 11. august 2023 det eneste klare skriftliggjorte tidspunktet for når forhandlinger måtte anses utelukket. Det var da med andre ord «klart» for arbeidsgiver at forhandlingsmøte ikke ville avholdes.

Lagmannsretten kan i det vesentlige slutte seg til tingrettens begrunnelse. Lagmannsretten er ikke enig med [virksomhet] i at Rt-2003-385 og HR-2013-1286-U må forstås slik at utsatt søksmålsfrist kun tillates i tilfeller hvor det er tale om et kort tidsperspektiv fra forhandlinger kreves, til det anses som «klart» at forhandlinger ikke vil bli gjennomført. I Rt-2003-385 gikk det kort tid, omkring én måned, fra arbeidstaker krevde forhandlinger til det tidspunktet retten kom til at det var «klart» at forhandlinger ikke ville bli gjennomført.

Høyesterett uttalte i avsnitt 17 at «fristens utgangspunkt [må] være det samme i tilfeller hvor arbeidsgiveren straks avslår forhandlinger, og i tilfeller hvor det først etter noen uker blir klart at det ikke vil bli gjennomført noe forhandlingsmøte». Slik lagmannsrettens forstår uttalelsen, aksepterer Høyesterett i alle fall utsatt søksmålsfrist hvor det går noen uker før det blir klart at forhandlingsmøte ikke vil finne sted, men kjennelsen kan etter lagmannsrettens syn ikke forstås slik at det gjelder en generell tidsbegrensing i slike tilfeller.

Lagmannsretten kan heller ikke se at HR-2013-1286-U, hvor anken over lagmannsrettens lovanvendelse i LB-2013-45445 ble forkastet, oppstiller en tidsbegrensning. I lagmannsrettens kjennelse legges det til grunn, i tråd med lovens system, at forhandlingsmøter skal holdes raskt. Det uttales likevel at dette «ikke [er] til hinder for at partene avtaler at forhandlingsmøte skal finne sted senere enn dette». Ved beregningen av fristens utgangspunkt ble det lagt avgjørende vekt på forutgående aktivitet fra arbeidsgivers side, gjentatte purringer vedrørende tidspunkt for forhandlinger, samt ordlyden i brevet fra arbeidsgiver hvor det eksplisitt ble kommunisert at arbeidsgiver «legger (...) til grunn at det ikke vil bli avholdt forhandlingsmøte (...) [og] at dette har betydning for arbeidsmiljølovens fristberegningsregler». I tillegg kommer at arbeidsgiver oppfylte sin aktivitetsplikt, og at sykemeldingen i den aktuelle saken ikke var til hinder for deltakelse i forhandlingsmøte.

[virksomhet] har videre anført at det sentrale for fristberegningen er tidspunktet hvor arbeidstaker får en nødvendig oppfordring til å gå til søksmål om oppsigelsens gyldighet, jf. Rt-2003-385 avsnitt 17. Det er vist til at A fikk en slik nødvendig oppfordring før 11. august, allerede i e-post av [virksomhet] 3. februar 2023.

Slik lagmannsretten leser Rt-2003-385 avsnitt 17 synes begrunnelsen for at det skal fastslås et klart tidspunkt for når forhandlinger ikke finner sted, å være at det ikke skal være tvil om hvilket tidspunkt søksmålsfristen beregnes fra. Det er først når det er klart tilkjennegjort at forhandlinger ikke finner sted, at arbeidstakeren gis den nødvendige oppfordringen til å gå til sak. Lagmannsretten kan ikke se at [virksomhet]s uttalelse i e-post av 3. februar klart fastslår hvilket tidspunkt søksmålsfristen løper fra, all den tid [virksomhet] i samme e-post aksepterer å utsette forhandlingsmøtet. Da søksmålsfristen løper fra det tidspunkt det er klart det ikke vil bli avholdt forhandlinger i tilfeller hvor det rettidig er krevd forhandling, gir ikke e-posten A en nødvendig oppfordring til å ta ut søksmål. At det i stevningen punkt 5.5 er oppgitt at A trodde fristen for forhandling var gått ut, endrer ikke lagmannsrettens vurdering. Lagmannsretten viser til at det ikke er klart når A innrettet seg etter denne oppfatningen, og slutter seg til tingrettens vurdering i kjennelsen på side 12.

Når det gjelder anførselen om at arbeidsgivers aktivitetsplikt er innfridd fordi A uttrykte et ønske om ro, og at [virksomhet] informerte om fristene gjentatte ganger, slutter lagmannsrettens seg til tingrettens vurdering i kjennelsen på side 11-12. Lagmannsretten kan ikke se at det er lagt frem skriftlige bevis om at det er kommunisert frister utover e-posten 3. februar. Uklarheter er arbeidsgiver nærmest å bære risikoen for, og forhandlingsspørsmålet kunne vært avklart ved en e-post eller SMS til arbeidstaker, som beskrevet av tingretten på side 11 i kjennelsen.

Som nytt bevis for lagmannsretten er det fremlagt et lydopptak av et møte mellom partene 9. august 2023. Etter lagmannsrettens syn må lydopptaket med tyngde tale for at det i alle fall ikke før dette tidspunktet var «klart» at det ikke ville bli holdt noe forhandlingsmøte mellom partene. Lagmannsretten viser til at det kommer frem av samtalen at arbeidsgiver opprinnelig var villig til å ha en forhandlingssamtale, men regnet med at dette ikke ble noe av fordi det var gått så lang tid. Samtidig åpnes det i samtalen for møte fremover i tid, i alle fall når det gjelder samtaler om fritak for arbeidsplikt i oppsigelsestiden. For øvrig mener lagmannsretten det vanskelig kan legges til grunn at det på dette møtet ble «klart» at forhandlinger ikke vil bli gjennomført. Selv om B, på vegne av [virksomhet], gir uttrykk for at det ikke lenger er aktuelt med forhandlinger, må det påhvile arbeidsgiver en plikt til å gjøre det tydelig for arbeidstaker dersom arbeidsgiver mener at det ikke lenger er aktuelt med forhandlinger.

Lagmannsrettens konklusjon er etter dette at det var korrekt av tingretten å legge tidspunktet 11. august 2023 for når arbeidsgiver mottok varsel om søksmål til grunn for fristberegningen. På dette tidspunkt synes det i alle fall «klart» at forhandlinger mellom partene ble ansett som utelukket. Virkningen av dette er at søksmålsfristen utløp 6. oktober 2023, samme dato som stevningen ble inngitt, jf. arbeidsmiljøloven § 17-4 første ledd første punktum, jf. andre ledd andre punktum. Følgelig var det riktig av Oslo tingrett å fremme søksmålet til realitetsbehandling.

Lagmannsretten bemerker til slutt at A i ankesaken har fremmet krav om å gjeninntre i sin stilling, jf. arbeidsmiljøloven § 15-11 femte ledd, og krav om at [virksomhet] kompenserer lønn for tiden A urettmessig har blitt utestengt. Dette er krav som ikke er avgjort av tingretten, og kravene kan derfor ikke behandles av lagmannsretten, jf. tvisteloven § 29-4 første ledd.

Sakskostnader

A har vunnet ankesaken og har etter hovedregelen krav på å få dekket sine sakskostnader både for tingretten og lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd, jf. andre ledd og § 20-8 andre ledd andre punktum.

Lagmannsretten kan ikke se at det foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å gjøre unntak fra sakskostnadsansvaret, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

Prosessfullmektig Karl B. Grova har på vegne av A krevd erstatning for sakskostnader, men lagmannsretten kan ikke se det er inngitt noen kostnadsoppgave for behandlingen av avvisningsspørsmålet for tingretten og lagmannsretten. Lagmannsretten fastsetter skjønnsmessig nødvendige kostnader for tingretten til 15 000 kroner, og for lagmannsretten til 15 000 kroner, jf. tvisteloven § 20-5 fjerde ledd, jf. andre ledd.

Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING

1. Anken forkastes.
2. [virksomhet] AS v/styrets leder betaler 15 000 – femtentusen – kroner i sakskostnader for tingretten og 15 000 – femtentusen – kroner i sakskostnader for lagmannsretten til A innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.