



# NORGES HØYESTERETT

Den 19. juni 2018 avsa Høyesterett dom i

**HR-2018-1189-A, (sak nr. 2017/1998), sivil sak, anke over dom,**

A (advokat Fredrik Lund Skyberg – til prøve)

mot

Ikt-huset AS

B (advokat Bernt A. Nakken – til prøve)

## S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Matheson**: Saken gjelder spørsmål om oppsigelse av en arbeidstaker er usaklig som følge av at oppsigelsen skjedde mens arbeidstakeren var gravid, jf. arbeidsmiljøloven § 15-9.
- (2) A er født 00.00.1987. Hun har en mastergrad i International Management and Marketing fra Handelshøyskolen BI i 2011. A begynte i november 2012 i stilling som salgs- og markeds konsulent i ikt-huset AS.
- (3) Ikt-huset er et kurs- og kompetansesenter for opplæring innenfor informasjons- og kommunikasjonsteknologi til voksne. En stor del av selskapets omsetning har de senere årene vært knyttet til leveranse av ikt-kurs til NAV. Selskapet tilbyr også såkalte "BKA-kurs". Dette er en forkortelse for "Basiskompetanse i arbeidslivet". Slike kurs er finansiert gjennom en statlig tilskuddsordning via Kunnskapsdepartementet. Formålet med BKA-kursene er å styrke basiskunnskaper innen ikt og andre fagområder hos arbeidstakere med utfordringer i arbeidslivet, eksempelvis fremmedspråklig bakgrunn eller lav formell utdanning.
- (4) I 2012 ble det bestemt at selskapet skulle øke satsingen på salg av generelle datakurs i Microsoft Office gjennom åpne kurs med fri påmelding, og gjennom tilpassede kurs rettet

mot bedriftsmarkedet. Satsingen skulle gi selskapet flere bein å stå på.

- (5) I stillingsinstruksen som gjaldt for arbeidsavtalen mellom A og ikt-huset, var stillingen angitt som "Salgs og markedsconsulent, bedriftsmarkedet". De konkrete arbeidsoppgavene skulle blant annet være "[b]udsjett og oppfølging i hht provisjonsavtale", og "[g]jennom salgssystem, daglig rapportere alle aktiviteter, salg og andre pålagte oppgaver". Ikt-huset hadde etter arbeidsavtalen instruksjonsrett med hensyn til endringer i arbeidsoppgavene.
- (6) Det er enighet om at A i hovedsak arbeidet med salg av åpne kurs og bedriftskurs, og at hun var den eneste som arbeidet med dette. Partene er også enige om at A utførte andre oppgaver.
- (7) I 2012 hadde ikt-huset et driftsresultat på om lag 1,9 millioner kroner. Senere medførte lavere etterspørsel fra NAV en kraftig reduksjon i omsetningen, og i 2013 gikk resultatet ned til om lag 181 000 kroner.
- (8) Våren 2014 innhentet selskapet en konsulentrapport fra Geir Landsgård i Cairn consulting. Ifølge rapporten, som er datert 10. april, var formålet å "bidra til beslutningsgrunnlag for en avgjørelse om å satse videre i bedriftsmarkedet". Landsgård redegjorde for det han mente kunne være årsakene til at omsetningen i dette markedet hadde gitt dårlig lønnsomhet og ikke innfridd forventningene. Han gav samtidig uttrykk for "en sterk overbevisning om at det er mulig å få til en økning slik det er ønske om i ikt-huset".
- (9) A ble gravid våren 2014 og informerte selskapet om dette i slutten av juni. Hun fikk etter hvert svangerskapsplager. Hennes helsesituasjon endret seg etter sommeren og førte til at hun etter konsultasjon hos fastlegen 10. oktober ble sykmeldt 100 prosent i to dager og deretter 40 prosent frem til og med 16. november 2014.
- (10) Regnskapene for juli og august 2014 viste en negativ resultatutvikling i selskapet.
- (11) Ledelsen i ikt-huset holdt 24. oktober 2014 et informasjonsmøte med de ansatte. I henhold til "Møtereferat 24.10.14" var temaet for møtet "konsekvenser og veien videre for ikt-huset AS".
- (12) A var ikke til stede på møtet. Partene er uenige om hun – og de andre ansatte – senere fikk tilsendt referatet som er fremlagt i saken.
- (13) Den 11. november 2014 hadde A et møte med daglig leder i ikt-huset, B. Hun fikk da overlevert en skriftlig oppsigelse – datert samme dag – fra stillingen som markedsconsulent. Den ble begrunnet med "manglende økonomi i segmentet 'salg åpne kurs'" og "en nødvendig omstilling i selskapet og medfølgende nedbemanning".
- (14) A ble sykmeldt 50 prosent fra 17. november 2014.
- (15) Partene holdt 3. desember 2014 forhandlingsmøte etter arbeidsmiljøloven § 17-3. Det ble ikke oppnådd enighet, men partene holdt muligheten for fortsatt forhandling åpen. Følgende ble protokollert om partenes posisjoner:

"A anførte at hun var blitt usaklig oppsagt og at den reelle begrunnelsen for oppsigelsen var at hun er gravid. Det ble også påpekt at det ikke var gjennomført drøftelsesmøte iht aml § 15-1.

Arbeidsgiveren anførte at oppsigelsen var saklig, og at denne var begrunnet i en nødvendig omstilling og nedbemanning i selskapet. Arbeidsgiver mente at drøftelsesmøte var gjennomført iht lovens krav."

- (16) A gikk 22. desember 2014 ut i fødselspermisjon.
- (17) Partene kom i et nytt forhandlingsmøte i juni 2015 fortsatt ikke til enighet. A tok 31. august samme år ut søksmål mot selskapet, daglig leder og styreleder og la ned påstand om erstatning på grunnlag av usaklig oppsigelse.
- (18) Oslo tingrett, som var satt med arbeidslivskyndige meddommere, avsa 14. mars 2016 under dissens dom med slik domsslutning:
- "1. Ikt-huset AS v/styrets leder, B og C dømmes in solidum til å betale 281 262 kroner i erstatning for økonomisk tap til A innen 14 dager fra dommens forkynnelse.
2. Ikt-huset AS v/styrets leder, B og C dømmes in solidum til å betale 150 000 kroner i oppreisningserstatning for ikke-økonomisk skade til A innen 14 dager fra dommens forkynnelse.
3. Ikt-huset AS v/styrets leder, B og C dømmes in solidum til å betale 157 678,13 kroner i erstatning for sakskostnader til A innen 14 dager fra dommens forkynnelse."
- (19) Tingrettens dom ble anket til Borgarting lagmannsrett som også ble satt med meddommere. I henhold til påstand ble saken mellom C og A hevet ved kjennelse. Lagmannsretten avsa 11. september 2017 under dissens 4-1 dom med slik domsslutning:
- "1. Ikt-Huset AS frifinnes.
2. B frifinnes.
3. Sakskostnader tilkjennes ikke, verken for tingretten eller for lagmannsretten."
- (20) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen.
- (21) Høyesteretts ankeutvalg tillot 22. desember 2017 anken fremmet, men da slik at forhandlingene i medhold av tvisteloven § 30-14 tredje ledd skulle avgrenses mot erstatningsspørsmålet. I beslutningen heter det:
- "Dersom ankende part får medhold i at oppsigelsen er ugyldig, må lagmannsrettens dom oppheves og fortsatt behandling finne sted for lagmannsretten."
- (22) Erstatningsspørsmålet er etter dette ikke del av Høyesteretts behandling.
- (23) Den ankende part – A – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (24) Arbeidsmiljøloven § 15-9 lest i sammenheng med hvordan beviskravene i andre bestemmelser i samme lov er formulert, må forstås slik at formuleringen "overveiende

sannsynlig" innebærer at det kreves en del mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt.

- (25) Uttalelser i forarbeidene bekrefter dette. Disse uttalelsene begrunner sammen med reelle hensyn, at det etter loven må stilles et krav om klar sannsynlighetsovervekt. Et slikt beviskrav har ikt-huset ikke oppfylt.
- (26) Ved bedømmelsen må det tas utgangspunkt i at det ikke ble holdt drøftingsmøte med A etter arbeidsmiljøloven § 15-1. Dette er en saksbehandlingsfeil av betydning for den videre bedømmelsen.
- (27) Selskapet har i stedet – etter at det oppstod tvist – utarbeidet en dokumentasjon som skal begrunne et saklig grunnlag for oppsigelsen. Dokumentasjonen fremstår både som mangelfull og tilpasset. Dette har lagmannsretten oversett. De tidsnære bevisene i saken viser derimot at selskapet helt frem til oppsigelsen var innstilt på å opprettholde bedriftskurs som et forretningsområde.
- (28) A kan dokumentere at daglig leder hadde liten forståelse for hennes situasjon under svangerskapet og ønsket at hun skulle sykmeldes helt fremfor å være delvis sykmeldt. Graviditeten var da blitt et vanskelig tema mellom partene. Dokumentasjonen viser samtidig at bedriftskurs fortsatt skulle være ett av ikt-husets forretningsområder. Når A som gravid sies opp i en slik situasjon, har selskapet ikke gjort et annet oppsigelsesgrunnlag enn graviditeten overveiende sannsynlig.
- (29) Lovens vern vil gjelde også for det tilfelle at oppsigelsen delvis skulle være begrunnet i graviditeten.
- (30) Oppsigelsen er uansett usaklig etter arbeidsmiljøloven § 15-7. Selv om åpne kurs og bedriftskurs ble lagt ned som et eget salgs- eller satsningsområde, fant nyansettelser sted i andre deler av virksomheten. Det forelå derfor på oppsigelsestidspunktet passende ledig stilling eller et udekket arbeidsbehov i selskapet som A i strid med § 15-7 andre ledd verken ble tilbudt eller vurdert opp mot. Denne vurderingen skal etter rettspraksis foretas med utgangspunkt i hva som måtte finnes av arbeid i hele virksomheten, ikke bare i utvalgskretsen.
- (31) Den ankende part har nedlagt slik påstand:

- "1. Oppsigelsen av A av 11.11.14 er ugyldig.**
- 2. Saken hjemvises til lagmannsretten for fortsatt behandling av erstatningsutmålingen.**
- 3. Ikt-huset AS v/styrets leder og B dømmes solidarisk til å betale A sakskostnader for tingretten, med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 31. mars 2016 til betaling skjer.**
- 4. Ikt-huset AS v/styrets leder og B dømmes solidarisk til å betale A sakskostnader for lagmannsretten, med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 29. september 2017 frem til betaling skjer.**
- 5. Ikt-huset AS v/styrets leder og B dømmes solidarisk til å betale sakskostnader for Høyesterett til det offentlige, med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra to uker etter forkynnelse av Høyesteretts dom frem til betaling skjer."**

- (32) Ankemotpartene – *ikt-huset AS og B* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (33) Den betydelige omsetningssvikt som *ikt-huset* opplevde i 2013 og som fortsatte inn i 2014, skapte store økonomiske utfordringer. Disse ble på et tidspunkt søkt løst blant annet gjennom permitteringer. Senere gjennomførte man en restrukturering av selskapet, fant nye finansieringsløsninger og fikk ettergitt husleierestanser. Uten disse grepene ville resultatutviklingen blitt enda svakere.
- (34) As arbeidsområde utgjorde en avdeling i selskapet. Avdelingen fikk et negativt driftsresultat fordi markedet for åpne kurs og bedriftskurs forvitret i takt med utviklingen av gratis undervisningstilbud på internett, og ved at bedriftene foretrakk såkalt e-læring.
- (35) *Ikt-huset* kan slutte seg til at beviskravet etter arbeidsmiljøloven § 15-9 er strengere enn bare alminnelig sannsynlighetsovervekt. Et krav om *klar* sannsynlighetsovervekt er det imidlertid ikke holdepunkter for. Dokumentasjonen oppfylder de noe strengere krav loven stiller til bevis for at oppsigelsen skyldes andre forhold enn A' graviditet. Bedriftens rekrutteringspraksis og sosiale profil underbygger at selskapet ikke sier opp en arbeidstaker av en slik grunn.
- (36) Oppsigelsen er heller ikke usaklig etter arbeidsmiljøloven § 15-7. Virkeligheten var at selskapet var i en vanskelig økonomisk situasjon og måtte innstille arbeidet med planlagte nytilsetninger. De tilsetninger som ble foretatt høsten 2014 og senere, gjaldt arbeidsoppgaver A ikke var kvalifisert – eller hadde vist interesse – for. Alle tilsetninger som ble foretatt i 2015, gjaldt datainstruktører; et stillingsområde A heller ikke var kvalifisert – eller hadde vist interesse – for.
- (37) Det erkjennes at det var en saksbehandlingsfeil ikke å gjennomføre formelle drøftelser etter arbeidsmiljøloven § 15-1. Feilen kan imidlertid ikke tillegges virkning, idet partene hadde diskutert resultatutviklingen opp mot oppsigelsestidspunktet, og A derfor måtte være innforstått med situasjonen. Prosessen kunne dessuten vært reversert i de etterfølgende forhandlingene etter arbeidsmiljøloven § 17-3 dersom det hadde vært grunnlag for det. Et slikt grunnlag fantes imidlertid ikke.
- (38) Ankemotpartene har nedlagt slik påstand:
1. **Anken forkastes.**
  2. **Ikt-huset AS og B tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett.**
- (39) *Mitt syn på saken*
- (40) A var på oppsigelsestidspunktet gravid i sjuende måned. Lovligheten av oppsigelsen skal etter dette i første rekke bedømmes etter arbeidsmiljøloven § 15-9. Første ledd første og andre punktum bestemmer:
- "Arbeidstaker som er gravid kan ikke av den grunn sies opp. Oppsigelse som finner sted i denne perioden, skal anses å ha sin grunn i dette forhold dersom ikke noe annet gjøres overveiende sannsynlig."**
- (41) Oppsigelsen vil etter dette være ugyldig dersom det ikke gjøres overveiende sannsynlig at den skyldes driftsinnskrenkning slik selskapet hadde gjort gjeldende i oppsigelsesbrevet.

- (42) Arbeidsmiljøloven § 15-8 og § 15-10 inneholder innenfor de rammer disse bestemmelsene setter, et tilsvarende oppsigelsesvern som etter § 15-9 ved henholdsvis sykdom og militærtjeneste. Et slikt vern er også tatt inn i skipsarbeidsloven § 5-7, § 5-8 og § 5-9 om oppsigelse ved sykdom, graviditet og militærtjeneste. Det samme vernet gjelder dessuten for statsansatte, jf. statsansatteloven § 21 som viser til arbeidsmiljølovens regler på dette punktet.
- (43) Kravet til annen oppsigelsesgrunn endres ikke om oppsigelsen bare delvis skulle være begrunnet i noen av disse grunnene, men for øvrig ha sin årsak i driftsmessige forhold. Jeg viser her til Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) side 76 for så vidt gjelder sykdom etter den tilsvarende bestemmelsen i tidligere lovs § 64, nå § 15-8. I proposisjonen uttaler departementet:
- "Det vil her ikke være nok at det påvises grunner som sammen med sykefraværet kunne gi grunnlag for oppsigelse. Det må foreligge omstendigheter som helt uavhengig av sykefraværet gir saklig grunn for oppsigelse."**
- (44) Jeg legger uten videre til grunn at dette må gjelde tilsvarende ved graviditet.
- (45) Det er arbeidsgiveren som må gjøre det "overveiende sannsynlig" at oppsigelsen – for så vidt gjelder § 15-9 – skyldes noe annet enn graviditet. Men verken denne bestemmelsen eller de tilsvarende reglene i den øvrige arbeidslivslovgivningen gir direkte svar på hvilket beviskrav som følger av denne formuleringen.
- (46) Det alminnelige begrepet "sannsynlighetsovervekt" gir anvisning på at bevisbyrden er oppfylt ved mer enn 50 prosent sannsynlighet, jf. blant annet Rt-1992-64 (p-pilledom II) på side 70 og HR-2018-874-A avsnitt 11. Kriteriet "overveiende" sannsynlig i § 15-9 må språklig forstås som et beviskrav som krever mer enn dette. Dette fremkommer også når paragrafen leses i sammenheng med andre bestemmelser i arbeidsmiljøloven. Jeg viser her til at § 15-7 om det alminnelige oppsigelsesvern ikke inneholder noe om hvilket beviskrav som arbeidsgivers bevisbyrde må oppfylle. Utgangspunktet ved anvendelsen av § 15-7 må derfor være det sivilrettslige prinsipp om at retten skal legge til grunn det faktum som det er sannsynlighetsovervekt for, jf. blant annet Rt-2014-1161 avsnitt 21, riktignok slik at bevisbyrden kan være relativt alt etter oppsigelsesgrunnens karakter, jf. Fougner mfl., Arbeidsmiljøloven, lovkommentar, 3. utgave side 889. Dersom man med formuleringen i de særlige vernebestemmelsene i § 15-8 flg. ikke hadde ment å gi anvisning på et beviskrav ut over det alminnelige utgangspunktet, ville disse reglene ikke ha noe selvstendig innhold og derfor være overflødige. Dette har klart nok formodningen mot seg.
- (47) Videre viser jeg til arbeidsmiljøloven § 13-8. Dersom en arbeidstaker eller arbeidssøker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at arbeidsgiver har gjort seg skyldig i diskriminering, vil arbeidsgiver etter denne bestemmelsen ha oppfylt sin bevisbyrde dersom han kan "sannsynliggjøre" det motsatte. For dette kreves bare sannsynlighetsovervekt på over 50 prosent, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 201 og side 328–329.
- (48) Den differensierte tolkning og bruk av begreper i arbeidsmiljøloven på dette punktet, gir god støtte for at det med "overveiende sannsynlig" er ment noe mer enn bare alminnelig sannsynlighetsovervekt.

(49) Lovforarbeidene bekrefter dette. Disse gir også nærmere anvisning på hvor strengt beviskravet skal være:

(50) For så vidt gjelder § 15-9, som er en videreføring av bestemmelsen i tidligere arbeidsmiljølov § 65, heter det i Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) på side 77:

**"Hvis arbeidsgiveren vil si opp en arbeidstaker som er gravid, og påberoper seg at oppsigelsen har sin grunn i andre forhold, er det således han som må godtgjøre at dette medfører riktighet, ... . At oppsigelsen i tilfelle skyldes andre forhold, skal gjøres 'overveiende sannsynlig'. Det må derfor stilles store krav til arbeidsgiverens 'beviser'."**

(51) Det samme fremgår av merknadene til tidligere § 64 om oppsigelsesvern ved sykdom, som nå er videreført i § 15-8. Der heter det, jf. proposisjonen på side 76:

**"Hensikten med bestemmelsene i denne paragraf er å sikre at arbeidstakeren så langt råd er, skal slippe å måtte sette i gang en prosess for å unngå å miste arbeidet, mens han er arbeidsufør. Det må derfor stilles strenge krav til arbeidsgiverens 'beviser', i tilfelle hvor det blir påstått at oppsigelsen skyldes andre grunner."**

(52) En slik forståelse er opprettholdt i forarbeidene til den tilsvarende og langt nyere bestemmelsen i skipsarbeidsloven § 5-8 om oppsigelsesvern ved svangerskap, jf. Prop. 115 L (2012–2013) side 203 hvor det heter:

**"Under graviditeten gjør ytterligere hensyn seg gjeldende. En gravid arbeidstaker bør skånes fra å måtte sette i gang en belastende prosess for å beholde arbeidet. Bevisbyrderregelen for oppsigelse under graviditet går følgelig noe lenger enn etter diskrimineringsreglene. ..."**

**Oppsigelse under graviditet vil dermed bare være saklig dersom arbeidsgiver gjør det overveiende sannsynlig at den er begrunnet i andre forhold enn graviditet. Kravene til bevis vil være strenge, på samme måte som etter dagens regler."**

(53) Lovgiver har altså med formuleringen "overveiende sannsynlig" ment å stille så vel "store" som "strenge" krav til arbeidsgivers bevis for at oppsigelsesgrunnen gjelder et annet forhold enn det loven skal verne. Videre har formålet med beviskravet vært at arbeidstakeren i en allerede krevende personlig situasjon skal skånes mot å måtte sette i gang en prosess for å beholde arbeidet.

(54) Forarbeidene gir etter dette tydelig uttrykk for at beviskravet i arbeidsmiljølovens regler om særlig stillingsvern er skjerpet. Skal vernet etter § 15-9 bli reelt, må kravet etter mitt syn forstås som et krav om *klar* sannsynlighetsovervekt for at oppsigelsen skyldes noe annet enn graviditet. Et sentralt element i begrunnelsen for et slikt beviskrav er at det er arbeidsgiveren som styrer en oppsigelsesprosess og som kan underbygge at oppsigelsen skyldes et annet forhold enn det loven skal verne.

(55) For ordens skyld understreker jeg at begrepet "overveiende sannsynlig" med dette ikke er gitt et universelt innhold. Et beviskrav må avgjøres konkret og fastlegges ut fra sammenhengen. Det standpunkt jeg her har gitt uttrykk for, begrenser seg derfor til forståelsen etter arbeidsmiljølovgivningens spesielle stillingsvernregler og er begrunnet i de tydelige anvisningene som lovforarbeidene gir på styrken i beviskravet.

- (56) Jeg går så over til spørsmålet om det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for at oppsigelsen av A skyldes noe annet enn hennes graviditet.
- (57) Innledningsvis nevnes at ved vurdering av bevis gjelder det et alminnelig prinsipp om at samtidig dokumentasjon – også kalt tidsnære bevis – vil være særlig viktig, jf. blant annet Rt-1998-1565 (nakkesleng I) på side 1571. Opplysninger fra parter eller vitner med binding til partene som er gitt etter at tvisten er oppstått, og som står i motstrid eller endrer det bildet som mer begivenhetsnære og uavhengige bevis gir, vil det oftest være grunn til å legge mindre vekt på.
- (58) Som nevnt hadde selskapet våren 2014 innhentet en konsulentrapport som skulle danne grunnlag for å vurdere om selskapet fortsatt skulle satse på salg av kurs i bedriftsmarkedet. Dette var arbeidsområdet til A. Konsulenten foreslo ut fra sin vurdering av markedsutsiktene blant annet å styrke salgsorganisasjonen med en selger til, "slik at det blir et lite miljø med felles ansvar for egen og avdelingens utvikling".
- (59) Selskapet annonserte senere etter en selgende prosjektleder. Etter mitt syn er det nærliggende å se dette i sammenheng med konsulentens forslag. I annonsen heter det blant annet:
- "For vår kunde ikt-huset søker vi etter en selgende prosjektleder. Prosjektet innebærer i hovedsak å jobbe med Basiskompetanse i Arbeidslivet (BKA). I tillegg vil stillingen innebære salg av kurs og kompetanse til nye og eksisterende kunder."**
- (60) Annonsen ble rykket inn på Finn.no av bemanningsbyrået Temp-Team den 1. oktober 2014, og oppstart var planlagt til januar 2015.
- (61) Selv om prosjektlederen skulle ha BKA-kurs som sitt hovedområde, er det nærliggende å forstå utlysningsteksten slik at vedkommende også skulle ha ansvaret for arbeidsområdet til A.
- (62) I informasjonsmøtet som ble holdt med selskapets ansatte noen uker senere, den 24. oktober, ble det ifølge referatet gjort rede for selskapets tidligere og fremtidige utfordringer. I det avsluttende punktet "Veien videre – hva er viktig" heter det blant annet at bedriftskurs skulle være ett av fire forretningsområder, men at man ville nedlegge områder som ikke viste seg lønnsomme. Det er i referatet ikke opplyst noe om at nedbemanning eller nedleggelse av forretningsområder var nært forestående. Annonsen etter en selgende prosjektleder lå da fortsatt ute.
- (63) Noen dager etter informasjonsmøtet, den 27. oktober, ble Jonas Nygård leid inn til ikt-huset. Ifølge oppdragsbekreftelsen var han leid inn som "selger" og skulle arbeide full tid i selskapet ut året. Det er nærliggende å se varigheten i sammenheng med den planlagte tilsetningen av en selgende prosjektleder fra januar 2015.
- (64) Nygård har i sin erklæring for Høyesterett forklart at han først og fremst solgte BKA-kurs, men etter hvert også Office-kurs til bedrifter. Ikt-husets daglige leder, B, har i en tilleggserklæring bestridt at Nygård "skulle selge kurs av noen art". Erklæringen står på dette punktet i klar motstrid til opplysningene i oppdragsbekreftelsen og kan ikke tillegges vekt.



- (65) Selskapet engasjerte mot slutten av 2014 også nye medarbeidere på andre områder av virksomheten og tilsatte flere nye data-instruktører i 2015.
- (66) Det er ikke fremlagt annen dokumentasjon på at forretningsområdet til A var besluttet nedlagt enn det som fremgår av oppsigelsesbrevet hun mottok 11. november 2014. Der heter det:

**"Vi viser til ikt-huset as satsing på kurs til bedriftsmarkedet basert på din stilling. På grunn av manglende resultat og økonomi i vår målrettede satsing på dette området må vi beklage å måtte meddele at du ... med dette sies opp fra din stilling som Markedskonsulent hos ikt-huset as.**

**Du har 3 måneders oppsigelsesfrist, som løper fra den 01.12.2014.**

**Bakgrunnen for oppsigelsen er i tillegg til manglende økonomi i segmentet 'salg åpne kurs' en nødvendig omstilling i selskapet og medfølgende nedbemanning. Det vises for øvrig til løpende drøftelser og møter vedr. salgsutvikling og salgsresultater i det daglige arbeidet."**

- (67) Arbeidet med å finne en selgende prosjektleder ble først stanset den 26. november 2014. A var på det tidspunktet sagt opp, og det var avtalt forhandlingsmøte etter arbeidsmiljøloven § 17-3. Det er i lys av behovet for nedbemanning som var omhandlet i oppsigelsesbrevet som A mottok forut for dette, ikke forklart hvorfor oppdraget ble terminert så sent.
- (68) Tidsnære bevis dokumenterer at As graviditet i ukene forut for oppsigelsen var blitt et noe vanskelig tema mellom henne og selskapet. Ifølge de fremlagte journalene fra hennes fastlege, henvendte A seg til legen ved e-post 2. oktober 2014. Hun gav der uttrykk for at daglig leder ikke var fornøyd med hennes innsats og hadde liten forståelse for at graviditet kunne påvirke aktiviteten. Av en senere henvendelse fremgår at daglig leder helst ville at hun skulle "jobbe fullt eller være helt sykmeldt". I journalnotat fra 21. oktober, da hun var 40 prosent sykmeldt, heter det at "[h]un tror at sjefen ikke er helt fornøyd, men har bestemt seg for ikke å bry seg om det".
- (69) Det er under bevisføringen ikke fremkommet noe som gir grunn til å tvile på riktigheten av hva legen har nedtegnet om A' kommunikasjon med sin sjef.
- (70) Selskapet har under saken søkt å dokumentere at den reelle oppsigelsesgrunnen var behovet for driftsinnskrenkning som følge av situasjonen i det markedet A skulle betjene. Dokumentasjonen består av talloppstillinger som skal vise at hennes "avdeling" gikk med underskudd. Bevisføringen har imidlertid vist at disse oppstillingene er beheftet med atskillig usikkerhet.
- (71) Blant annet er "avdelingen" belastet halvparten av selskapets samlede kostnader til internett; dette til tross for at NAV- og BKA-kurs etter det jeg forstår, var selskapets hovedsatsingsområde. Det er også usikkerhet knyttet til belastningen av alle kostnader til SuperOffice på "avdelingen" til A.
- (72) På inntektssiden har selskapet tatt utgangspunkt i de faktiske omsetningstall uten å ta hensyn til at A var sykmeldt 40 prosent fra 13. oktober, 50 prosent fra 17. november og i fødselspermisjon fra 22. desember. Det er ikke tvilsomt at de til dels svake tallene fra de periodene som er berørt av dette, og i noen grad også tidligere perioder, skyldes

graviditeten. Det sier seg selv at selskapet gjennom en slik oppstilling ikke har oppfylt kravet til sannsynliggjøring av at oppsigelsen skyldes noe annet enn graviditeten.

(73) Jeg finner etter dette ikke å kunne bygge på de talloppstillinger selskapet har fremlagt. Det er imidlertid ikke nødvendig for meg å ta stilling til om manglende lønnsomhet innenfor salg av åpne kurs og bedriftskurs likevel ga saklig grunn til nedbemanning. Ettersom spørsmålet om selskapet hadde et udekket arbeidsbehov må avgjøres med utgangspunkt i hele virksomheten, jf. HR-2018-880-A avsnitt 41 (Linjebygg) med videre henvisninger, er det heller ikke nødvendig for meg å ta stilling til om As arbeidsområde utgjorde en egen avdeling i selskapet – og dermed utvalgskrets i arbeidsrettslig forstand – slik ikt-huset hevder.

(74) For min vurdering er det avgjørende at selskapet helt frem til oppsigelsestidspunktet hadde foretatt disposisjoner og gitt tilkjenne vurderinger som tilsa at hennes arbeidsområde skulle bestå. Dette bekreftes indirekte av selskapets årsberetning for 2014. Der heter det:

**"Reduseringen i årets omsetning skyldes nedgang i NAV-markedet, hvor elev-inntaket ble redusert for utgående kontrakter samt redusert totaluttak fra NAV Tiltak (gjeldende alle tiltak). Dette pga innstramminger av NAV's mulighet for BU-overskridelser ved årsskiftet. Det er gitt signaler fra NAV at man vil ha et 'normalisert' uttak for 2015."**

(75) Videre heter det:

**"Selskapet har et relativt bra driftsår bak seg med økende markedsandeler innen 'åpne kurs. og 'BKA-midler'. Det er selskapets strategi å spre seg over flere markeder, med tanke på å minske risiko ved konjunktursvingninger."**

(76) Ikt-huset har for Høyesterett gjort gjeldende at årsberetningen på disse punktene inneholder feil informasjon, og at dette skyldes uriktig "klipp og lim" fra foregående årsberetning. Beretningen for 2013 er imidlertid ikke fremlagt, og anførselen er i så måte ikke direkte kontrollerbar. Men ettersom det er god sammenheng mellom opplysningene i årsberetningen for 2014 og det som fremkommer i referatet fra informasjonsmøtet med de ansatte, kan jeg ikke se at årsberetningen gir noe uriktig bilde på de avgjørende punktene.

(77) Jeg tilføyer at ikt-huset har vanskeliggjort sin posisjon og mulighet for å oppfylle beviskravet i en etterfølgende rettstvist ved ikke å gjennomføre drøftelser etter arbeidsmiljøloven § 15-1 forut for oppsigelsen. I bestemmelsen heter det:

**"Før arbeidsgiver fatter beslutning om oppsigelse, skal spørsmålet så langt det er praktisk mulig drøftes med arbeidstaker og med arbeidstakers tillitsvalgte, med mindre arbeidstaker selv ikke ønsker det. Både grunnlaget for oppsigelsen og eventuell utvelgelse mellom flere ansatte av hvem som skal sies opp, skal drøftes."**

(78) Drøftingsplikten ble lovfestet i tidligere arbeidsmiljølov § 57 nr. 1 andre ledd ved lov nr. 2/1995. I Ot.prp. nr. 50 (1993–1994) heter det på side 182 at drøftinger "er viktige for at arbeidsgiver skal kunne foreta de nødvendige vurderinger av saklighetskravet i arbeidsmiljøloven" og at disse vurderingene "vanskelig kan foretas uten i samarbeid med arbeidstakeren".

(79) Ikt-huset kan ikke høres med at den oppfølging A hadde fått forut for oppsigelsen, erstatter slike drøftinger. Partene er også sterkt uenige om i hvilken grad A ble fulgt opp.

Noen dokumentasjon som kaster lys over dette, er ikke fremlagt. Se til sammenligning Rt-2000-1800 der det på bakgrunn av mange forvarsler hadde vært holdt en rekke møter med arbeidstakeren og bedt om skriftlig dokumentasjon til oppklaring av hans forhold.

- (80) De etterfølgende forhandlingene med A etter arbeidsmiljøloven § 17-3 erstatter klart heller ikke hva som er formålet med drøftelser forut for oppsigelsen. Arbeidstakerens posisjon er en helt annen når en oppsigelse drøftes på forhånd, og der mulighetene for alternative løsninger som permittering, lønnsreduksjon eller andre arbeidsoppgaver kan diskuteres og skape avklaring.
- (81) Drøftingsregelen er i forarbeidene omtalt som en "ordensforskrift". Manglende drøfting er ifølge proposisjonen ikke et gyldighetsvilkår, men "ett av flere momenter ved vurderingen av om en oppsigelse er saklig begrunnet", jf. Ot.prp. nr. 50 (1993–1994) side 183. I Rt-2000-1800 heter det at slike saksbehandlingsfeil "kan føre til at en oppsigelse anses som usaklig, men gjør det ikke uten videre". Rt-1966-393 (Papyrus), Rt-1972-1330 (Grand) og Rt-2003-1071 er eksempler på saker der manglende drøfting var utslagsgivende for at oppsigelsen ble bedømt som usaklig.
- (82) I foreliggende sak kaster manglende drøfting skygger over den påberopte oppsigelsesgrunnen. Som allerede nevnt ble en ny person leid inn høsten 2014 for å arbeide med salg, og selskapet økte i 2015 antall ansatte med fire nye datainstruktører. Daglig leder B har for Høyesterett samtidig forklart at selskapet ut fra sin rekrutteringspolitikk gjerne ansetter personer som må gjennomføre opplæringsprogram, pedagogisk utdanning eller har behov for tilrettelegging. Det er da både i lys av selskapets udekkede arbeidsbehov og generelle holdning til utdanning og tilrettelegging, påfallende at bedriften ikke opptok drøftelser med A med tanke på tilpasninger for å unngå oppsigelse. Ved å si henne opp kort tid før hun likevel skulle ut i fødselspermisjon tok ikt-huset dessuten valg for henne uten forutgående diskusjon.
- (83) Jeg finner det etter dette klart at ikt-huset ikke har oppfylt de krav arbeidsmiljøloven § 15-9 setter til bevis for at oppsigelsen skyldes andre forhold enn graviditeten.
- (84) Anken har etter dette ført frem og lagmannsrettens dom blir å oppheve.
- (85) A skal tilkjennes sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2. Lovens unntaksregler kommer ikke til anvendelse. Det er krevd kostnader for alle instanser. Kravet tas til følge.
- (86) For tingretten ble kostnader i henhold til oppgave tilkjent med 157 678 kroner. For lagmannsretten ble det i henhold til oppgave nedlagt krav om erstatning av 203 016 kroner. Ut fra lagmannsrettens resultat førte imidlertid ikke kravet frem. For Høyesterett er sakskostnader i henhold til oppgave krevd erstattet med 230 702 kroner. Kravene inkluderer merverdiavgift.
- (87) Ved kostnadsavgjørelsen for Høyesterett legges oppgavene til grunn.
- (88) Ankende part har krevd forsinkelsesrente av kostnadskravene for tingrett og lagmannsrett. For så vidt gjelder de sakskostnadene som er tilkjent av tingretten, følger det av Rt-2009-1465 avsnitt 49 at det skal tilkjennes forsinkelsesrenter fra nevnte dom. Når det derimot gjelder sakskostnader fra lagmannsrettens frifinnende dom, følger det av

2009-avgjørelsen at det utelukkende kan tilkjennes avsavnsrenter. Disse fastsettes med utgangspunkt i en rente på 2 prosent skjønnsmessig til 3 000 kroner.

(89) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. I sakskostnader for tingretten betaler ikt-huset AS og B en for begge og begge for en til A 157 678 – etthundreogfemtisjutusensekshundreogsyttiåtte – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av tingrettens dom.
3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler ikt-huset AS og B en for begge og begge for en til A 206 016 – tohundreogsekstusenogseksten – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
4. I sakskostnader for Høyesterett betaler ikt-huset AS og B en for begge og begge for en til det offentlige 230 702 – tohundreogtrettitusensjuhundreogto – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

(90) Dommer **Bergsjø:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(91) Kst. dommer **Sverdrup:** Likeså.

(92) Dommer **Arntzen:** Likeså.

(93) Dommer **Matningsdal:** Likeså.

(94) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. I sakskostnader for tingretten betaler ikt-huset AS og B en for begge og begge for en til A 157 678 – etthundreogfemtisjutusensekshundreogsyttiåtte – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av tingrettens dom.
3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler ikt-huset AS og B en for begge og begge for en til A 206 016 – tohundreogsekstusenogseksten – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

4. I sakskostnader for Høyesterett betaler ikt-huset AS og B en for begge og begge for en til det offentlige 230 702 – tohundreogtrettitusensjuhundreogto – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: