



NORGES HØYESTERETT

Den 29. juni 2011 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2011-01294-A, (sak nr. 2011/264), sivil sak, anke over kjennelse,

A (advokat Pål Behrens)

mot

Gjensidige Forsikring ASA (advokat Lars Holo)

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

- (1) Dommer **Noer**: Saken gjelder spørsmålet om en arbeidstaker har rett til å stå i stillingen mens det pågår tvist om gyldigheten av en bedriftsfastsatt aldersgrense.
- (2) A, født 19. september 1943, har vært ansatt i Gjensidige-konsernet siden 1986. Gjensidige Forsikring ASA har i mange år hatt en aldersgrense for sine ansatte på 67 år. Våren 2010 fikk A derfor skriftlig varsel fra selskapet om at hun ville bli alderspensjonist med virkning fra 19. september 2010.
- (3) A reiste i juli 2010 søksmål for Oslo tingrett med påstand om at Gjensidiges bedriftsinterne aldersgrense var i strid med forbudet mot aldersdiskriminering og ugyldig etter arbeidsmiljøloven § 15-13 a, jf. §§ 13-3 andre ledd og 13-9 tredje ledd. Under henvisning til arbeidsmiljøloven § 15-11 andre ledd krevde hun å få fortsette i stillingen fram til tvisten var rettskraftig avgjort.
- (4) Oslo tingrett avsa 17. september 2010 kjennelse med slik slutning:

”As begjæring om å stå i stilling tas ikke til følge.”

- (5) A anket kjennelsen, og krevde i tillegg erstatning for tapt arbeidsinntekt i perioden fra utestengningen til gjeninntreden. Borgarting lagmannsrett tok ikke begjæringen til følge, og avsa 17. desember 2010 kjennelse med slik slutning:

- ”1. Anken forkastes, for så vidt gjelder spørsmålet om å stå i stilling.**
- 2. Ankende parts krav om erstatning, jf påstandens punkt 2, avvises fra behandling i ankesaken.**
- 3. Saksomkostninger tilkjennes ikke, verken for tingretten eller for lagmannsretten.”**

- (6) I likhet med tingretten kom lagmannsretten til at arbeidsmiljøloven § 15-11 ikke får anvendelse når arbeidsforholdet avsluttes ved opphør etter § 15-13 a. Når det gjaldt erstatningskravet, fant lagmannsretten at dette måtte behandles under hovedsaken. Dette kravet ble dermed avvist.
- (7) A har anket over slutningens punkt 1 i lagmannsrettens kjennelse. Ved ankeutvalgets beslutning 18. mars 2011 ble det besluttet at saken skulle avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum og tvisteloven § 30-9 fjerde ledd. Saken har blitt behandlet sammen med sak 2011/366, som også gjaldt arbeidsmiljølovens regler om aldersdiskriminering og Gjensidiges bedriftsinterne aldersgrense, jf. HR-2011-01291-A.
- (8) Den ankende part, A, har i hovedsak anført:
- (9) Arbeidsmiljøloven § 15-11 andre ledd om retten til å stå i stilling, gjelder også når arbeidsforholdet avsluttes på grunn av en bedriftsfastsatt aldersgrense.
- (10) Arbeidsmiljøloven § 15-13 a om adgangen til å avslutte arbeidsforhold ved en oppnådd alder, viderefører tidligere rettstilstand, jf. Ot.prp. nr. 54 (2008–2009) side 85. Uttalelsene i proposisjonen på side 86 om at en arbeidstaker ikke har rett til å fortsette i stillingen etter § 15-11 ved opphør etter § 15-13 a, retter seg utelukkende mot opphør på grunn av nådd 70-årsgrense. Det vises til sammenhengen med resten av proposisjonen. Hvorvidt en bedriftsfastsatt aldersgrense kan opprettholdes, beror på en konkret vurdering av rekkevidden av forbudet mot aldersdiskriminering i §§ 13-1 og 13-3. Det er urimelig, og utgjør en innskrenkning av stillingsvernet, dersom arbeidstaker ikke skal ha rett til å stå i stilling i slike tilfelle.
- (11) Bestemmelsene må dessuten ses i sammenheng med EUs rådsdirektiv 2000/78 om gjennomføring av prinsippet om likebehandling i arbeidslivet. Ved implementeringen av direktivet i arbeidsmiljøloven kapittel 13 ble direktivet gjort til norsk rett. Å frata en arbeidstaker som har nådd den bedriftsfastsatte aldersgrensen retten til å stå i stilling, er forskjellsbehandling og i strid med direktivet og reglene i arbeidsmiljøloven om forbud mot aldersdiskriminering.
- (12) En regel som fratar arbeidstaker retten til å stå i stilling, er heller ikke nødvendig og dessuten uforholdsmessig inngripende, jf. § 13-3 andre ledd. Arbeidsgiver kan be retten bestemme at arbeidstaker skal fratre etter arbeidsmiljøloven § 15-11 andre ledd.
- (13) A har nedlagt slik påstand:

- ”1. A har rett til å stå i stilling inntil rettskraftig dom foreligger.
2. A skal gjeninntre i sin stilling i Gjensidige Forsikring ASA fjorten – 14 – dager etter Høyesterett har avsagt sin kjennelse.
3. Gjensidige Forsikring ASA dømmes til å betale sakens omkostninger for Høyesterett til A.”

- (14) Ankemotparten, *Gjensidige Forsikring ASA*, har i hovedsak anført:
- (15) Lagmannsretten har forstått lovteksten og forarbeidene korrekt når den kom til at opphør etter arbeidsmiljøloven § 15-13 a ikke er oppsigelse i lovens forstand, og at lovens bestemmelser om oppsigelse, herunder § 15-11 andre ledd om rett til å fortsette i stillingen, ikke kommer til anvendelse. Det vises særlig til merknaden til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 54 (2008–2009) side 86.
- (16) Lovens løsning er heller ikke urimelig. Under enhver omstendighet har eventuelle rimelighetsbetraktninger ikke gjennomslagskraft overfor den klare lovgiverviljen som kommer til uttrykk i forarbeidene.
- (17) Etter ankemotpartens oppfatning var opphør av arbeidsforhold på grunn av alder noe annet enn oppsigelse også før ikrafttreddelsen av arbeidsmiljøloven § 15-13 a.
- (18) Gjensidige Forsikring ASA har nedlagt slik påstand:
- ”1. Anken forkastes.
 2. Den ankende part dømmes til å betale sakens omkostninger for Høyesteretts ankeutvalg og Høyesterett til Gjensidige Forsikring ASA.”
- (19) *Mitt syn på saken*
- (20) Det dreier seg her om en videre anke over en kjennelse avsagt av lagmannsretten, hvor Høyesteretts kompetanse er begrenset, jf. tvisteloven § 30-6. Høyesterett kan imidlertid prøve lovtolkningen, jf. § 30-6 bokstav c.
- (21) A har måttet fratrukke stillingen hos Gjensidige fordi hun har nådd Gjensidiges bedriftsfastsatte aldersgrense på 67 år. Spørsmålet i saken er om hun har rett til å stå i stillingen i medhold av arbeidsmiljøloven § 15-11 mens tvisten om gyldigheten av aldersgrensen behandles av retten.
- (22) Reglene om avslutning av arbeidsforhold ved oppnådd aldersgrense var tidligere tatt inn i arbeidsmiljøloven § 15-7 fjerde ledd sammen med de generelle reglene om vern mot usaklig oppsigelse. Ved endringslov 19. juni 2009 nr. 39, som trådte i kraft 1. januar 2010, ble det gitt en egen bestemmelse om ”opphør av arbeidsforhold grunnet alder”. Den nye bestemmelsen, § 15-13 a, har regler både om vilkårene for avslutning av arbeidsforhold ved oppnådd alder og saksbehandlingen i slike tilfelle. Bestemmelsens første til tredje ledd har slik ordlyd:

”(1) Arbeidsforholdet kan bringes til opphør når arbeidstaker fyller 70 år. Lavere aldersgrense kan følge av annet grunnlag når grensen er saklig begrunnet og ikke uforholdsmessig inngripende, jf. § 13-3 andre ledd.

(2) Arbeidstaker har krav på skriftlig varsel om tidspunktet for fratreden. Fratreden kan tidligst kreves seks måneder etter den første dag i måneden etter at varselet er kommet frem til arbeidstaker.

(3) Før varsel gis skal arbeidsgiver så langt det er mulig innkalle arbeidstaker til en samtale, med mindre arbeidstaker selv ikke ønsker det.”

(23) Arbeidsmiljøloven § 15-11 første ledd og andre ledd første punktum lyder slik:

”(1) Ved tvist om et arbeidsforhold lovlig er brakt til opphør etter reglene i § 15-7 kan arbeidstaker fortsette i stillingen så lenge forhandlinger pågår etter § 17-3.

(2) Dersom søksmål reises innen de frister som følger av § 17-4, kan arbeidstaker fortsette i stillingen. ... ”

(24) Spørsmålet er om retten til å stå i stilling etter § 15-11 gjelder når det er tvist om en bedriftsfastsatt aldersgrense gir grunnlag for å avslutte arbeidsforholdet. Ordlyden omfatter bare opphør av arbeidsforholdet *etter reglene i § 15-7*. Dette er situasjoner hvor det er tvist om det er foretatt en usaklig oppsigelse. Opphør av arbeidsforhold på grunn av alder reguleres nå som nevnt ikke av § 15-7, men av bestemmelsen i § 15-13 a og anses ikke som en oppsigelse etter loven. Lovens ordlyd tilsier dermed at retten til å stå i stilling mens saken verserer, ikke gjelder når arbeidstaker må slutte på grunn av oppnådd aldersgrense.

(25) Forarbeidene til den nye bestemmelsen i § 15-13 a gir også støtte for det syn at retten til å stå i stilling ikke skal gjelde ved avslutning av arbeidsforhold på grunn av aldersgrense. I de spesielle motivene til § 15-13 a om opphør ved nådd aldersgrense i Ot.prp. nr. 54 (2008–2009) side 85–86 kommenterer departementet varslingsreglene og retten til å stå i stilling slik:

”Det innføres i annet ledd en ny varslingsbestemmelse ved opphør av arbeidsforhold når man har oppnådd lovens aldersgrense. Det er meningen at dette varselet skal komme istedenfor en ordinær oppsigelse.

Varslingsregelen gjelder ved opphør både etter første og annet punktum i første ledd. Varslingsfristen begynner å løpe fra og med første dag i måneden etter at varselet er kommet frem til arbeidstaker, tilsvarende arbeidsmiljøloven § 15-3 fjerde ledd sammenholdt med § 15-4 annet ledd. For øvrig stilles ikke de samme formkrav som til en ordinær oppsigelse, og arbeidstaker har heller ikke rett til å fortsette i stillingen etter § 15-11.”

(26) Varslingsregelen er altså den samme for opphør enten dette skyldes 70 års alder eller at arbeidstaker har nådd en lavere aldersgrense fastsatt på annet grunnlag, for eksempel en bedriftsintern aldersgrense. Det er dermed vanskelig å se det annerledes enn at også utsagnet avslutningsvis om retten til å stå i stilling, gjelder for begge disse situasjonene.

(27) Bakgrunnen for å ha andre saksbehandlingsregler i disse sakene, går fram av departementets vurdering i proposisjonen på side 66–67. Her uttales det:

”Departementet vil påpeke at 70-årsregelen uansett bare representerer en *adgang* til å bringe arbeidsforholdet til opphør, og således ikke innebærer noen obligatorisk avgangsalder. Det er derfor rimelig at arbeidstakere får beskjed i god tid dersom arbeidsgiver ønsker å benytte seg av muligheten til å avslutte arbeidsforholdet på grunn av oppnådd alder. Denne typen opphør skiller seg imidlertid fra ordinære oppsigelser ved at det *pr. definisjon* er saklig å avslutte arbeidsforholdet når vedkommende har nådd aldersgrensen. Siden en persons alder er enkel å fastslå, vil det være lite aktuelt med en rettslig prøving av opphørsgrunnlaget. Det kan derfor være grunn til å ikke

gjøre formkravene i arbeidsmiljøloven § 15-4 gjeldende ved opphør på grunn av oppnådd alder. Retten til å fortsette i stillingen etter bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 15-11 vil heller ikke være særlig relevant ved avgang på grunn av oppnådd aldersgrense.

For å markere forskjellen mellom en ordinær oppsigelse og opphør på grunn av alder, og for å sikre at alle arbeidstakere får en rimelig periode til å forberede seg på avgang, foreslår departementet å innføre en varslingsregel som skal gjelde ved opphør av arbeidsforhold på grunnlag av at arbeidstaker har oppnådd lovens aldersgrense eller en lavere aldersgrense basert på annet gyldig rettsgrunnlag.”

- (28) Ved lovendringen tok man uttrykkelig sikte på å bringe klarhet i hvilke form- og prosesskrav som skulle gjelde ved opphør på grunn av alder, jf. Arbeids- og inkluderingsdepartementets utredning om arbeidsmiljøloven § 15-7 fjerde ledd (70-årsregelen), sendt på høring 30. oktober 2008, side 39. Sitatene fra forarbeidene gir støtte for at lovgiver har ment at de alminnelige reglene om oppsigelse, herunder retten til å stå i stilling, ikke skulle komme til anvendelse i slike saker.
- (29) Ankende part har anført at reelle grunner med styrke taler mot at en arbeidstaker ikke skal ha rett til å stå i stilling i de tilfelle hvor arbeidsforholdet avsluttes på grunn av oppnådd bedriftsintern aldersgrense. Det er anført at dette er i strid med reglene om aldersdiskriminering i arbeidslivet, jf. arbeidsmiljøloven §§ 13-1 første ledd og 13-3 andre ledd.
- (30) Jeg er enig i at begrunnelsen for å ha andre regler for avslutning av arbeidsforholdet først og fremst slår til i de sakene hvor arbeidstaker fyller 70 år, og hvor arbeidsgiver etter § 15-13 a første ledd kan avslutte arbeidsforholdet på grunn av oppnådd alder. Her er sakligheten av opphøret ”forhåndsvurdert” av lovgiver, og det kan vanskelig tenkes behov for en rett til å stå i stilling ved tvist om et slikt opphør. Forholdet kan stille seg annerledes hvor begrunnelsen for at arbeidstaker må gå er fastsatt på annet grunnlag, som ved en bedriftsfastsatt aldersgrense. I disse tilfellene kan domstolene prøve om aldersgrensen er saklig begrunnet og ikke uforholdsmessig inngripende etter § 15-13 a første ledd andre punktum, og arbeidstaker vil kunne ha et behov for å stå i stillingen mens tvist om dette pågår. Det kan dessuten synes paradoksalt at lovgiver – få år etter at man tok inn regler til vern mot aldersdiskriminering i arbeidsmiljøloven – gir regler som gir et svakere vern for eldre arbeidstakere enn andre.
- (31) På den annen side er det forhold som skiller denne typen avslutning av arbeidsforhold fra vanlige oppsigelser. Det er ikke snakk om å vurdere den enkelte arbeidstakers individuelle forhold på samme måten som ved ordinære oppsigelser. Spørsmålet er her om den konkrete aldersgrensen er i strid med lovens regler om forbud mot aldersdiskriminering. Og det er grunn til å tro at rammene for hva som kan aksepteres av denne typen aldersgrenser – så langt lovgiver åpner for bruk av slike – etter hvert vil bli fastlagt gjennom praksis, jf. avgjørelsen i sak HR-2011-01291-A. I normaltillfellene er det gode grunner for at arbeidsgiver kan følge den forenklete prosedyren for fratreden som er fastlagt i § 15-13 a, både ved oppnådd 70 års alder og ved fratreden ved aldersgrenser fastsatt på annet grunnlag. Sammenhengen i regelverket kan tilsi at dette også bør gjelde for retten til å stå i stilling. En rett til å stå i stillingen i disse sakene ville dessuten i praksis kunne redusere betydningen av slike aldersgrenser. På grunn av tiden det tar å få en rettskraftig avgjørelse om aldersgrensens gyldighet, ville arbeidstaker da ofte få rett til å fortsette i stillingen til fylte 70 år uavhengig av bedriftens aldersgrense ved tvist om denne.

- (32) Det er derfor etter min mening ikke grunnlag for å sette bestemmelsene i arbeidsmiljøloven § 15-11 jf. § 15-13 a til side som aldersdiskriminerende. Det er saklige grunner for å behandle denne typen opphør av arbeidsforhold annerledes enn oppsigelser, og jeg kan ikke se at regelen kan anses ikke nødvendig eller uforholdsmessig inngripende når alle forhold tas i betraktning. Lovens ordlyd og uttalelser i forarbeidene kan vanskelig forstås annerledes enn at dette var en bevisst valgt løsning fra lovgivers side, og det er, som lagmannsretten peker på, tale om en ny lov med nye lovforarbeider. Den løsningen som lovgiver har valgt for disse tilfellene, må ligge innenfor den skjønnsmarginen som lovgiver har ved vurderingen av om formålene er sterke nok til å begrunne regelen, jf. Rt. 2010 side 202 avsnitt 68. Og jeg tilføyer at dersom vilkårene for midlertidig forføyning i tvisteloven kapittel 34 er oppfylt, vil arbeidstakeren kunne be om dette.
- (33) Jeg er etter dette kommet til at lagmannsrettens lovtolkning er riktig. Anken blir etter dette å forkaste.
- (34) Selv om anken ikke har ført fram, bør ikke A pålegges sakskostnadsansvar for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav c. Saken har stor velferdsmessig betydning for henne, og styrkeforholdet mellom partene tilsier fritak. Gjensidige har frafalt krav på sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.
- (35) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
 2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
- (36) Dommer **Falkanger:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (37) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (38) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (39) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (40) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: