

LE-1995-367

INSTANS:	Eidsivating lagmannsrett - Kjennelse.
DATO:	1995-07-10
DOKNR/PUBLISERT:	LE-1995-367
STIKKORD:	Arbeidsrett, midlertidig forføyning. Arbeidsmiljøloven § 61 nr 4, tvangsfullbyrdelsesloven kap. 15.
SAMMENDRAG:	Arbeidstaker (en daglig leder) krevet midlertidig forføyning for gjeninntredelse i stilling, i forbindelse med oppsigelse og faktisk utestenging fra arbeidsplassen. Arbeidsgiver bestred at arbeidstaker overhodet var blitt oppsagt, og anførte at arbeidstaker selv hadde oppsagt sin stilling. Arbeidsgivers anførsel på dette punkt førte ikke frem. Arbeidstakers angivelige krav på gjeninntredelse måtte imidlertid vurderes i lys av regelen i arbeidsmiljøloven § 61 nr 4 annet ledd 3. punkt om fratreden når det er "urimelig" å opprettholde arbeidsforholdet mens saken verserer. Arbeidsgivers anførsel på dette punkt førte frem, hensett til arbeidstakers nøkkelstilling og de tilspissete samarbeidsproblemer. Begjæringen om midlertidig forføyning ble derfor ikke tatt til følge.
SAKSGANG:	Oslo byrett Nr. 95-00051 A/27 - Eidsivating lagmannsrett LE-1995-367 K.
PARTER:	Kjærende part: Lars Johansen (Prosessfullmektig: Advokat Roy M. Slettvold v/ advokat Geir J. Kruge) Kjæremotpart: LVK Miljø A/S (Prosessfullmektig: Advokat Per Danielsen v/ advokat Sven Å. Ribe)
FORFATTER:	Lagdommer Gunvald Gussgard, lagdommer Sveinung Koslung og kst. lagdommer Vincent Galtung.

Saken gjelder krav om midlertidig forføyning i forbindelse med oppsigelse. Det er herunder omtvistet om arbeidstaker - Lars Johansen - overhodet er blitt oppsagt, eller om han selv har sagt opp sin stilling.

Selskapet LVK Miljø A/S ble stiftet 1. januar 1993, med Bjørn Børsjø som styreformann og hovedaksjonær. Lars Johansen ble ansatt som daglig leder. Selskapets virksomhet er salg og montering av ventilasjonssystemer m.m. - Det finnes også to andre LVK-selskaper, LVK Eiendom A/S og LVK Senteret A/S (nå Oslo Servicebedrift A/S). Lars Johansen har arbeidet i LVK-selskapene siden 15. desember 1984.

Sommeren 1994 oppsto det tvist mellom Johansen og Børsjø - Johansens tidligere svigerfar - om eiendomsretten til endel av aksjene i LVK-gruppen. Johansen og Børsjø forhandlet deretter om en mulig utløsningssum til Johansen, mot at denne skulle gi avkall på eventuelle rettigheter til aksjene. Det er uomstridt at forholdet mellom Johansen og Børsjø var tilspisset.

I ekstraordinær generalforsamling i LVK Miljø A/S 1. juli 1994 - der Lars Johansen ikke var til stede - ble det besluttet at daglig leder skulle fratse sin posisjon. Lars Johansen ble ikke kjent med dette før etter at ny daglig leder (Knut Brecke) ble tilsatt i august 1994. Etter at Brecke var blitt ansatt høsten 1994, ble forhandlingene om aksjeutløsning koblet sammen med spørsmålet om Johansens eventuelle fratredelse av stilling.

Den 3. november 1994 oversendte Lars Johansen pr. telefax to avtaleutkast - et om fratredelse og et om aksjeutløsning - til Bjørn Børsjø, som oppholdt seg i USA. Lars Johansen hadde undertegnet begge avtaleutkastene. I utkastet til fratredelsesavtale heter det i pkt. 1:

Lars Johansen sier opp sin stilling i LVK Miljø AS med fratredelse 30. november 1994.

Nederst på dokumentet Johansen hadde for hånd føyd til:

P.S. Denne avtale er en forutsetning av at avtale om overdragelse av aksjer aksepteres. D.S.

Dokumentet ble samme dag undertegnet av Bjørn Børsjø, for LVK Miljø A/S. Før undertegningen strøk Børsjø den foranstående tilføyelsen.

I utkastet til avtale om aksjeutløsning krevde Lars Johansen kr 425.000,-. Børsjø ville imidlertid ikke betale mer enn kr 350.000,-, og endret avtaleutkastet i tråd med dette. De to dokumentene ble så returnert til Lars Johansen, pr. telefax. Børsjø og Johansen var deretter - fortsatt den 3. november 1994 - i telefonkontakt. Det er omstridt om Lars Johansen i denne telefonsamtalen aksepterte beløpet på kr 350.000,-.

I Børsjøs telefax til selskapets revisor Bent Johansen senere samme dag heter det blant annet:

Lars ringte meg og vi var enige om at så fort jeg betaler er alt OK. Jeg skulle ringe faxe han i morgen beskjed om hvordan kr 350.000,- skulle betales.

I Børsjøs telefax til selskapet dagen etter - 4. november 1994 - heter det:

Viser til telefonsamtaler med Lars. Mitt forslag er at vi utbetaler kr 350.000,- til Lars som sluttvederlag når han slutter i firma 30. november.

I Lars Johansens telefax til Børsjø 10. november 1994 vises det til telefaxen av 4. november s.å. til selskapet. Videre heter det:

Det er helt klart at de to avtalene jeg sendte på fax til deg må sees i sammenheng. ----

Den 18. november s.å. fremla selskapet og Børsjø et mer omfattende avtaleutkast, der både fratredelse og aksjeutløsning var nærmere regulert. Utkastet ble ikke akseptert av Lars Johansen.

Børsjø sendte deretter, 21. november s.å., en telefax til Lars Johansen. I telefaxen heter det blant annet:

Din revisor og advokat får komme med et forslag til meg pr. fax.

På denne bakgrunn fremla Lars Johansen nye avtaleutkast - til løsning av både fratredelsesspørsmålet og utløsningsspørsmålet - 22. november s.å. Disse utkast, som var omtrent likelydende med hans opprinnelige utkast av 3. november s.å., ble ikke akseptert av selskapet og Børsjø.

I Børsjøs telefax til Lars Johansen 29. november 1994 heter det blant annet:

Siste dagen din i firma Lars. ----

Vi skal se hverandre i fremtiden og mitt tilbud om 350.000,- har du godtatt som et sluttvederlag. Av skattemessige hensyn vil du ha dette på en måte som ikke kunne aksepteres.

Lars Johansen bestrider å ha mottatt denne telefaxen.

I Lars Johansens telefax til selskapets revisor Bent Johansen 1. desember 1994 heter det blant annet:

Jeg blir i min stilling.

Selskapet tilskrev deretter Lars Johansen ved brev av 2. desember 1994. I brevet opplyses at man mener det er inngått en fratredelsesavtale, dvs at Johansen selv hadde sagt opp. Videre heter det blant annet:

I fall De mot formodning vil hevde at Deres oppsigelse ikke er bindende eller gyldig som viljeserklæring, sies De herved subsidiært opp fra Deres stilling i LVK Miljø AS med fratredelse den 31. januar 95. ----

Deres lønn er stoppet f.o.m. 01. desember 94 i.h.t. Deres egen oppsigelse.

I selskapets brev av 16. desember 1994 til Lars Johansen heter det blant annet:

Grunnlaget for den meddelte oppsigelse finnes i uhederlighet, illojal opptreden, ordrenekt, skoft og svikt i prestasjonen fra Lars Johansens side, samt samarbeidsproblemer.

Etter at forhandlingsmøte mellom partene 21. desember 1994 ikke førte til noen løsning, reiste Lars Johansen - ved stevning av 28. desember s.å. - søksmål for Oslo byrett. Oppsigelsen av 2. desember 1994 ble krevet kjent ugyldig, samt at det ble krevet erstatning. I stevningen ble det også begjært midlertidig avgjørelse, med slik påstand:

1. LVK Miljø A/S v/ styrets formann pålegges å utbetale lønn til Lars Johansen, i h.h.t. arbeidsmiljøloven § 55.
2. LVK Miljø A/S v/ styrets formann pålegges å utlevere et sett nøkler til kontorlokaler til Lars Johansen, slik at han har tilgang til sin arbeidsplass.
3. LVK Miljø A/S tilpliktes å betale en løpende dagmulkt stor kr 2.000,- - kronertotusen 00/100 - til Lars Johansen fra og med 16. desember 1994 og frem til punktene 1 og 2 foran oppfylles av LVK Miljø A/S.
4. Lars Johansen tilkjennes saksomkostninger med kr 4.000,-.

Det bemerkes at bakgrunnen for begjæringens punkt 2 var at arbeidsgiver i begynnelsen av desember 1994 skiftet låser til lokalene, og slik sett vanskeliggjorde Lars Johansens adgang til disse.

På bakgrunn av begjæringen om midlertidig avgjørelse avsa Oslo byrett 5. januar 1995 kjennelse med slik slutning:

1. Saksøkers begjæring om midlertidig avgjørelse, pkt. 3 om dagmulkt, avvises.
2. Saksøkers begjæring om midlertidig avgjørelse, pkt. 1 om å pålegge saksøkte å utbetale lønn til saksøker i henhold til arbeidsmiljøloven § 55, forkastes.
3. Saksøkers begjæring om midlertidig avgjørelse, pkt. 2 om å pålegge saksøkte å utlevere et sett nøkler til kontorlokalene til saksøker, forkastes.
4. Saksomkostninger idømmes ikke.

Byretten la til grunn at Lars Johansen selv hadde sagt opp sin stilling, ved at det 3. november 1994 var inngått avtale om fratreden.

Fra et tidspunkt noe etter at byrettens kjennelse ble avsagt, 17. januar 1995, ble Lars Johansen helt utestengt fra lokalene. Inntil denne dato var han blitt låst inn av kolleger, noe arbeidsgiver påla dem å opphøre med.

Lars Johansen påkjærte 20. januar 1995 kjennelsens punkter 2, 3 og 4 til lagmannsretten. LVK Miljø A/S har tatt til motmæle i kjæremålstilsvar av 1. februar 1995. Det er deretter utvekslet diverse prosesskrifter i saken.

Den kjærende part, Lars Johansen, har i det vesentlige gjort gjeldende:

Lars Johansen har ikke selv sagt opp sin stilling, men ble oppsagt av arbeidsgiver pr. 2. desember 1994. Det pågikk riktignok forhandlinger om frivillig fratredelse utover høsten 1994, men det ble ikke oppnådd enighet. Fratredelse var fra Lars Johansens side betinget av enighet også om aksjene, noe som ikke ble oppnådd - heller ikke i telefonsamtalen med Børsjø 3. november 1994.

Lars Johansen bestrider at arbeidsgivers oppsigelse er saklig begrunnet. Samarbeidsproblemer relaterer seg kun til Bjørn Børsjø, som i liten grad er til stede i firmaets lokaler. Under enhver omstendighet har Lars Johansen rett til å stå i stilling mens saken verserer, etter arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4 annet ledd 1. pkt. Det bestrides at dette er "urimelig" etter bestemmelsens tredje punkt. Lars Johansen tar i den forbindelse sterk avstand fra de beskyldninger - blant annet om at han skal ha sabotert bedriftens dataanlegg - som rettes mot ham.

Lars Johansens krav er følgelig sannsynliggjort, jfr. tvangsfullbyrdelsesloven § 15-6. Det samme gjelder sikringsgrunnen, tvangsfullbyrdelsesloven § 15-2.

Det bestrides at påstanden i den midlertidige forføyning er utvidet for lagmannsretten. Det foreligger kun en omformulering - realiteten har hele tiden vært at det kreves gjeninntredelse i stilling.

Lars Johansen har nedlagt slik påstand:

1. LVK Miljø A/S, ved styrets formann, pålegges å overholde gjeldende ansettelsesavtale med Lars Johansen, herunder å utbetale lønn til arbeidstaker i h.h.t. arbeidsmiljøloven § 55, samt å utstyre arbeidstaker med et sett med nødvendige nøkler slik at Johansen sikres adgang til kontorlokaler og for øvrig gis anledning til å utføre sine arbeidsoppgaver som ansatt i bedriften

LVK Miljø A/S.

2. Lars Johansen tilkjennes i forbindelse med kjæremålssaken saksomkostninger med kr 10.000,-.

Kjæremotparten, LVK Miljø A/S, har i det vesentlige gjort gjeldende:

Lars Johansen har for lagmannsretten endret og utvidet påstanden i begjæringen om midlertidig forføyning. Det pekes her på at Lars Johansen ble utestengt fra sin arbeidsplass på et tidspunkt - 17. januar 1995 - som i tid ligger etter byrettens kjennelse. Lagmannsretten må på denne bakgrunn vurdere avvisning.

For så vidt angår realiteten, anføres prinsipielt at Lars Johansen selv har sagt opp sin stilling. Partene ble 3. november 1994 enige både om fratredelse og om aksjeoppgjør - mot en utløsningssum på kr 350.000,-. Enighet ble oppnådd i en oppklarende telefonsamtale mellom Børsjø og Johansen etter at Børsjø hadde returnert de tilsendte avtaleutkast pr. telefax. De etterfølgende telefaxer relaterer seg kun til måten oppgjøret skulle skje på. Det samme gjelder selskapets og Børsjøs avtaleutkast av 18. november 1994, som bare var en presisering og skriftliggjøring av det som allerede var avtalt muntlig, 3. november s.å.

Subsidiært - hvis retten skulle legge til grunn at Lars Johansen ikke har sagt opp selv, men er blitt oppsagt - vises til arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4 annet ledd 3. pkt. I den foreliggende sak er det "urimelig" å opprettholde arbeidsforholdet mens saken verserer. Denne bestemmelse må vurderes også ved arbeidstakers krav om midlertidig forføyning etter tvangsfullbyrdelsesloven. Ved rimelighetsvurderingen må det sees hen til at oppsigelsen er saklig begrunnet, blant annet ut fra samarbeidsproblemer med styreformann, revisor og den nytilsatte daglige leder. Også etterfølgende forhold - blant annet sabotasje av bedriftens dataanlegg - gjør at arbeidsgiver har mistet enhver tillit til Lars Johansen.

LVK Miljø A/S har nedlagt slik påstand:

1. Begjæringen fra Lars Johansen om midlertidig forføyning tas ikke til følge.
2. Kjærende part tilpliktes å betale kjæremotpartens saksomkostninger for kjæremålsinstansen, med en oppfyllelsesfrist på 14 dager og deretter med tillegg av lovbestemt forsinkelsesrente (12%).

Lagmannsretten skal bemerke:

Lagmannsretten legger til grunn at en oppsagt arbeidstaker som faktisk er blitt utestengt fra sin arbeidsplass kan fremsette krav om gjeninntredelse i form av begjæring om midlertidig forføyning etter tvangsfullbyrdelsesloven kap. 15. Det vises til Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt-1989-792. I den foreliggende sak oppfatter lagmannsretten både begjæringen om midlertidig forføyning og det påfølgende kjæremål som et krav om gjeninntredelse - selv om påstandene ikke er helt heldig utformet, og selv om den faktiske utestengning ble mer total etter avsigelsen av byrettens kjennelse. Spørsmålet om adgangen til påstandsutvidelse for lagmannsretten er det etter dette ikke nødvendig å gå nærmere inn på. Lagmannsretten bemerker likevel at om man her skulle se det slik at påstanden er blitt utvidet, er det mye som taler for at dette bør godtas, sml. prinsippet i tvistemålsloven § 366 første ledd 1. alternativ og Scheis kommentarutgave, bind II 357.

For at et krav om midlertidig forføyning etter tvangsfullbyrdelsesloven kap. 15 skal føre frem, må både det materielle krav og sikringsgrunnen sannsynliggjøres, jfr. tvangsfullbyrdelsesloven § 15-6.

I den foreliggende sak er det materielle krav den angivelige rett til å stå i stilling mens saken verserer.

Ved vurderingen av om dette kravet er sannsynliggjort, må lagmannsretten først ta stilling til om Lars Johansen er blitt oppsagt eller selv har sagt opp sin stilling - ved fratredelsesavtale av 3. november 1994.

Lagmannsretten peker på at utkastet til fratredelsesavtale fra Lars Johansens side var betinget av enighet også om aksjeutløsningen. Det er fra arbeidsgivers side anført at slik enighet ble oppnådd i den etterfølgende telefonsamtale mellom Børsjø og Johansen. Lagmannsretten finner ikke dette

tilstrekkelig godtgjort. Retten finner det derfor sannsynliggjort at Lars Johansen ikke selv har sagt opp sin stilling, men er blitt oppsagt av arbeidsgiver - ved brevet av 2. desember 1994.

Av dette følger at Lars Johansen som utgangspunkt har krav på å stå i stilling mens saken verserer, jfr. arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4 annet ledd 1. pkt. Dette utgangspunkt modifiseres imidlertid av regelen i § 61 nr. 4 annet ledd 3. pkt. om fratreden når det er "urimelig" å opprettholde arbeidsforholdet mens saken verserer. Lars Johansens materielle krav må vurderes i lys av denne regel, selv om arbeidsgiver ikke har krevet fratredelseskjennelse. Det vises til den forannevnte avgjørelse i Rt-1989-792 .

Ved vurderingen av om det er "urimelig" at arbeidsforholdet opprettholdes mens saken verserer, peker retten på at Lars Johansen som daglig leder har en nøkkelrolle i bedriften. Det er videre uomstridt at det foreligger et tilspisset forhold mellom Johansen og Bjørn Børsjø, styreformann og hovedaksjonær. Etter det lagmannsretten legger til grunn er det også betydelige samarbeidsproblemer mellom Johansen og hans "erstatter", Knut Brecke - den nytilsatte daglige leder. Brecke må forventes å fortsette i bedriften selv om Johansens arbeidsforhold opprettholdes. På denne bakgrunn finner lagmannsretten - prejudisielt - at det ville være "urimelig" å opprettholde arbeidsforholdet mens saken verserer. Lars Johansen har dermed ikke rett til å stå i stilling mens saken verserer, og han har i denne henseende følgelig heller intet materielt krav det kan begjæres midlertidig forføyning for.

For ordens skyld nevnes at Lars Johansen i og for seg har krav på lønn frem til det tidspunkt som fastsettes i eventuell fratredelseskjennelse etter arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4 annet ledd 3. pkt., sml. annet ledd siste pkt. Han har følgelig et materielt lønnskrav for denne periode. Lagmannsretten kan ikke se at begjæringen om midlertidig forføyning omfatter sikring av dette kravet. Lagmannsretten bemerker likevel at det ikke kan sees å være sannsynliggjort noen sikringsgrunn - uansett om forholdet vurderes etter tvangsfullbyrdsloven kap. 15 eller, formentlig mer korrekt, etter kap. 14.

Kjæremålet har ikke ført frem, og byrettens kjennelse - punktene 2 og 3 - blir å stadfeste. Den omformulerte påstand i kjæremålet (felles påstand for punkt 2 og punkt 3, jfr. foran) bør imidlertid avspeiles ved at det avses ny slutning.

Idet kjæremålet ikke har ført frem, blir saksomkostningsspørsmålet for lagmannsrett å avgjøre etter tvistemålsloven § 180 første ledd. Lagmannsretten finner at det foreligger særlige omstendigheter som tilsier at Lars Johansen fritas for å dekke motpartens saksomkostninger. Lagmannsretten viser i den forbindelse til at begrunnelsen i nærværende kjennelse er vesentlig forskjellig fra byrettens, idet lagmannsretten har funnet det sannsynliggjort at Lars Johansen han ikke har sagt opp selv, men er blitt oppsagt av sin arbeidsgiver. Dette spørsmål har stått helt sentralt i kjæremålet.

LVK Miljø A/S hadde ikke omkostninger for byretten, og har følgelig heller ikke krevet seg tilkjent slike. Allerede av denne grunn blir byrettens saksomkostningsavgjørelse (kjennelsens punkt 4) å stadfeste.

Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

1. Begjæringen om midlertidig forføyning tas ikke til følge.
2. Byrettens kjennelse pkt. 4 stadfestes.
3. Saksomkostninger for lagmannsrett tilkjennes ikke.