



ARBEIDSRET TEN

DOM

Avsagt: 6. mars 2012

Saksnr.: 30/2011

Lnr.: 4/2012

Dommere: Jakob Wahl
Marit B. Frogner
Lars Oftedal Broch
Tove Stangnes
Lars Chr. Berge
Kjell Bjørndalen
Terje Solberg

Saken gjelder: Tvist om avskjed av tillitsvalgt

Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Transportarbeiderforbund

Advokat Einar Stueland

mot

1. Næringslivets Hovedorganisasjon
2. DHL Supply Chain (Norway) AS

Advokat Kurt Weltzien

DOM

- (1) Saken gjelder tvist om det foreligger saklig grunn for avskjed av tillitsvalgt etter Hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) 2010–2013 § 6-11.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Hovedavtalen kapittel 6 har bestemmelser om arbeidsgivers og tillitsvalgtes rettigheter og plikter. Hovedavtalen § 6-11 har nærmere regler om oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgt. Bestemmelsens første til og med femte ledd lyder:

«Oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgte kan ikke skje uten saklig grunn. I tillegg til ansiennitet og andre grunner det er rimelig å ta hensyn til, skal det legges vekt på den spesielle stilling de tillitsvalgte har i bedriften.

Ved individuell oppsigelse av tillitsvalgt skal det gis 3 måneders frist hvis ikke arbeidsmiljølov eller arbeidsavtale gir rett til lengre frist. Denne spesielle frist gjelder ikke hvis oppsigelsen skyldes den tillitsvalgtes eget forhold.

Bestemmelsene i arbeidsmiljølovens kap. 15–17 får tilsvarende anvendelse, dog slik at hvis LO gjør gjeldende at oppsigelsen er usaklig, skal fratreden ikke finne sted før Arbeidsrettens dom foreligger. Stevning må i så fall være uttatt senest 8 uker etter at oppsigelsen er mottatt.

Hvis virksomheten nedlegges er det viktig at berørte arbeidstakere beholder en tillitsvalgt så lenge som mulig. Det samme gjelder når en konkursrammet bedrift drives videre av bostyret med sikte på avvikling.

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

[...]»

- (4) Det følger av § 6-11 tredje ledd at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapitlene 15–17 får tilsvarende anvendelse. Henvisningen til arbeidsmiljølovens regler ble første gang tatt inn i Hovedavtalen i 1978.
- (5) Tjenestefri for tillitsvalgte er regulert i Hovedavtalen § 6-9 nr. 1, som har slik ordlyd:
«Tillitsvalgte på bedriften skal ikke nektes tjenestefri uten tvingende grunn når de innkalles til møter og forhandlinger av sin organisasjon, skal delta i fagkurs, faglig opplysningsvirksomhet, i faglige delegasjoner, eller nyttes som foreleser/kursleder i organisasjonens faglig kurs for tillitsvalgte».
- (6) Etter Hovedavtalen § 6-9 nr. 2 skal forespørsler om tjenestefri rettes til bedriftsledelsen «så tidlig som mulig».

- (7) **Sakens faktiske bakgrunn**
- (8) DHL Supply Chain (Norway) AS inngår i det internasjonale konsernet Deutsche Post DHL. DHL-konsernet leverer integrerte tjenester og løsninger for håndtering av og transport av brev, varer og informasjon. DHL Supply Chain (Norway) AS er ett av fire DHL-selskap i Norge og har ca. 280 ansatte. Lager og administrasjon holder til på Ulven i Oslo.
- (9) Arbeidsreglementet i DHL Supply Chain AS er inntatt som punkt 2 i DHLs personalhåndbok. Arbeidsreglementet § 2, fravær, lyder:
- «§ 2 Fravær
Fravær på grunn av sykdom, ulykke eller andre årsaker skal så snart som mulig og senest innen første fraværsdag meddeles nærmeste overordnede. Ved fravær på grunn sykdom, gjelder meldeplikten selv om det foreligger en sykemelding fra lege fra første dag. Legeattest skal innleveres/ sendes så snart som mulig etter første fraværsdag.»**
- (10) Eksempel på forhold som kan gi grunnlag for avskjed er tatt inn under punktet om avskjedigelse i arbeidsreglementet § 13. Under bokstav b er nevnt at arbeidstakeren «[g]jentatte ganger eller vanemessig, og tross mottatt advarsel, unnlater å møte frem til arbeidet i rett tid».
- (11) Advarsler er nærmere regulert i personalhåndboken punkt 13.3. Det fremgår blant annet at «ved overrekkelse og undertegnelse av advarselen skal den ansatte få tilbud om å ha med seg en tillitsvalgt».
- (12) Monica Nkechi Okpe ble 15. august 2006 ansatt som lagermedarbeider i DHL Supply Chain (Norway) AS. Fra februar 2008 har hun vært klubbleder. Klubben er tilknyttet Norsk Transportarbeiderforbund.
- (13) Okpe mottok 8. juli 2009 advarsel for ugyldig fravær 4. juli 2009. Advarselen er betegnet som «[m]untlig advarsel». Arbeidsreglementet § 2, jf. ovenfor, er gjengitt i advarselen. Det fremgår avslutningsvis at fraværet ville bli behandlet som skoft og medføre en dags trekk i lønn. Okpe nektet å skrive under. Det er notert på advarselen at hun godtok «muntlig advarsel».
- (14) Okpe mottok 6. juli 2010 skriftlig advarsel for ulegitimert fravær 2. juli 2010. Okpe signerte på advarselen. Arbeidsreglementet § 2, jf. ovenfor, er gjengitt i advarselen. Avslutningsvis er det vist til:

«Siden du ikke meldte i fra om fraværet, og har tidligere en muntlig advarsel datert 08.07.2009 for ureglementert fravær, ser vi oss derfor nødt til å gi deg en skriftlig advarsel på bakgrunn av overnevnte.

Saken vil bli nærmere fulgt opp i tiden fremover, og dersom ditt ugyldige fravær ikke bedrer seg, eller vi finner klare brudd på vårt arbeidsreglement, vil dette få konsekvenser for din videre fremtid ved bedriften.

Overnevnte forhold behandles som skoft og vil medføre en dags trekk i lønn.»

- (15) Det vil bli redegjort nærmere for fraværene under partenes anførsler og rettens merknader.
- (16) Okpe fikk 15. april 2011 skriftlig advarsel nr. to grunnet ulegitimert fravær 8. april 2011. Advarselen var lik den skriftlige advarselen datert 6. juli 2010, jf. ovenfor i avsnitt 14, men da slik at det også var vist til tidligere skriftlig advarsel. Okpe har signert advarselen. LO fremla 10. januar 2012 dokumentasjon for Arbeidsretten for at Okpe deltok på kurs i regi av Oslo Transportarbeiderforening denne dagen.
- (17) Den 19. april 2011 kom Okpe 51 minutter for sent fordi hun forsov seg. Hun stemplet inn kl. 0721, i stedet for kl. 0630. I brev av samme dato ble det vist til at Okpe nok en gang hadde ugyldig fravær uten å varsle arbeidsleder. Det fremgår avslutningsvis at «[d]ette medfører at vi blir tvunget til å reagere, og sammen med dette brev får du derfor en innkallelse til drøftelsesmøte i henhold til AML § 15-1».
- (18) I ytterligere et brev av samme dato ble Okpe innkalt til drøftelsesmøte 5. mai 2011 vedrørende mulig avslutning av arbeidsforholdet, jf. arbeidsmiljøloven § 15-1.
- (19) Den varslede dagen ble drøftelsesmøtet avholdt. Okpe ble bistått av tillitsvalgte ved Berger klubben, Hilmar Davidsen. For arbeidsgiver møtte Okpes nærmeste leder, Ørnulf Gilje og HR-leder Anne Gro Elvang. Fra protokollen hitsettes:

«Sak: Drøftelsesmøte etter Arbeidsmiljølovens § 15-1.

Vi viser til brev av 19.04.2011

Før en eventuell oppsigelse fattes, ønsker bedriften etter Arbeidsmiljølovens § 15-1, samt Hovedavtalens 10.2 å drøfte dette med de berørte parter.

Vi har dokumentert i saken:

DHL Supply Chain (Norway) AS avholder med dette drøftelsesmøte i henhold til Arbeidsmiljøloven, § 15-1 den 05.05.2011.

Temaet for møtet er at bedriften vurderer oppsigelse/avskjed av arbeidsforholdet på bakgrunn av flere advarsler på ugyldig fravær.

Vi viser til advarsel av 08.07.2009 vedrørende ugyldig fravær 04.07.2009, advarsel av 06.07.2010, vedrørende ulegitimert fravær 02.07.2010, advarsel av 15.04.2011, vedrørende

ulegitimert fravær 08.04.2011. Til tross for disse advarslene kom du 50 minutter for sent den 15. april 2011.

Vi viser til Arbeidsreglementet paragraf 12 avskjedigelse, der det blant annet står: Enhver arbeidstager kan uten oppsigelsesfrist avskjediges av arbeidsgiver eller den vedkommende gir fullmakt når arbeidstakeren gjør seg skyldig i grovt pliktbrudd eller i annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen, (AML § 15-14).

Videre står i det paragraf 2 under fravær:
[...]

Bedriftens rutine er at melding skal skje via telefon til nærmeste leder. (ikke SMS)

Ørnulf Gilje hevder at han har gitt flere advarsler for ulegitimert fravær, både til klubbmedlemmer og ikke klubbmedlemmer.

Monica ser på dette som trakassering, på grunn av at hun er tillitsvalgt, og at ingen andre har fått advarsler på grunn av dette.

Monica Nkechi Okpe sin stiling som tillitsvalgt i bedriften er ikke etter bedriftens syn et argument mot oppsigelse/avskjed, fordi oppsigelsen/avskjed skyldes arbeidstakerens forhold, og at det er valgt andre tillitsvalgte i virksomheten.

Hilmar er redd for at bedriften overfokuserer på at det er tillitsvalgte, som har ulegitimert fravær. Hilmar mener at Monica ikke er populær blant ledere her, da hun har påpekt saker i forhold til Hovedavtalen.

Monica innrømmer at hun har tre ulegitimerte fraværsdager, men hevder at vi ikke tolker arbeidsreglementet likt for alle.

Etter flere tilfeller av brudd på taushetsplikten fra ledelsens side i denne rutine må en kraftig reaksjon iverksettes.

Hilmar Davidsen mene det skal sette en strek i saken og start på nytt. Partene må sette seg sammen og bli enig om «kjøreregler» på hvilken konsekvenser brudd på arbeidsreglementet skal få. Videre er de enig om at dette må skjerpes inn, men mener at alle ikke har fått advarsler, ønsker de at man nå fra de dag av skjerper reglene, og at det lages et skriv til alle om hva som kan skje om man har ulegitimerte fravær vil kunne få konsekvenser for arbeidsforholdet.

Det vises til tidligere advarsler[.] Monica mener disse ligger tilbake i tid og burde vært imøtegått.

Monica Nkechi Okpe hevder at hun blir strengere straffet enn andre. Videre at konsekvensene av brudd på arbeidsreglementet må vurderes i henhold til bruddets alvorlighetsgrad.

Ørnulf Gilje hevder at de han har gitt advarsel har skjerpet seg. Det er kun Monica Nkechi Okpe han har gitt flere advarsler på grunn av samme forhold.

Monica Nkechi Okpe hevder at tilliten til ledelsen ikke er tilstede. Hun hevder at taushetsplikten ikke blir overholdt av leder og HR avdelingen, og vil av den grunn ikke komme inn på hvorfor hun var borte.

Anne Gro Elvang meddelte at arbeidstakerens kommentarer ville bli tatt med i vurderingen av om oppsigelse/avskjed besluttes.

Monica Nkechi Okpe ble forespurt om hvilke økonomiske konsekvenser en eventuell oppsigelse/ avskjed ville føre til.

Monica Nkechi Okpe har en stram økonomi, og er aleneforsørger, uten barn.

Bedriften mener det er saklig grunn for oppsigelse/avskjed, og vil fatte en beslutning ut i fra dette innen kort tid.»

- (20) Det er presisert fra saksøktens side at henvisningen i protokollen til dagen Okpe kom 50 minutter for sent skulle vært 19. april 2011.
- (21) Om morgenen 6. mai 2011 ble Okpe innkalt til møte i Oslo Transportarbeiderforening. Okpe forklarte under hovedforhandlingen at hun hadde forsøkt å ringe sin nærmeste leder, Ørnulf Gilje. Da hun ikke fikk svar hos Gilje, sendte hun e-post kl. 0747 til HR-leder Anne Gro Elvang, med kopi til Gilje, og informerte om at hun skulle på møte. Elvang hadde deltatt på drøftelsesmøtet dagen før. Elvang svarte per e-post kl. 0924 og uttalte at «[d]et er ikke søkt om fri til møte, eller bedt om det på annen måte. Derfor er dette møte å anse som et ulovlig fravær/skoft».
- (22) Okpe mottok avskjed 6. mai 2011. Fra avskjedsbrevet hitsettes:

«AVSKJED

De avskjediges herved fra Deres stilling som lagerekspeditor med fratredelse 08.05.2011.

Årsaken til avskjeden er ulegitimert fravær.

Dersom De vil gjøre gjeldende at avskjeden ikke er rettmessig, har De rett til å kreve forhandling og reise søksmål etter bestemmelsene i arbeidsmiljølovens § 17-3 og § 17-4.

Krav om forhandling må fremsettes skriftlig innen 2 uker etter at denne avskjed er mottatt.

Søksmål må reises innen 8 uker etter forhandlingens avslutning. Dersom forhandling ikke er holdt, må søksmål reises innen 8 uker etter at avskjeden fant sted. Hvis De bare vil kreve erstatning, må søksmål reises innen 6 måneder etter at avskjeden fant sted.

DHL Supply Chain (Norway) AS er rett arbeidsgiver og rett saksøkt ved en eventuell tvist om denne avskjed.»

- (23) Partene er uenige om avskjeden tilfredsstillende formkravene i arbeidsmiljøloven § 15-4, jf. § 15-14 annet ledd.
- (24) Etter anmodning fra Dag Tønder i Oslo Transportarbeiderforening ga Johan Börjesson, HR Manager i DHL Supply Chain (Norway) AS, 20. mai 2011 nærmere begrunnelse for avskjeden per e-post. Fra e-posten hitsettes:

«Grunden till avsked av Monica Nkechi Okpe är upprepade brott på vårt Arbetsreglemente, § 2-2 där det står:

[...]

och Arbeidsmiljøloven § 15-14 (1)

[...]

Hon har fått 3 varninger for dette, der vi klart og tydeligt ved varje tilfalle meddelat att vidare brott på reglementet kan få inverkan på hennes arbeidsforhållande på DHL Supply Chain.

Monica har frånvaro den 4 juli 2009, hela dagen, utan att meddela detta til sin nærmaste chef. muntlig varning.

Monica har frånvaro den 2 juli 2010, hela dagen, utan att meddela detta til sin nærmaste chef. Skriftlig varning.

Monica har frånvaro den 8 april 2011, hela dagen, utan att meddela detta til sin nærmaste chef. Skriftlig varning.

Fredagen den 15 april ger vi Monica varning for frånvaro den 8 april.

Måndagen den 18 april [skal være tirsdag 19. april, Arbeidsrettens merknad] börjar Monicas arbete klockan 06.30, men hon stämplar in först 07.21, även detta utan att meddela sin nærmaste chef.

Med grund i 3 varninger og att dessa inte verkar ge den effekt vi hoppats på, kallar vi den 19. april in Monica på drøftelsemøte enl AML 15-1.

Drøftelsemøte gjennomføres 5 maj 2011.

6 maj, före bedriften har beslutat att [gi?] Monica avskjed, är hun återigen fråvarande utan att ha fått tillatelse til dette. Hon varslar via email att hon är på møte med OTF, och ber om att få motta beslut via telefon. Externa møten skall vara avtalede med foretaget på förhand, og frånvaron 6 maj var derfor ytterligere ett brott gällande plikter efter arbeidsavtalet.

På bakgrun av dessa fem ovannämnda förhållanden kom foretaget fram til att det fanns saklig grund til avskjed.»

(25) Det ble 7. juni 2011 avholdt forhandlingsmøte etter arbeidsmiljølovens regler. Partene kom ikke til enighet.

(26) Den 29. juni 2011 ble det avholdt forhandlingsmøte etter Hovedavtalens regler. Partene kom ikke til enighet. Protokollen lyder:

«Det ble forhandlet med utgangspunkt i DHLs avskjed Okpe, datert 06.05.2011, og LO e-post med krav om forhandlinger, datert 22.06.2011.

LO gjorde gjeldende at avskjeden er i strid med Hovedavtalen § 6-11.

Hun erkjente å ha forsømt seg enkelte ganger ved unnlatt melding om fravær, men dette har dels en god forklaring som er dokumentert ved legeattest – og dels at det ikke er tale om mislighold av en slik art at det gir grunnlag for avskjed.

LO mener det er gode grunner til å se avskjeden at hun er tillitsvalgt i bedriften og at bedriften er generelt fagforeningsfiendtlig.

Hun gjorde gjeldende at avskjeden er i strid med så vel arbeidsmiljøloven som Hovedavtalen mellom LO og NHO.

Hun krevde at avskjeden ble trukket tilbake.

LO vurderer å bringe tvisten inn for Arbeidsretten.

NHO var ikke villige til å etterkomme Okpes krav om at avskjeden skulle trekkes tilbake, og at hun skulle få komme tilbake i stillingen.

NHO anførte at avskjeden var saklig begrunnet fordi som følge av at Okpe gjentatte ganger har hatt fravær uten gyldig varsel på tross av at hun har mottatt muntlig og skriftlige advarsler for forholdene. Okpe har heller ikke levert egenmelding eller sykmelding for fraværene.

NHO konstaterte i møtet at Okpe heller ikke var villig til å akseptere en oppsigelse for forholdene som lå til grunn for avskjeden.

NHO avviste at avskjeden på noen måte skyldes ast Okpe er tillitsvalgt i bedriften. NHO avviste også LOs påstand om at bedriften er generelt fagforeningsfiendtlig.

NHO finner ikke grunnlag for å tillegge leggerklæringen fra dr. Ingjerd Rise ved Torshov legesenter, datert 26.05.2011, noen avgjørende vekt. Dette begrunnes med at 1) erklæringen er skrevet av en lege som understøtter at hun ikke hadde møtte Okpe tidligere, og at hun ikke hadde behandlet Okpe, 2) legerklæringen var kun en oppstilling av hva Okpe fortalte legen under konsultasjonen uten noen egen vurdering fra legen, og 3) legerklæringen var skrevet lenge etter at Okpe hadde mottatt avskjeden.

NHO anførte at LO hadde opptrådt i strid med Hovedavtalen § 2-3 nr. 3 da LOs avdelingsleder i Ytre Helgeland tok direkte kontakt med bedriften i anledning denne saken.

Partene avsluttet forhandlingene i og med møtet i dag.»

- (27) LO med Norsk Transportarbeiderforbund tok ut stevning for Arbeidsretten 1. august 2011. Okpe tok 2. august 2011 ut stevning for Oslo tingrett mot DHL Supply Chain (Norway) AS etter reglene i arbeidsmiljøloven. NHO og DHL Supply Chain (Norway) AS begjærte saken for Arbeidsretten stanset i påvente av dom i tingretten. Saksøker motsatte seg i saksforberedende møte i Arbeidsretten 17. oktober 2011 at saken ble stanset. Arbeidsretten avsa 15. desember 2011 kjennelse med slik slutning:

«Begjæringen om stansing tas ikke til følge.»

- (28) Oslo tingrett avsa 5. januar 2011 kjennelse i sak 11-124059TVI-OTIR/08 mellom Okpe og DHL Supply Chain (Norway) AS hvor saken ble hevet. Fra kjennelsen hitsettes:

«Ved prosesskriv av 20. desember 2011 har saksøkers prosessfullmektig begjært saken hevet fordi saksøker vil «avslutte søksmålet for tingretten».

Retten legger til grunn at kravet oppgis, jfr. tvisteloven § 18-4 første ledd.»

- (29) Hovedforhandling ble avholdt 7.–9. februar 2012. To partsrepresentanter avga forklaring og ti vitner ble avhørt.

- (30) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Transportarbeiderforbund, har i korte trekk anført:
- (31) Avskjeden av Okpe er i strid med Hovedavtalen § 6-11 og fagforeningsfiendtlig motivert. DHL har en negativ holdning til tillitsvalgte og behandler disse på en særlig streng måte. Avskjeden og begrunnelsen som er gitt må anses som et uttrykk for at bedriften ønsket å bli kvitt en tillitsvalgt som hadde tatt opp saker hvor bedriften i ettertid måtte erkjenne at praksis ikke var i tråd med lov- og avtaleverk. En slik begrunnelse er uakseptabel.
- (32) I hovedtrekk er vernet mot avskjed etter Hovedavtalen § 6-11 som i arbeidsmiljøloven § 15-14. Det skal imidlertid etter Hovedavtalen § 6-11 legges vekt på «den særlige stilling de tillitsvalgte har i bedriften». Det er heller ikke grunnlag for å opprettholde avskjeden som oppsigelse. Det er fem forhold som er påberopt som grunnlag for avskjeden og disse ligger dels tilbake i tid slik at de er uten betydning. Forholdene er bagateller som verken gir grunnlag for avskjed eller oppsigelse.
- (33) Arbeidsgiver har bevisbyrden for de faktiske forhold. Det gjelder et skjerpet beviskrav i avskjedssaker. HR-manager i DHL Supply Chain (Norway) AS, Johan Börjesson, ga også under hovedforhandlingen uttrykk for at bedriften ikke ville gitt avskjed dersom all informasjon hadde vært fremme på tidspunktet for avskjed.
- (34) Okpe mottok muntlig advarsel for fraværet 4. juli 2009 og skriftlig advarsel for fraværet 2. juli 2010. Det er ikke bestridt at det ikke ble gitt gyldig fraværsmelding for disse dagene. Det forelå imidlertid gyldig sykefravær, men av helsemessige årsaker ble det ikke gitt melding. Dette er bekreftet ved legeerklæring. I ett av tilfellene var det også familiemessige forhold som hun ikke ønsket å informere arbeidsgiver om. Det var et motsetningsforhold mellom tillitsvalgte og bedriften, og de tillitsvalgte hadde erfart at taushetsbelagt informasjon ikke ble behandlet konfidensielt. Dette var også tatt opp av de tillitsvalgte. Okpe stolte derfor ikke på at den informasjonen hun ga, ville bli behandlet konfidensielt. Det er kun to enkeltstående tilfeller hvor det ikke er gitt melding. Det forelå gyldig fraværsgrunn, slik at det kun er tale om legitimeringen av et ellers gyldig fravær. Dette er noe annet enn at en arbeidstaker skifter arbeidet eller ikke bryr seg om å gi beskjed.

- (35) Okpe mottok også skriftlig advarsel for fraværet 8. april 2011. Denne dagen deltok Okpe på fagforeningskurs i regi av Oslo Transportarbeiderforening. Okpe har forklart at hun på ordinært vis fylte ut og leverte søknad om fri for deltakelse på kurset. Når det i ettertid ikke foreligger slikt skjema, kan det skyldes at skjemaet har blitt borte. Beviskravene for arbeidsgiver er skjerpet, og Okpes forklaring må legges til grunn. Det er ikke bestridt at hun ville fått fri for å delta på kurset, og hun oppfattet det slik at hun faktisk hadde fått fri. Advarsel for fravær denne dagen var derfor uberettiget. Okpe har ikke innrømmet at det foreligger ulegitimert fravær denne dagen. Okpe har et betydelig antall fravær som tillitsvalgt. Hun har alltid sendt melding og automatisk fått innvilget fri. Det har ikke blitt gitt bekreftelse på at det var innvilget fri. Okpe har som tillitsvalgt vært fraværende fra arbeidet i alt 101 ganger, og kun to av disse er bestridt.
- (36) Den 19. april 2011 kom Okpe 51 minutter for sent fordi hun forsov seg. Hun hadde ikke mer «ringetid» igjen på mobilen og fikk derfor ikke gitt beskjed. Et slikt enkeltstående tilfelle kan ikke tillegges vekt i en helhetsvurdering. Sett i sammenheng med at en kollega kom for sent svært mange ganger, kan dette ikke tillegges vekt.
- (37) Den 6. mai 2011 stemplet Okpe inn på ordinært vis. På morgenen ble hun innkalt til møte i Oslo Transportarbeiderforening. Hun forsøkte å kontakte sin leder, Ørnulf Gilje, men da hun ikke fikk kontakt, sendte hun i stedet en e-post til Anne Gro Elvang med kopi til Ørnulf Gilje og fortalte at hun skulle i møte.
- (38) Okpe aksepterer at fraværene 4. juli 2009 og 2. juli 2010 ikke var legitimert siden det ikke er dokumentert, samt at hun forsov seg 19. april 2011. Fraværene 8. april 2011 og 6. mai 2011 er ikke ulegitimerte.
- (39) De to første dagene Okpe var fraværende, 4. juli 2009 og 2. juli 2010, må anses oppgjort ved advarslene. Det forelå gyldig fravær 8. april 2011. Okpe er ikke nevneverdig å laste for det som skjedde 19. april og 6. mai 2011. Når dette blir tillagt en slik vekt som i dette tilfellet, må det anses som et uttrykk for at bedriften ønsket å bli kvitt en tillitsvalgt. Dette er et uakseptabelt motiv.
- (40) Okpe har blitt behandlet etter en strengere norm enn andre ansatte, og terskelen for oppsigelse og avskjed i forhold til andre ansatte har vært en annen. Dokumentasjonen viser at bedriften i tilfeller med langt alvorligere forgåelser har valgt mildere reaksjoner. Et

eksempel er en arbeidstaker som hadde løyet og derved opptrådt bevisst uærlig.

Vedkommende hadde fått fire skriftlige advarsler og bedriften ga oppsigelse. Timelistene til Okpes nærmeste kollega viser et betydelig antall forsentkomninger. Det er ikke noe å si på håndteringen i forhold til Okpes kollega, men dette viser at det har skjedd en klar forskjellsbehandling når til og med ett isolert tilfelle hvor Okpe kom 51 minutter for sent på grunn av forsovelse inngår som del av begrunnelsen.

- (41) Tillitsvalgt ved DHL Express på Berger, Hilmar Davidsen, har fått advarsel for blant annet fravær da han deltok som Okpes rådgiver på drøftelsesmøtet, til tross for at HR-direktør Liv Marit Stern hadde bekreftet per e-post at han fikk fri med lønn for å delta. En tillitsvalgt som varslet om straffbare forhold fikk advarsel fordi han ble ansett for å beskyldte en kollega for korrupsjon. Da det i ettertid ble klart at det var grunnlag for beskyldningen, ble advarselen trukket, men det fremkom ingen unnskyldning fra bedriftens side i tilbaketrekkingen.
- (42) Dokumentasjonen viser at det er grunnlag for å trekke den konklusjonen at det foreligger en påfallende forskjellsbehandling av tillitsvalgte i forhold til andre ansatte.
- (43) Det bestrides at fraværet har fått slike økonomiske konsekvenser som bedriften hevder. Det foreligger ingen dokumentasjon for dette. Dersom Okpe hadde gitt egenmelding eller sykmelding i ettertid, ville eventuelle ekstrakostnader vært de samme, og hun ville i tillegg fått lønn for de to dagene hun var fraværende i 2009 og 2010. Nå har hun blitt trukket i lønn for disse to dagene.
- (44) Det foreligger tre saksbehandlingsfeil i saken. For det første skulle spørsmålet om avskjed vært drøftet med arbeidsutvalget i samsvar med Hovedavtalen § 6-11 femte ledd. Unnlattelse av å gjennomføre slik drøfting er en klar saksbehandlingsfeil. For det andre tilfredsstiller ikke avskjeden arbeidsmiljølovens formkrav, jf. Hovedavtalen § 6-11 tredje ledd og arbeidsmiljøloven § 15-14 annet ledd, jf. § 15-4 annet ledd bokstav b. Avskjeden inneholder ikke opplysninger om at retten etter krav fra arbeidstaker kan bestemme at arbeidsforholdet skal fortsette. For det tredje bestemmer personalhåndboken at ved overrekkelse og undertegnelse av advarsel «skal» den ansatte få tilbud om å ha med seg en tillitsvalgt. Okpe fikk ikke tilbud om dette.

- (45) Det er ikke grunnlag for avskjæring av anførslene om brudd på drøftelsesplikten i § 6-11 og brudd på formkravene i arbeidsmiljøloven. Arbeidsretten har ansvar for sakens opplysning, og saksøkte har hatt god tid til å imøtegå anførslene.
- (46) Bestemmelsen om drøfting av spørsmålet om avskjed i arbeidsutvalget og regelen om bistand fra tillitsvalgt ved overlevering av advarsel er viktige regler som skal sikre sakens opplysning. Brudd på disse er ingen automatisk ugyldighetsgrunn, men det er nærliggende å anta at resultatet i saken ville blitt et annet dersom bedriften hadde fulgt disse reglene.
- (47) Etter Hovedavtalen § 6-11 skal det tas særlig hensyn til at Okpe er tillitsvalgt. Det er oppsiktsvekkende at bedriften ikke har hatt i tankene at Okpe var tillitsvalgt. Tillitsvalgte har en utsatt stilling, og det forhold at Okpe er tillitsvalgt kan skape et særegent motsetningsforhold. Det er dessuten viktig å opprettholde tillitsvalgtsystemet. Det er et sentralt hensyn at de tillitsvalgte ikke kan fjernes av andre enn medlemmene. Avskjeden har hatt negative konsekvenser for tillitsvalgtsystemet ved bedriften.
- (48) Okpe er beskrevet som en dyktig medarbeider, og det må komme henne til gode at hun har vært ansatt siden 2006. Ansiennitet og rimelighetsbetraktninger må inngå i vurderingen. Rimelighetshensyn inngår i vurderingen av om en avskjed er rettmessig, jf. også Rt. 2005 side 518. I Rt. 2011 side 1674 uttales at det er en «høy terskel» for at en oppsigelse skal anses saklig begrunnet. Nyere rettspraksis legger terskelen høyere enn eldre rettspraksis. Denne terskelen er ikke overskredet i denne saken, heller ikke i forhold til oppsigelse.
- (49) Alternativet om at retten kan bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre gjelder i «særlige tilfeller», og det må være «åpenbart urimelig» at arbeidsforholdet fortsetter. Vilkårene for opphør er ikke til stede. Dette er en unntaksregel, og Okpe kan ikke lastes for det som er skrevet om saken i media.
- (50) Etter Hovedavtalen § 6-11 tredje ledd får bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapitlene 15–17 tilsvarende anvendelse. Rettsfølgen av urettmessig avskjed er ugyldighet og erstatning, i tillegg til dom for at avskjeden er tariffstridig. Arbeidsretten kan avsi dom for at avskjeden er ugyldig og tariffstridig, jf. også ARD 1986 side 39. Det er en tariffmessig ugyldighet, og det tariffmessige lydighetsprinsippet innebærer at DHL Supply Chain (Norway) AS må innrette seg, og at NHO har en plikt til å sørge for at de gjør det. Rettsfølgen av en dom for

at avskjeden er tariffstridig og ugyldig er derfor at bedriften plikter å ta Okpe tilbake i arbeid.

- (51) Motparten bygger selv på reglene i arbeidsmiljøloven, herunder bestemmelsene om opphør mv. Ugyldighetsvirkningene inntreer også. Det har ingen betydning at Okpes søksmål for tingretten er hevet.
- (52) Det kreves erstatning for lidt tap og oppreisning. Det bør reageres med en kraftig oppreisningserstatning. Lønnstap for ni måneder utgjør 276 412,50 kroner. Det er ikke grunnlag for å gjøre fradrag for annen inntekt. Dersom Arbeidsretten kommer til at det ikke er grunnlag for gyldig avskjed, men at Okpe likevel må fratre, kreves erstatning for fremtidig tap.
- (53) NHO må anses solidarisk ansvarlig for erstatningskravet. Saken er ingen ordinær tolkingstvist, men en sak om tariffbrudd. NHO er medansvarlig for det pågående tariffstridige forholdet. Dersom LO får medhold, hadde NHO tariffplikt til å bringe det tariffstridige forholdet til opphør med en gang kravet fra LO ble fremmet. NHO kan ikke holdes ansvarlig for oppreisningskravet, da erstatning etter arbeidstvistlovens regler ikke omfatter oppreisning.
- (54) Det kreves sakskostnader. Dette er ingen ordinær tolkningssak, og LO har nedlagt mye arbeid i saken for å få NHO til å endre standpunkt.
- (55) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Avskjeden av Monica Nkechi Okpe er tariffstridig og ugyldig.
 2. NHO og DHL Supply Chain (Norway) AS dømmes in solidum til å betale en erstatning til Monica Nkechi Okpe, fastsatt etter rettens skjønn.
 3. LO tilkjennes saksomkostninger.»
- (56) *Næringslivets Hovedorganisasjon og DHL Supply Chain (Norway) AS* har i korte trekk anført:
- (57) Vilkårene for avskjed etter Hovedavtalen § 6-11 er oppfylt. Avskjeden er ikke tariffstridig, og det foreligger da ikke grunnlag for erstatning. Okpes fravær er ulegitimerte/ulovlige, og fraværet har hatt negative konsekvenser for DHL Supply Chain (Norway) AS.

- (58) Når det er tale om oppsigelse/avskjed på grunn av individuelle forhold, skal det ikke legges vekt på ansiennitet. Hensynet til tillitsvalgtsystemet er ikke et moment i saken, og det var andre tillitsvalgte som kom inn og tok over etter Okpe. Tillitsvalgte har ikke bedre vern mot avskjed etter Hovedavtalen § 6-11 enn det som følger av arbeidsmiljøloven. Vernet er dermed det samme som etter loven. Saken er knyttet til Okpe som arbeidstaker, ikke som tillitsvalgt.
- (59) Det er ikke grunnlag for en påstand om at avskjeden er en trakassering av Okpe som tillitsvalgt. Uenighet og tvistesaken vedrørende innleie av arbeidskraft har blitt behandlet i henhold til ordinær prosedyre, og det er ikke noe som tilsier at DHL har opptrådt kritikkverdig.
- (60) Bakgrunnen for avskjeden var gjentatte fravær og at hun forlot arbeidet uten samtykke. Dette er vesentlig mislighold som ga grunnlag for rettmessig avskjed. Arbeidsreglementet utfyller den normen som følger av loven. Det er ikke noe som tilsier at tidligere forhold foreldes når det er tale om samme type forhold.
- (61) Det ble ikke gitt forklaring for fraværene de to hele dagene i henholdsvis 2009 og 2010. Det er senere og under hovedforhandlingen gitt ulike forklaringer, og det er ikke indikasjoner på at sykdom var årsak til fraværet. Det bestrides at ledelsen har behandlet sensitive personopplysninger på en kritikkverdig måte. Okpe har erkjent fraværet 8. april 2011 både i drøftelsesmøtet og forhandlingsmøtet, og det foreligger ingen dokumentasjon for at hun hadde søkt om fri denne dagen. Det var først under saksforberedelsen i januar 2012 at det ble opplyst at hun hadde deltatt på kurs. Det er uforståelig at dette ikke har fremkommet tidligere. Dersom det ikke er søkt om fri og gitt tillatelse til å ta fri, foreligger ikke rett til fri.
- (62) Okpe kom 51 minutter for sent 19. april 2011. Dette fraværet kom etter tre hele dagers fravær, og det var «dråpen» som innebar at det ble innkalt til drøftelsesmøte.
- (63) Dagen etter drøftelsesmøtet, 6. mai 2011, hadde Okpe all grunn til å være på arbeid siden hun visste at det ville komme en beslutning om hennes arbeidsforhold. Til tross for dette forlot hun arbeidet uten at hun hadde søkt om å få fri på forhånd. Det følger av Hovedavtalen § 6-9 nr. 2 at det skal søkes så tidlig som mulig. E-posten som hun sendte var feil fremgangsmåte, og den ble sendt til feil person.

- (64) Okpes ulegitimerte fravær har hatt negative konsekvenser. Det har en negativ holdningsmessig konsekvens ved at andre ser at noen bare kommer og går som de vil. Fraværet hadde også økonomiske konsekvenser ved at det var nødvendig å innkalle andre til å arbeide overtid for å utføre det arbeidet Okpe skulle gjort.
- (65) Okpe har ikke blitt behandlet strengere enn andre i bedriften. Det er en entydig, lik og streng praksis.
- (66) Avskjeden må bedømmes på grunnlag av de opplysninger DHL Supply Chain (Norway) AS hadde på tidspunktet for avskjed. Okpe hadde en plikt til å opplyse saken, og det er ingen grunn til at hun ikke kunne gitt informasjon om egen helse til Anne-Gro Elvang. Informasjon om fraværet 8. april 2011 kom ni måneder senere. Det må legges vekt på de tidsnære dokumentene.
- (67) Anførlene om formfeil og saksbehandlingsfeil må avskjæres som for sent fremsatt, jf. tvisteloven § 9-16 første ledd. Tvistelovens regler gjelder for Arbeidsretten så langt de passer. LO kan bebreides for at dette ikke er fremkommet tidligere. Dette er ikke anført i noe møte, og det er først under hovedforhandlingen at det anføres at det foreligger formfeil og brudd på Hovedavtalen § 6-11 ved at spørsmålet om avskjed skulle vært drøftet med arbeidsutvalget. Det er for øvrig ikke krav om at avskjeden skal ha opplysninger om at arbeidstaker kan kreve kjennelse for å fortsette i stillingen. Okpe valgte selv å møte med tillitsvalgt i drøftelsesmøtet.
- (68) Det kan ikke tillegges vekt at Okpe ikke fikk tilbud om å være bistått av annen tillitsvalgt da hun mottok advarslene slik personalhåndboken punkt 13.3 gir anvisning på. Dette er kun en «bør» regel.
- (69) Arbeidsretten kan ikke avsi dom for ugyldighet. Arbeidsretten har ikke kompetanse til, selv etter tariffpartenes henvisning til lovgivningen, å avgjøre om det foreligger brudd på likelydende bestemmelser i lov. En dom for ugyldighet vil være en nullitet, og det vil i så fall svekke tilliten til Arbeidsretten som domstol. Arbeidsrettens domsmyndighet er begrenset til forståelsen av tariffavtaler. Okpe har trukket saken for tingretten og dermed «oppgitt» kravet overfor DHL Supply Chain (Norway) AS. En eventuell dom for tariffstrid vil innebære at NHO vil bli tariffrettslig forpliktet til å søke å rette tariffbruddet. Hva NHO

kan gjøre overfor sitt medlem, DHL Supply Chain (Norway) AS, er avhengig av foreningsrettens regler.

- (70) Den subsidiære påstanden om at avskjeden skal kjennes gyldig som oppsigelse, og den atter subsidiære påstanden om at det kan gis dom for opphør, har betydning for erstatningsvurderingen. Terskelen for gyldig oppsigelse er lavere enn ved avskjed, og de forhold som begrunnet avskjeden ga uansett saklig grunn for oppsigelse.
- (71) Atter subsidiært får alternativet i arbeidsmiljøloven § 15-14 annet punktum om dom for opphør av arbeidsforholdet anvendelse. Det foreligger særlige forhold i saken. Det har vært betydelig presseomtale, og nasjonale og internasjonale aksjoner til støtte for Okpe. Intervjuet med Okpe i Klassekampen viser at hun har gitt uriktige opplysninger om bakgrunnen for avskjeden, noe som igjen har bidratt til et feilaktig inntrykk om årsaken til at hun ble avskjediget. Statsråd Audun Lysbakken har gått ut til støtte for Okpe, og skadepotensialet for DHL er betydelig.
- (72) Hjemmel for et eventuelt erstatningskrav er arbeidstvistloven § 4, jf. § 5. Arbeidsrettens kompetanse er begrenset til å idømme erstatning etter arbeidstvistloven. Partene er enige om det lidte tap dersom det tilkjennes erstatning for lidt tap. I tilfelle det avsies dom for opphør av arbeidsforholdet kan det være aktuelt med erstatning for et begrenset fremtidstap, men Okpe er relativt ung og vil lett kunne finne annet arbeid. Det er ikke grunnlag for å pålegge NHO å betale erstatning. NHO har ikke opptrådt erstatningsbetingende. NHO er uenig med LO i saken, men dette kan ikke medføre erstatningsansvar.
- (73) Det kreves sakskostnader siden dette også er krevd av LO. LOs krav er dessuten for høyt fordi LO har krevd dekket kostander for arbeid frem til stevning som må henføres til saken for tingretten.
- (74) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Til saksbehandlingen:

1. **Anførselene knyttet til Hovedavtalens og arbeidsmiljølovens saksbehandlingsregler avskjæres.**

Til hovedsaken:

Prinsipalt:

1. **DHL Supply Chain (Norway) AS frifinnes.**

Subsidiært:

2. Avskjeden av Monica Okpe kjennes gyldig som oppsigelse.

Atter subsidiært:

3. Arbeidsforholdet opphører fra det tidspunkt retten bestemmer.

I alle tilfeller:

4. NHO og DHL Supply Chain (Norway) AS tilkjennes sakens omkostninger.»

(75) **Arbeidsrettens merknader**

- (76) *Arbeidsretten* har kommet til at avskjeden av Monica Nkechi Okpe er i strid med Hovedavtalen LO–NHO § 6-11, og at DHL Supply Chain (Norway) AS må betale erstatning til Okpe.
- (77) *Spørsmålet om avvisning av nye påstandsgrunnlag*
- (78) Arbeidsretten behandler først spørsmålet om avvisning av LOs anførsler om at det foreligger brudd på Hovedavtalen § 6-11 femte ledd ved at spørsmålet om avskjed ikke ble drøftet med arbeidsutvalget, og at avskjeden ikke tilfredsstillende formkravene i arbeidsmiljøloven § 15-4, jf. § 15-14 annet ledd. Etter Hovedavtalen § 6-11 tredje ledd får bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapitlene 15–17 tilsvarende anvendelse.
- (79) Hovedregelen etter tvisteloven § 9-16 første ledd er at en part etter avsluttet saksforberedelse ikke mot motpartens protest kan fremsette blant annet nye påstandsgrunnlag. Det er unntak, og det alternativet som er aktuelt i denne saken er at motparten har tilstrekkelig grunnlag for – uten utsettelse – å ivareta sine interesser etter endringen. Unntakene antas å få anvendelse også når endringen foretas i hovedforhandlingen, jf. Schei m.fl., Tvisteloven side 453.
- (80) I Arbeidsrettens praksis er det lagt til grunn at tvistelovens regler gjelder tilsvarende så langt de passer og ikke er i strid med arbeidstvistlovgivningen. Dette omfatter også preklusjonsregler, jf. blant annet ARD 2002 side 90.
- (81) Arbeidsretten finner det ikke nødvendig på generelt grunnlag å ta stilling til anvendelsen av preklusjonsreglene i tvisteloven § 9-16 for Arbeidsretten. Et viktig hensyn i vurderingen av om en prosesshandling skal tillates eller ikke vil være, som det også ble fremhevet i ARD 2002 side 90, at Arbeidsretten i alminnelighet dømmer i første og siste instans.

- (82) Arbeidsretten er enig med de saksøkte i at LO kan bebreides for at endringene ikke er foretatt tidligere. Det er tale om regler som forutsettes å være kjent for partene. Etter Arbeidsretten syn har imidlertid NHO og DHL Supply Chain (Norway) AS hatt tilstrekkelig grunnlag for å ivareta sine interesser og imøtegå de nye anførselene. Anførselene har heller ikke nødvendiggjort ny bevisførsel. På denne bakgrunn avvises ikke anførselene om saksbehandlings- og formfeil.
- (83) *Spørsmålet om avskjeden er i strid med Hovedavtalen § 6-11*
- (84) Etter Hovedavtalen § 6-11 første ledd kan oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgt ikke skje uten saklig grunn. Det følger av § 6-11 tredje ledd at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapitlene 15–17 får tilsvarende anvendelse, jf. også ARD 1986 side 39 og ARD 1986 side 189.
- (85) Terskelen for rettmessig avskjed etter Hovedavtalen § 6-11 vil derfor i utgangspunktet være den samme som etter arbeidsmiljøloven § 15-14. Det følger imidlertid av § 6-11 at det i tillegg til ansiennitet og andre grunner det er rimelig å ta hensyn til, skal legges vekt på den spesielle stilling de tillitsvalgte har i bedriften. Hvilken betydning dette skal ha må vurderes konkret. Arbeidsretten går ikke nærmere inn på dette spørsmålet, da det uansett ikke er grunnlag for rettmessig avskjed.
- (86) Arbeidsretten finner heller ikke grunn til å gå inn på i hvilken grad det kan ha vært et anstrengt samarbeidsforhold mellom ledelsen og de tillitsvalgte. Ut fra parts- og vitneforklaringene synes for øvrig ansettelsen av Johan Börjesson som HR-manager i DHL Supply Chain (Norway) AS å ha virket positivt inn på samarbeidet mellom arbeidsgiver og de tillitsvalgte.
- (87) En arbeidstaker kan avskjediges dersom vedkommende gjør seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen, jf. arbeidsmiljøloven § 15-14 første ledd, jf. Hovedavtalen § 6-11. Bestemmelsen gir anvisning på en bred og skjønnsmessig vurdering. I Rt. 2005 side 518 uttales i avsnitt 40:

«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 side 1188.»

- (88) Vurderingen av om det var grunnlag for rettmessig avskjed må ta utgangspunkt i den informasjon virksomheten hadde på tidspunktet for avskjed. De saksøkte har bevisbyrden for at avskjeden bygger på et tilstrekkelig og korrekt faktisk grunnlag.
- (89) Det er ikke bestridt at Okpe hadde ulegitimert fravær 4. juli 2009 og 2. juli 2010. Det ble ikke gitt melding, og fraværet ble ikke dokumentert gjennom egenmelding e.l. i ettertid. For dette fikk hun «muntlig advarsel» i 2009 og «skriftlig advarsel» i 2010. Arbeidsretten går ikke nærmere inn på Okpes forklaring omkring disse fraværene. Dersom hun ikke ønsket å opplyse om dette i drøftelsesmøtet på grunn av tidligere erfaring med at personlige opplysninger om ansatte ikke var behandlet tilstrekkelig konfidensielt, kunne informasjonen for eksempel vært formidlet til HR-ledelsen etter selve møtet.
- (90) Okpe var videre fraværende 8. april 2011. Hun har mottatt og signert på skriftlig advarsel for fraværet. Det ble i januar 2012 fra saksøkers side fremlagt dokumentasjon som viser at Okpe deltok på kurs i regi av Oslo Transportarbeiderforening den aktuelle dagen. Det er ikke bestridt fra arbeidsgivers side at hun ville fått fri for å delta på kurset dersom hun hadde søkt om det. Partene er uenige om Okpe i drøftelsesmøtet 5. mai 2011 erkjente at fraværet denne dagen var ulegitimert. Okpe forklarte under hovedforhandlingen at hun på ordinært vis hadde fylt ut og levert søknad om fri for deltakelse på kurs. Arbeidsgiver har ikke kunnet finne søknaden. Etter Arbeidsrettens syn er LO og Okpe klart å bebreide for at informasjon om bakgrunnen for fraværet ikke fremkom tidligere. På den annen side fulgte DHL Supply Chain (Norway) AS ikke rutinene ved tildeling av advarsel som er beskrevet i personalhåndboken. Det fremgår av disse at arbeidstaker skal få tilbud om å få med seg en tillitsvalgt ved overrekkelse og undertegnelse av advarsel. Det kan ikke utelukkes at en slik fremgangsmåte kunne bidratt til at bakgrunnen for fraværet hadde blitt avklart, slik at advarsel ikke hadde blitt gitt. Arbeidsretten bemerker også at i et tilfelle som det foreliggende, hadde det vært nærliggende å avklare de faktiske forholdene med Okpe *før* det ble besluttet å gi advarsel.
- (91) Når bedriften valgte å gi advarsel, innebærer det etter Arbeidsrettens syn et valg av reaksjon, og forholdet må i utgangspunktet anses opp- og avgjort med advarselen. Dersom det i ettertid oppstår nye kritikkverdige forhold, vil tidligere advarsler kunne inngå og være sentrale i vurderingen av om det foreligger grunnlag for saklig oppsigelse eller rettmessig avskjed. Imidlertid kan ikke ethvert etterfølgende kritikkverdig forhold eller enhver

forgåelse gi grunnlag for å vekke til live tidligere advarsler og gi grunnlag for å bringe arbeidsforholdet til opphør.

- (92) Okpes forsovelse 19. april 2011 fremstår som en bagatell, og Okpe har gitt en adekvat forklaring på hvorfor hun ikke ga beskjed. Det er ikke anført fra bedriftens side at det var et problem i forhold til Okpe at hun kom for sent. Avdelingsleder Ørnulf Gilje, som var Okpes nærmeste leder, har forklart at han ikke ga advarsel dersom ansatte kom for sent. Timelistene til Okpes nærmeste kollega viser et betydelig antall tilfeller hvor han kom for sent uten at dette avstedkom reaksjoner fra arbeidsgivers side, bortsett fra tilsnakk en gang. Det synes derfor ikke å ha vært ansett som særlig klanderverdig eller et problem på den aktuelle avdelingen at ansatte kom for sent. Ut fra det som ble opplyst under hovedforhandlingen, trådte også kollegaer til og tok ansvar for at arbeidsoppgavene ble utført. Forsovelsen til Okpe fremstår som en unnskyldelig og menneskelig feil, og det er tilfeldig at dette kom relativt kort tid etter at hun hadde fått den siste skriftlige advarselen.
- (93) Heller ikke fraværet morgenen 6. mai 2011 kan etter Arbeidsrettens syn tillegges vekt. Okpe har forklart at hun denne morgenen ble innkalt til møte i Oslo Transportarbeiderforening og at hun forgjeves hadde forsøkt å få kontakt med Gilje for å avklare om hun kunne få fri. Hun sendte derfor e-post til HR sjef Anne Gro Elvang med kopi til Gilje og informerte om at hun skulle delta på møte. Selv om det formelt skulle vært søkt om fri for deltakelse på eksternt møte, fremstår Okpes fremgangsmåte som forståelig når det er tale om et hastemøte som det var innkalt til samme morgen. Elvang hadde dessuten deltatt på drøftelsesmøtet dagen før, og Arbeidsretten viser her til Okpes forklaring om at hun av den grunn også sendte forespørselen til Elvang. Arbeidsretten legger til grunn at både Okpe og Hanne Nøstvik, som var nestleder i klubben, alltid fikk fri for å delta på møter utenfor bedriften, slik at reaksjonen på den manglende overholdelse av de formelle rutinene også av den grunn fremstår som formalistisk. Fraværet denne morgen ble heller aldri drøftet med Okpe, og avskjeden ble overlevert senere samme dag.
- (94) Forespørsler om tjenestefri skal rettes til bedriftsledelsen så tidlig som mulig, jf. Hovedavtalen § 6-9 nr. 2. Arbeidsgiver har ikke anført at det har vært et problem at Okpe ikke søkte om tjenestefri i god tid og i samsvar med gjeldende regelverk. Arbeidsretten ser her bort fra Okpes fravær 8. april 2011 der partene er uenige om hvorvidt det faktisk ble søkt om fri, og som nevnt var det særlige forhold knyttet til møtet morgenen 6. mai 2011. Det er tale om et betydelig antall fravær i forbindelse med vervet som tillitsvalgt, og

tjenestefri ble alltid innvilget. Gilje forklarte også at søknader om tjenestefri normalt kom tidlig. Dette underbygger ytterligere at det ikke er grunnlag for kritikk mot Okpe på dette punkt.

- (95) Forsovelsen 19. april 2011 og fraværet for å delta på møtet i Oslo Transportarbeiderforening på morgenen 6. mai 2011 fremstår etter dette som enkeltstående og bagatellmessige hendelser.
- (96) Spørsmålet om avskjed skulle vært drøftet med arbeidsutvalget, jf. Hovedavtalen § 6-11 femte ledd. Manglende drøftelse er en saksbehandlingsfeil. Det kan ikke utelukkes at manglende drøfting i arbeidsutvalget *kan* ha virket inn ved at saken ikke ble tilstrekkelig opplyst før beslutning ble truffet. Arbeidsretten anser det ikke nødvendig å gå nærmere inn på saksøkers anførsler knyttet til kravene til avskjedens innhold og spørsmålet om retten til å kreve kjennelse for gjeninntreden skulle fremgått av advarselen. Dette får uansett ikke betydning for Arbeidsrettens vurderinger.
- (97) Det er fremlagt en rekke advarsler, oppsigelser og enkelte avskjeder knyttet til andre ansatte. Fra saksøkersiden er det anført at disse viser at Okpe har blitt behandlet strengere enn andre ansatte som har begått langt alvorligere forgåelser. Dette er bestridt fra de saksøktens side. Arbeidsretten er enig med saksøker i at det ut fra dokumentene synes som om til dels alvorlige forgåelser har blitt møtt med mildere reaksjon enn det som var tilfellet overfor Okpe. Det er ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette da det uansett ikke var grunnlag for rettmessig avskjed av Okpe.
- (98) Den enkeltstående hendelsen med forsovelse 19. april 2011 er som nevnt ovenfor etter Arbeidsrettens syn unnskyldelig. Det er etter omstendighetene også liten grunn til å rette kritikk mot Okpe for fremgangsmåten i forbindelse med møtet på morgenen 6. mai 2011. Disse forholdene kan verken enkeltvis eller samlet gi grunnlag for å vekke til live de forholdene som det var gitt advarsler for, og avskjed fremstår da som en uforholdsmessig og urimelig reaksjon.
- (99) Arbeidsretten har etter dette kommet til at det ikke foreligger et vesentlig mislighold av arbeidsavtalen som gir grunnlag for avskjed, og avskjeden er dermed i strid med Hovedavtalen § 6-11.

- (100) Saksøker har nedlagt påstand om at avskjeden er tariffstridig og ugyldig. NHO og DHL Supply Chain (Norway) AS har anført at Arbeidsretten ikke kan avsi dom for ugyldighet. Dette kan ikke føre frem. Okpe er ikke part i saken for Arbeidsretten. En side ved det «dobbeltsporede» systemet er at den tillitsvalgte selv kan reise søksmål for de ordinære domstoler, samtidig som fagorganisasjonen kan reise søksmål for Arbeidsretten, jf. blant annet Rt. 1987 side 98 og ARD 1988 side 201. I Rt. 1987 side 98 uttales:

«Utvalget finner det imidlertid nødvendig å tilføye at en sak for Arbeidsretten i henhold til Hovedavtalen § 6-11 etter utvalgets oppfatning ikke kan føre til at den tillitsvalgte taper sin adgang til å angripe en avskjed eller oppsigelse for domstolene i eget navn. En arbeidstaker som blir avskjediget eller oppsagt, vil etter arbeidsmiljøloven §§ 61-66 kunne bringe avskjeden eller oppsigelsen inn for herreds- eller byrett. Hovedavtalen § 6-11 tar åpenbart sikte på - i fagorganisasjonens interesse - å etablere et særskilt vern for tillitsvalgte. Det ville være lite akseptabelt om det forhold at Hovedavtalen gir fagorganisasjonen adgang til å bringe søksmål om avskjed eller oppsigelse av en tillitsvalgt inn for Arbeidsretten, skulle medføre at den tillitsvalgte derved tapte sin adgang til for egen del å bringe forholdet inn for herreds- eller byrett. Dette gjelder ikke minst fordi det - iallfall innen rammen av de lovregler vi har om dette i arbeidstvistloven - ikke er adgang til å få overprøvd Arbeidsrettens avgjørelse gjennom anke. At den tillitsvalgte har vært innforstått med at fagorganisasjonen reiste søksmål for Arbeidsretten, kan vanskelig medføre at han har avskåret seg fra vanlig domstolsprøving.

Et slikt "dobbeltsporet" system, hvor både fagorganisasjonen og den tillitsvalgte uavhengig av hverandre kan reise sak om avskjed eller oppsigelse, og hvor sakene behandles for forskjellige domstoler, er egnet til å reise betydelige praktiske problemer, som synes å være lite gjennomtenkt. På bakgrunn av de sterke hensyn som taler mot å avskjære den tillitsvalgte fra å reise sak i eget navn etter de regler og med den ankeadgang som gjelder for andre arbeidstakere, kan imidlertid utvalget ikke se at disse praktiske problemer er til å komme utenom.»

- (101) Hovedavtalen § 6-11 tredje ledd gir bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapitlene 15–17 tilsvarende anvendelse. Dette omfatter etter Arbeidsrettens syn også rettsvirkningen av en urettmessig avskjed, nemlig ugyldighet. Arbeidsretten har i flere dommer kjent avskjed eller oppsigelse av tillitsvalgt «tariffstridig og ugyldig», jf. blant annet ARD 1986 side 189 og ARD 1986 side 39. Tilsvarende har også blitt lagt til grunn før Hovedavtalen fikk henvisning til arbeidsmiljølovens regler, jf. blant annet ARD 1972 side 119, ARD 1940 side 68 og ARD 1918-19 side 130.

(102) *Spørsmålet om avskjeden kan opprettholdes som saklig oppsigelse.*

- (103) NHO og DHL Supply Chain (Norway) AS har subsidiært nedlagt påstand om at avskjeden skal kjennes gyldig som oppsigelse. Hovedregelen i arbeidsmiljøloven § 15-14 er at en urettmessig avskjed er ugyldig. Retten kan imidlertid etter påstand fra arbeidsgiver bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom vilkårene for saklig oppsigelse er til

stede, jf. arbeidsmiljøloven § 15-14 tredje ledd siste punktum. Bestemmelsen får tilsvarende anvendelse etter Hovedavtalen § 6-11 tredje ledd.

- (104) En oppsigelse må være saklig begrunnet, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7, jf. Hovedavtalen § 6-11. Høyesterett har uttalt at det er etablert en «høy terskel» for at en oppsigelse skal anses saklig begrunnet, jf. Rt. 2011 side 1674. I Rt. 2009 side 685 uttalte førstvoterende i avsnitt 85:

«Med utgangspunkt i oppsigelsesgrunnlaget og arbeidsavtalen gir bestemmelsen anvisning på en konkret skjønnsmessig avveining av virksomhetens og den ansattes interesser. Spørsmålet er om det etter en samlet avveining av begge parters behov, anses rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør. Terskelen for å si opp en ansatt er høy, og arbeidsgiver må kunne vise til gode grunner. [...]»

- (105) Det skal mindre til for å akseptere opphør av arbeidsforhold ved oppsigelse enn avskjed. Etter Arbeidsrettens syn forelå det heller ikke saklig grunn for oppsigelse av Okpe. Det vises til vurderingen ovenfor i forhold til spørsmålet om rettmessigheten av avskjeden.

- (106) *Spørsmålet om opphør av arbeidsforholdet*

- (107) NHO og DHL Supply Chain (Norway) AS har atter subsidiært anført at arbeidsforholdet må opphøre fordi det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter, jf. Hovedavtalen § 6-11 tredje ledd, jf. arbeidsmiljøloven § 15-14 tredje ledd annet punktum.

- (108) Opphør er en unntaksregel. Det følger av ordlyden i arbeidsmiljøloven § 15-14 tredje ledd annet punktum at retten «i særlige tilfeller» og etter påstand fra arbeidsgiver kan bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre «dersom den etter en avveining av partenes interesser finner at det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter». Bestemmelsen viderefører arbeidsmiljøloven av 1977 § 66 nr. 4. I ARD 1986 side 189 uttalte Arbeidsretten følgende om bestemmelsen:

«Retten vil imidlertid peke på at lovens § 66 nr. 4 annet punktum er en unntaksbestemmelse; den skal bare anvendes i «særlige tilfelle» og krever at det vil være «åpenbart urimelig» at et arbeidsforhold fortsetter. Arbeidsretten vil også generelt bemerke at når dette opphørsalternativ påberopes, må det - alt etter omstendighetene i saken - legges vekt på at det i saker etter hovedavtalens § 6-11 vil være tale om tillitsvalgtes arbeidsforhold, og på det hensyn til vern av tillitsvalgtefunksjonen som § 6-11 skal ivareta.»

- (109) Arbeidsretten kan ikke se at de forhold som er anført fra de saksøktes side innebærer at det vil være «åpenbart urimelig» at arbeidsforholdet fortsetter. Det er ikke fremkommet kritikk mot Okpes arbeidsutførelse – hun er snarere beskrevet som svært dyktig. Hun hadde på avskjedstidspunktet vært ansatt i nærmere fem år, og hennes interesse i å kunne fortsette i

arbeidet og som tillitsvalgt er stor. Vilkårene for opphør i arbeidsmiljøloven § 15-14 tredje ledd annet punktum, jf. Hovedavtalen § 6-11 tredje ledd er således ikke oppfylt.

(110) *Erstatning*

- (111) Det er fremmet krav om erstatning. Etter arbeidsmiljøloven § 15-14, som Hovedavtalen § 6-11 tredje ledd gir anvendelse, skal erstatningen fastsettes i samsvar med arbeidsmiljøloven § 15-12. Det følger av § 15-12 annet ledd at erstatningen «fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig».
- (112) Utgangspunktet er at lønnstapet dekkes fullt ut, jf. blant annet Rt. 2001 side 1253, Rt. 2005 side 518 og Rt. 2012 side 168 med henvisning til forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977.
- (113) Det er enighet mellom partene om at det økonomiske tapet frem til hovedforhandling utgjør 276 412,50 kroner. Det lidte økonomiske tap på domstidspunktet utgjør omkring 307 000 kroner. En uberettiget avskjed er en belastning for arbeidstaker. Arbeidsretten er derfor kommet til at Okpe bør tilkjennes erstatning for ikke-økonomisk skade. Som det fremgår av drøftelsen ovenfor vedrørende avskjedsvurderingen, kan imidlertid LO bebreides for at ikke fullstendig informasjon og alle opplysninger kom frem på et tidlig tidspunkt. Arbeidsretten er på denne bakgrunn kommet til at erstatningen skjønnsmessig settes til 340 000 kroner.
- (114) LO har nedlagt påstand om at NHO i medhold av arbeidstvistloven §§ 4 og 5 må anses solidarisk ansvarlig for erstatningen for det økonomiske tapet, men ikke for oppreisningen. Etter Arbeidsrettens syn er det ikke grunnlag for solidaransvar for NHO. Tvisten fremstår først og fremst som en tvist om forståelsen og rekkevidden av Hovedavtalen § 6-11 i forhold til en konkret avskjedssak. Ut fra Arbeidsrettens vurderinger er det ikke naturlig å anse dette som et tilfelle av tariffbrudd som kan gi grunnlag for erstatning.

(115) *Sakskostnader*

- (116) Alminnelig praksis i Arbeidsretten er at det ikke tilkjennes sakskostnader i tolkningstvister. Arbeidsretten finner etter omstendighetene ikke grunn til å fravike denne praksisen. Det bemerkes også at LO er å bebreide for at relevant informasjon ikke fremkom tidligere.
- (117) Dommen er enstemmig.

SLUTNING

1. Avskjeden av Monica Nkechi Okpe er tariffstridig og ugyldig.
2. DHL Supply Chain (Norway) AS betaler til Monica Nkechi Okpe 340 000 – trehundreogførtitusen – kroner i erstatning innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
3. Sakskostnader tilkjennes ikke.

Jakob Wahl (s.)

Marit B. Frogner (s.)

Lars Oftedal Broch (s.)

Tove Stangnes (s.)

Lars Chr. Berge (s.)

Kjell Bjørndalen (s.)

Terje Solberg (s.)