



ARBEIDSRETTEN

KJENNELSE

Avsagt: 8. mai 2018

Saksnr.: 27/2017

Lnr.: AR-2018-9

Dommere: Tron Løkken Sundet
Marit B. Frogner
Tone Aasgaard
Unni Rasmussen
Thor Johansen
Per Østvold
Karin Erlimo

Saken gjelder: Spørsmål om habilitet

1. Arbeidsgiverforeningen Spekter
2. Norsk rikskringkasting AS

Advokat Tarjei Thorkildsen

mot

Norsk Journalistlag

Advokat Knut Skaslien

KJENNELSE

- (1) Saken gjelder spørsmål om Arbeidsrettens leder Jakob Wahl er inhabil til å gjøre tjeneste i sak nr. 27/2017.
- (2) Norsk Journalistlag (NJ) tok 5. oktober 2017 ut stevning mot Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og Norsk rikskringkasting AS (NRK) knyttet til tvist om oppsigelser i NRK. Det ble i stevningen nedlagt påstand om at utvalgskretsen som var benyttet ved oppsigelse av to arbeidstakere var tariffstridig. Det ble i tillegg nedlagt påstand om at oppsigelsen av den ene arbeidstakeren var foretatt uten en korrekt ansiennitetsvurdering, og at denne oppsigelsen var «tariffstridig og ugyldig». Spekter og NRK innga tilsvaer 3. november 2017 og nedla påstand om frifinnelse.
- (3) Det ble 20. november 2017 avholdt saksforberedende telefonmøte i saken. Dommer Wahl var saksforberedende dommer, og spørsmålet om det var mulige habilitetsinnsigelser i forhold til Arbeidsrettens medlemmer ble tatt opp. Det fremgår av protokollen, som ble sendt til prosessfullmektigene etter møtet, at «[d]ommerlisten ble gjennomgått og det fremkom ingen bemerkninger».
- (4) Hovedforhandling i saken var opprinnelig berammet med oppstart 7. mai 2018. Arbeidsrettens leder var satt opp blant dommerne som skulle gjøre tjeneste i saken. Etter at oversikten over Arbeidsrettens sammensetning i saken var lagt ut på Arbeidsrettens nettsider, gjorde de saksøkte i prosesskriv 6. april 2018 gjeldende at dommer Wahl var inhabil. NJ bestred i prosesskriv 10. april 2018 at det var grunnlag for inhabilitet. Hovedforhandlingen er blant annet på grunn av habilitetsinnsigelsen omberammet med oppstart 18. juni 2018.
- (5) Rettsmøte til behandling av habilitetsspørsmålet ble avholdt 7. mai 2018.
- (6) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (7) *Arbeidsgiverforeningen Spekter og Norsk rikskringkasting AS* har i korte trekk anført:
- (8) Dommer Jakob Wahl er inhabil, jf. arbeidstvistloven § 40. Vurderingstemaet etter § 40 er det samme som etter domstolloven § 108, og spørsmålet er om det foreligger særegne omstendigheter som er egnet til å svekke tilliten til dommerens habilitet. I vurderingen må det legges vekt på den generelle utviklingen i synet på dommerhabilitet, jf. Rt-2011-1133

og Rt-2012-871. Arbeidsretten er en éinstansdomstol, og en avgjørelse om habilitet kan ikke ankes. Det tilsier at retten bør utvise varsomhet ved avgjørelsen av habilitetsspørsmål.

- (9) Det er to forhold som vurdert i sammenheng begrunner at dommer Wahl er inhabil: Det er Wahls votum i Arbeidsrettens sak i AR-2016-17 (Nokas) og hans uttalelser i det saksforberedende planmøtet i vår sak. Dersom Wahl skal være dommer i saken, vil han måtte ta stilling til tilsvarende rettslige spørsmål som i en sak han nylig har vært med på å avgjøre. Dette er i seg selv ikke tilstrekkelig, men sett i sammenheng med uttalelsen «jeg hører hva du sier, men ...» under planmøtet, må han anses inhabil. Dommer Wahl oppleves derfor av Spekter/NRK slik at han har tatt stilling til spørsmålene i saken, jf. Rt-2013-409 og Rt-2013-1553. Det må i inhabilitetsvurderingen legges vekt på at det er reist innsigelse av Spekter/NRK, jf. Rt-1929-673, Rt-2008-1451 og Rt-2013-1788.
- (10) Det er nedlagt slik påstand:
- «Dommer Jakob Wahl viker sete.»**
- (11) *Norsk Journalistlag* har i korte trekk anført:
- (12) Dommer Wahl er ikke inhabil. Inhabilitetsinnsigelsen er begrunnet med et utsagn som ikke har et meningsinnhold. Det må tas utgangspunkt i det objektive innholdet i utsagnet. Dommeren ga i planmøtet ikke uttrykk for synspunkter på de spørsmål saken reiser. En bemerkning om at dommeren «hører hva du sier», er etter sin art ikke egnet til å svekke tilliten til dommerens upartiskhet. Det uttrykker objektivt sett ikke noe standpunkt til sakens spørsmål. Den naturlige slutningen fra «jeg hører hva du sier», er at man registrerer det som sies, men at man på det nåværende tidspunktet ikke tar stilling til det som anføres. Det uttrykker ikke et særskilt standpunkt eller synspunkt.
- (13) Det må legges vekt på konteksten uttalelsen ble gitt i. Utsagnet kom under diskusjonen om hvor mange dager som skulle settes av til hovedforhandlingen. Selv om partenes pretensjoner skal legges til grunn, er det til syvende og sist retten som beslutter hvor mange dager som skal settes av. Et sentralt tvistepunkt mellom partene var om det som ledd i avgjørelsen av ansiennitetsspørsmålet skulle foretas en prejudisiell vurdering etter arbeidsmiljøloven § 15-7. Dette hadde betydning for hvor mange dager som måtte settes av til hovedforhandling. Retten berammet hovedforhandling i tråd med de saksøktes anmodning. Det er derfor ingenting i sammenhengen utsagnet falt i eller beslutningen som ble truffet, som uttrykker et bestemt standpunkt på grunnlag av dommen i Nokas-saken.
- (14) Et rent partskrav om at dommeren skal vike sete ut fra hva parten mener om utsagnet, kan ikke være tilstrekkelig til inhabilitet etter arbeidstvistloven § 40 jf. domstolloven § 108.

Det vil i så fall åpne for at parter kan kreve at dommere skal vike sete basert på mer generelle mistanker eller uspesifisert føleri.

(15) Selv om det legges til grunn at uttalelsen uttrykker et synspunkt knyttet til tvistespørsmålene i saken, er dette slike rettslige vurderinger som dommere kan uttrykke under saksforberedelsen, uten at dommeren er forhindret fra å delta i pådømmelsen av saken, jf. også Rt-2009-454. Det gjelder en formodning for at dommere evner å gjennomføre yrkespliktene i samsvar med de etiske krav som gjelder for dommere. Det er ingen holdepunkter for at dommer Wahl står i en annen stilling enn andre dommere.

(16) Det er nedlagt slik påstand:

«Dommer Jakob Wahl viker ikke sete.»

(17) **Arbeidsrettens merknader**

(18) *Arbeidsretten* er kommet til at dommer Wahl ikke må vike sete, og vil bemerke:

(19) Etter arbeidstvistloven § 40 første ledd andre punktum skal en dommer vike sete når det foreligger «særlige omstendigheter» som er egnet til å svekke tilliten til en dommers habilitet. Vurderingstemaet for når en fagdommer i Arbeidsretten er inhabil er det samme som etter domstolloven § 108. Habilitetskravene etter domstolloven § 108 har blitt skjerpet i nyere rettspraksis, blant annet under påvirkning fra Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 1 og praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen. Denne utviklingen må også legges til grunn for habilitetskravet i arbeidstvistloven § 40 første ledd andre punktum. I denne vurderingen må det også legges vekt på at Arbeidsrettens avgjørelser som alminnelig regel ikke kan ankes, og at saksbehandling, herunder spørsmål om inhabilitet, ikke er blant lovens grunnlag for anke, jf. arbeidstvistloven § 58 femte ledd. Spekter/NRK har vist til at innføringen av et tredje dommerembete i Arbeidsretten har redusert de praktiske problemene knyttet til praktiseringen av et strengere habilitetskrav, sml. Rt-2012-871 avsnitt 16. Arbeidsretten er enig i dette. For Arbeidsrettens fagdommere må det derfor gjelde samme norm som for dommere i de alminnelige domstolene, jf. også AR-2016-16 avsnitt 45 og 49.

(20) Habilitetskravet i domstolloven § 108 er praktisert slik at en dommer vil være inhabil dersom hun eller han faktisk må forventes å være påvirket av utenforliggende hensyn (en subjektiv test), eller dersom det slik forholdene fremstår utad, kan være grunn til å trekke dommerens upartiskhet og uavhengighet i tvil (en objektiv test), jf. HR-2016-956 avsnitt 21–25. Spekter/NRK har anført at dommer Wahl er inhabil både etter den subjektive og objektive testen. Habilitetsinnsigelsen er begrunnet i to forhold: Det ene er at dommer

Wahl deltok i pådømmelsen av AR-2016-17 (Nokas), og det andre er uttalelser han skal ha kommet med under det saksforberedende telefonmøtet 20. november 2017. Det er ikke anført noe i saksforberedelsen etter 20. november 2017 til støtte for habilitetsinnsigelsen. Det at dommer Wahl deltok i pådømmelsen av AR-2016-17 (Nokas) er i seg selv ikke grunnlag for inhabilitet, jf. blant annet HR-2017-327-A avsnitt 14 og Rt-2013-409 avsnitt 36. Det er dommer Wahls deltakelse i Nokas-saken sammenholdt med uttalelser i det saksforberedende møtet som er grunnlaget for habilitetsinnsigelsen. Spørsmålet er om dette er slike særlige omstendigheter som gir rimelig grunn til å frykte at dommer Wahl ikke vil være upartisk, jf. Rt-2013-1570 avsnitt 21.

- (21) Dommerens merknader om en sak som er under behandling kan etter omstendighetene føre til inhabilitet, jf. HR-2017-1788-U avsnitt 19 og 20. Ikke enhver misnøye med en dommers uttalelser eller beslutninger medfører inhabilitet, jf. Rt-2015-1208 avsnitt 9. At en part utfordres på likheter og forskjeller mellom den foreliggende saken og tidligere avgjørelser fra Arbeidsretten eller Høyesterett, kan ikke i alminnelighet svekke tilliten til dommeren. Det avgjørende er om dommerens uttalelser er av en slik art at de gjør at det kan reises tvil om dommerens upartiskhet eller uavhengighet.
- (22) I det saksforberedende møtet 20. november 2017 oppstod det spørsmål om hvor mange dager som skulle settes av til hovedforhandling. NJ mente det ville være tilstrekkelig med to dager, mens Spekter/NRK mente det var nødvendig med inntil fire dager. Det oppstod blant annet en diskusjon mellom prosessfullmektigene om rammene for prøvingen av om oppsigelsen var ugyldig, hvor forholdet til Arbeidsrettens dom i Nokas-saken var sentralt. Dommer Wahl skal da ha reist spørsmål om i hvilken grad Nokas-dommen ga veiledning i den foreliggende saken. Advokat Thorkildsen anførte at dommen ikke var relevant for saken. Som ledd i avslutningen av diskusjonen om berømmelse skal dommer Wahl en eller flere ganger ha uttalt til advokat Thorkildsen «jeg hører hva du sier» eller «jeg hører hva du sier, men ...». Dommeren reiste med andre ord spørsmål om betydningen av avgjørelsen i Nokas-saken. Ut fra forklaringene må det legges til grunn at det ikke ble uttalt noe mer eller noe uttrykkelig om Nokas-dommens betydning for saken. Uttalelsen kan isolert sett ikke forstås som en tilslutning til NJs anførsler. Berømmelse ble deretter gjort i samsvar med Spekter/NRKs anførsler. Arbeidsretten kan ikke se at dommer Wahl ut fra ordene som falt under diskusjonen i det saksforberedende møtet og beslutningen som ble truffet har tilkjennegitt et standpunkt til tvistespørsmålene i saken som gir holdepunkter for å anta at han faktisk vil være påvirket av utenforliggende hensyn.

- (23) Det sentrale er etter dette hvilke slutninger som etter en objektiv vurdering kan utledes av meningsutvekslingen i det saksforberedende møtet. Spørsmålet er hvordan dette etter en objektiv test fortøner seg for partene og allmennheten. Det skal i vurderingen legges vekt på om det er reist inhabilitetsinnsigelse mot dommeren. Etter domstoloven § 111 første ledd må inhabilitetsinnsigelse fremsettes så snart parten blir kjent med de forholdene som begrunner inhabilitet. Det saksforberedende møtet 20. november 2017 drøftet en plan for den videre behandling av saken, herunder spørsmål om tvistetemaet var tilstrekkelig klarlagt gjennom stevning, tilsvaer og påstandsutforming, og eventuelle habilitetsinnsigelser overfor Arbeidsrettens medlemmer. I punktet om tvistetema var det ingen punkter til videre utdyping. I punktet om habilitetsinnsigelser heter det:

«Dommerlisten ble gjennomgått og det fremkom ingen bemerkninger.»

- (24) Spekter/NRK har gjort gjeldende at merknaden er inntatt i en protokoll som har preg av et standarddokument, og at det som ble diskutert var mulig inhabilitet for de innstilte dommerne. Utgangspunktet må imidlertid tas i at Spekter/NRK i dette møtet hevder å ha blitt møtt med uttalelser som tilsa at dommer Wahl er inhabil både etter en subjektiv og en objektiv test. Spekter/NRK hadde ikke innvendinger mot at dommer Wahl, til tross for det som var sagt i det saksforberedende møtet, foresto den videre saksforberedelse. Det er først mer enn fire måneder senere at det ble gjort gjeldende at Spekter/NRK ikke hadde tillit til dommer Wahl. I tråd med prinsippet i § 111 første ledd kan det ikke ha særlig vekt at parten har reist innsigelse mer enn fire måneder etter at møtet ble gjennomført. Det avgjørende må da bli hvordan allmennheten vil oppfatte en slik uttalelse i en diskusjon under et saksforberedende møte.
- (25) Spekter/NRK har i den sammenheng vist til at dommer Wahl i den diskusjonen som oppstod mellom prosessfullmektigene, kunne ha latt være å uttale seg eller presisert at det saksforberedende møte ikke var stedet for å argumentere om sakens realitet. Arbeidsretten er en éinstansdomstol, og retten skal sørge for at «saken blir fullt opplyst», jf. arbeidstvistloven § 48 første ledd. I dette ligger at dommeren skal bidra til å bringe klarhet i prosessuelle og materielle spørsmål, herunder å henlede oppmerksomheten på forholdet til tidligere avgjørelser fra Arbeidsretten om tilsvarende eller sammenlignbare spørsmål.
- (26) På denne bakgrunn kan Arbeidsretten ikke se at det ut fra en objektiv målestokk er grunnlag for å trekke dommer Wahls upartiskhet og uavhengighet i tvil. Det er derfor ikke grunnlag for å kreve at dommer Wahl viker sete ved Arbeidsrettens behandling av sak nr. 27/2017.

(27) Kjennelsen er enstemmig.

|

SLUTNING

Dommer Jakob Wahl viker ikke sete.

Tron Løkken Sundet
(sign.)

Marit B. Frogner
(sign.)

Tone Aasgaard
(sign.)

Unni Rasmussen
(sign.)

Thor Johansen
(sign.)

Per Østvold
(sign.)

Karin Elimo
(sign.)

Riktig utskrift bekrefte: