



NORGES HØYESTERETT

Den 28. mai 2008 avsa Høyesterett dom i

HR-2008-00936-A, (sak nr. 2007/935), sivil sak, anke,

A (advokat Edmund Asbøll)

mot

Posten Norge AS (advokat Ingeborg Moen Borgerud – til prøve)

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

- (1) Dommer **Endresen**: Saken gjelder gyldigheten av oppsigelse av arbeidstaker begrunnet i virksomhetens forhold. Ved avgjørelsen av de spørsmål saken reiser, står betydningen av den ansattes psykiske helse sentralt.
- (2) A er 54 år. Han har videregående skole og studerte juss i flere år, men tok ikke den avsluttende eksamen. Etter tilfeldige jobber, fikk han i 1984 jobb i postvesenet som postbud. Han hadde denne jobben frem til 1998, da han ble omplassert til å jobbe med sortering på Postomdeling Majorstua.
- (3) I 1998 ble A oppsagt som følge av eget forhold. Oppsigelsen ble begrunnet med uakseptabel opptreden overfor arbeidskolleger samt et ikke tilfredsstillende tjenesteforhold. Under den interne saksforberedelse ble det gitt uttrykk for at A har psykiske problemer som gjør at han får store problemer med å fungere i et arbeidsmiljø, men de konkrete forhold som begrunnet oppsigelsen, må forutsettes ikke å ha vært vurdert å være et utslag av sykdommen. Da bedriftslegen senere ga uttrykk for at A etter hennes vurdering hadde en relativt alvorlig psykisk lidelse som måtte antas å være kronisk, og at hans psykiske problemer måtte anses som hovedårsak til problemene, ble oppsigelsen trukket tilbake.

- (4) I 2002 ble Posten Norge BA omdannet til aksjeselskap. I denne forbindelse ble det understreket at kapitalen måtte forrentes, og det tidligere fastsatte avkastningskrav ble videreført i det dette ble ansett å samsvare med hva private investorer ville ha krevd. I de senere år er også Posten Norges virksomhet i stadig større utstrekning blitt konkurranseutsatt. Disse forhold har medført at den rasjonaliseringsprosess som i 2002 allerede var igangsatt, er blitt videreført av aksjeselskapet. Prosessen har resultert i en meget betydelig nedbemanning i årene frem til 2006.
- (5) I 2002 ble A oppsagt på ny. Oppsigelsen var denne gangen et resultat av rasjonaliseringsarbeidet, og oppsigelsen var begrunnet i arbeidsgivers forhold. Den saken A anla med påstand om at oppsigelsen var ugyldig, ble i 2003 hevet som forlikt. Det ble i tilknytning til rettsforliket utarbeidet en ansettelsesavtale.
- (6) Stillingsbeskrivelsen for ansettelsesforholdet var ”førstepostbetjent, sorteringsarbeid”, og arbeidsstedet ble angitt til ”f.t. Omdeling Oslo og Akershus, f.t. Omdeling Majorstuen team 2”.
- (7) I avtalen er arbeidsvilkårene innledningsvis angitt slik:
- ”Arbeidsforholdet reguleres av de vilkår som er fastsatt i gjeldende overenskomst med eventuelle særavtaler og gjeldende arbeidsreglement. Innenfor rammen av overenskomsten og arbeidsreglementet har arbeidsgiveren, når forholdene gjør det nødvendig, rett til å bruke arbeidstakeren til annet arbeid enn det som er nevnt ovenfor.”**
- (8) I 2004 ble A varslet om stillingsbortfall, og han ble i denne forbindelse tilbudt ny jobb som postbud. Tilbudet ble avslått idet det ble påberopt at oppsigelsen var i strid med det inngåtte forlik. A var da og i den videre prosess frem til sakens behandling for Høyesterett bistått av advokat Edmund Asbøll.
- (9) Den varslede omlegging ble ikke straks iverksatt, og A ble på ny varslet om stillingsbortfall den 4. februar 2005. Det ble opplyst at As stilling ved Majorstuen distribusjon ville falle bort fra 5. mars 2005 som følge av overføring av grovsortering B-post til Postens Tungtransportterminal i Tevlingveien (TPT) den 01.01. 2005. Mer enn halvdelen av As arbeidsoppgaver ble overført til TPT, og A fikk tilbud om å jobbe der i en likeartet stilling og på uendrede vilkår. Omorganiseringen og overføringen av ansatte til TPT skjedde med tilslutning fra de ansattes organisasjon, og de øvrige oppsagte ved Majorstuen distribusjon har akseptert tilbud om annet arbeid.
- (10) A avslo også dette tilbudet under henvisning til at fjerningen av hans stilling ved Majorstuen distribusjon var i strid med det tidligere forlik.
- (11) Det ble som følge av avslaget varslet om oppsigelse, og den 11. april 2005 ble det avholdt et forhandlingsmøte. I forhandlingsmøtet ble As helsetilstand berørt. A ga selv uttrykk for at han anså seg som frisk, at han ikke brukte medisin og at det var lenge siden han hadde vært i kontakt med helsevesenet. Advokat Asbøll viste imidlertid til As helsetilstand som et forhold som måtte hensyntas. Postens representanter pekte blant annet på det ansvar arbeidsgiver etter arbeidsmiljøloven § 13 nr. 2 har til å iverksette nødvendige tiltak ved sykdom, og det ble understreket at As interesser i så henseende vil bli ivaretatt av den nye ledelsen ved TPT. A og hans advokat ble også spurt om de hadde noe forslag til løsning

av saken. De kom imidlertid ikke med noe forslag til løsning, idet de i stedet henviste til at det var Postens ansvar å løse den situasjon som var oppstått.

- (12) A ble etter dette oppsagt, og da et avholdt forhandlingsmøte ikke førte frem, ble stevning uttatt den 14. november 2005.
- (13) Da A gjorde krav om å stå i stillingen, begjærte Posten Norge kjennelse for fratreden. Kravet ble avslått av Oslo tingrett, og kjæremål til Borgarting lagmannsrett førte ikke frem. Som følge av disse avgjørelsene, og det forhold at stillingen på Majorstuen distribusjon faktisk var bortfalt, har A frem til i dag midlertidig arbeidet ved Postens avdeling på Skøyen. Arbeidet har vært av samme art som han tidligere har utført, men har i hovedsak omfattet oppgaver som hører under andre stillinger.
- (14) Oslo tingrett avsa den 28. juni 2006 dom i hovedsaken med slik domsslutning:
- ”1. **Posten Norge AS v/styrets leder frifinnes.**
2. **Partene bærer hver sine omkostninger.”**
- (15) Dommen ble avsagt under dissens. Den ene av meddommerne fant at den interesseavveining som arbeidsmiljøloven gir anvisning på, måtte føre til at oppsigelsen ble kjent ugyldig.
- (16) Tingrettens dom ble påanket til Borgarting lagmannsrett, som den 19. april 2007 avsa dom med slik domsslutning:
- ”1. **Tingrettens dom, domsslutningens punkt 1, stadfestes.**
2. **A dømmes til å erstatte Posten Norge AS sakens omkostninger for tingretten og lagmannsretten med 162 114 – etthundreogsekstiotusenett hundreogfjorten – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dom med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.”**
- (17) A har anket lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen.
- (18) For Høyesterett er fremlagt et omfattende materiale for å belyse den ankende parts helsetilstand og arbeidsgivers kunnskap om As helsetilstand på ulike tidspunkter. Det er foretatt en rekke bevisopptak, og for Høyesterett har psykiater Svend-Ole Nielsen vært oppnevnt som sakkyndig. Nielsen har avgitt en omfattende skriftlig erklæring, og har etter å ha fulgt forhandlingene utdypet sitt syn på enkelte punkter. For øvrig står saken i samme stilling for Høyesterett som for de tidligere retter.
- (19) Den ankende part, A, har i det vesentligste gjort gjeldende:
- (20) Oppsigelsen er begrunnet i arbeidsgivers forhold, og det erkjennes at rasjonaliseringsprosessen var begrunnet i bedriftsøkonomiske forhold av en slik art og tyngde at oppsigelsen i utgangspunktet må anses som saklig begrunnet. Oppsigelsen må likevel kjennes ugyldig. Det er ikke fremsatt tilbud om annet passende arbeid jf.

arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2 første punktum, og den interesseavveining som skal foretas etter bestemmelsens andre punktum, må falle ut i den ankende parts favør.

- (21) De tilbud om alternativt arbeid som Posten Norge har fremsatt, må objektivt sett anses som passende arbeid, men det kan ikke være avgjørende når den ankende parts helsetilstand forhindrer ham fra å akseptere disse alternativene. Subjektivt sett var det uoverstigelige vansker forbundet med begge alternativer. For at den ankende part skulle kunne mestre jobben, var det en absolutt forutsetning at de ytre rammer ble holdt mest mulig uendret. Det vises i denne sammenheng til arbeidsgivers plikt til å legge forholdene til rette jf. arbeidsmiljøloven §§ 12 – 14, særlig lovens § 13 nr. 2.
- (22) Under enhver omstendighet ble oppsigelsen gjennomført på en måte som ikke i tilstrekkelig grad tok hensyn til den ankende parts sykdom. Dette kan skyldes at arbeidsgiver på dette tidspunkt manglet nødvendig innsyn i hans psykiske lidelse, men det er etter omstendighetene ikke unnskyldende. Det er arbeidsgiver som må ta konsekvensene av saksbehandlingsfeilen ved at de personer som behandlet oppsigelsessituasjonen ikke hadde tilstrekkelig innsyn i den ankende parts helseproblemer. De opplysninger Posten Norge hadde om dette, var ikke oppbevart samlet, og det fulle bildet var ikke kjent for rette vedkommende da oppsigelsesprosessen ble igangsatt. Som følge av arbeidsgivers manglende oversikt, er situasjonen blitt unødvendig konfliktfylt, og muligheten for å finne alternative løsninger blitt kraftig redusert.
- (23) Oppsigelsen må også kjennes ugyldig da den interesseavveining som § 60 nr. 2 andre punktum gir anvisning på, må falle ut i den ankende parts favør. På den ene side står en av landets største arbeidsgivere med solid økonomi og betydelige tilpasningsmuligheter. Mot dette står en ansatt med 22 års ansiennitet og med meget små muligheter for å kunne få alternativt arbeid. Den stolthet han har i sitt arbeid og tilfredsstillelsen ved å mestre det å holde seg i arbeid, har også hatt stor betydning for at han har klart å fungere med sin sykdom.
- (24) Det kan ved interesseavveiningen ikke legges vekt på tilbudene om alternativt beskjefteigelse. Selv om tilbudene skulle bli å anse som ”passende” i lovens forstand, har den ankende part faktisk vært avskåret fra å akseptere dem.
- (25) Den ankende part har nedlagt slik *påstand*:
- ”1. Oppsigelsen av den ankende part datert 06. juli 2005 er ugyldig.
 2. Den ankende part tilkjennes sakens omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.”
- (26) Ankemotparten, *Posten Norge AS*, har i det vesentligste henholdt seg til lagmannsrettens avgjørelse både med hensyn til faktum og den rettslige begrunnelse. Det fremgår riktignok ikke entydig av lagmannsrettens dom hva retten har lagt til grunn om hvilken kunnskap ankemotparten på oppsigelsestidspunktet hadde om den ankende parts sykdom, men de faktiske forhold er på dette punkt avklart for Høyesterett. Det er klart at nyanser i synet på hvor inngående kunnskap saksbehandlerne hadde i As sykdom, er uten betydning for vurderingen av saken.
- (27) Ankemotparten har utdypet sine anførsler slik:

- (28) Posten Norge har tilbudt annet "passende arbeid". Arbeidet på TPT var svært likeartet, og omfattet for mer enn 50 % deler av As tidligere arbeid som var overført fra Majorstuen distribusjon. Lønnen ble opprettholdt, og reiseavstanden var ubetydelig.
- (29) Det bestrides at den ankende parts avslag på de tilbud som ble fremsatt, var sykdomsmotivert. Den ankende parts advokat avslo konsekvent tilbudene under henvisning til det forlik som ble inngått i 2003. Det må på grunnlag av den sakkyndiges erklæring legges til grunn at sykdommen ikke ville ha forhindret den ankende part fra å fungere i stillingen ved TPT, og det vises i denne forbindelse til at det var gitt tilsagn om nødvendige tilpasninger jf. lovens § 13 nr. 2.
- (30) For det tilfellet at det tilbudte arbeid ikke skulle bli ansett som passende arbeid, gjøres det gjeldende at det ikke var alternative beskjeftigelsesmåter. Det må dessuten anses sannsynliggjort at den ankende part ikke ville ha akseptert noen annen løsning enn at oppsigelsen ble trukket tilbake. Det vises i denne sammenheng til et etterfølgende tilbud som ble fremsatt da en ny mulighet oppstod ved Brevsenteret, Oslo S. Tilbudet ble avslått uten at det ble gitt noen relevant forklaring på hvorfor dette ikke ble funnet tilfredsstillende.
- (31) I en situasjon der stillinger er blitt overflødige som følge av nødvendig omorganisering, blir det, i hvert fall når det er tilbudt annet passende arbeid, et meget begrenset rom for den interesseavveining som loven gir anvisning på. Interesseavveiningen kan i denne saken ikke føre til at oppsigelsen kjennes ugyldig. Den aktuelle stilling er bortfalt som følge av en omfattende reorganisering og rasjonalisering. Tiltakene var uomtvistelig nødvendige som følge av den meget vesentlige begrensning av Posten Norges enerett som fulgte av politiske vedtak, og behovet for å sikre en forsvarlig avkastning av kapitalen. Det er rimelig å anta at det vil ramme den ankende part hardt om han blir værende uten arbeid, men de vanskeligheter han måtte få er eventuelt ikke forårsaket av oppsigelsen, men av hans avslag på tilbudene om alternativt arbeid.
- (32) Ankemotparten har nedlagt slik *påstand*:
- ”1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
 2. A dømmes til å betale Posten Norge AS sakens omkostninger for Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente, jf. forsinkelsesrenteloven § 3, første ledd, første punktum fra oppfyllelsesfristen etter Høyesteretts dom til betaling skjer.”
- (33) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*
- (34) Det følger av arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2 at en oppsigelse ikke skal anses saklig begrunnet dersom det i virksomheten er annet passende arbeid, og slikt arbeid ikke har vært tilbudt den oppsagte. Det følger videre av bestemmelsen at en bedrifts rasjonaliseringsbehov ikke uten videre er avgjørende ved saklighetsvurderingen. Det skal skje en avveining mellom bedriftens behov og de ulemper som påføres de arbeidstakere som sies opp. Det skal prinsipielt sett foretas en selvstendig vurdering i forhold til den enkelte arbeidstaker.

- (35) I vår sak er det enighet om at arbeidsgiver har tilbudt alternativt arbeid som objektivt sett tilfredsstillende lovens krav. Den ankende part har imidlertid gjort gjeldende at det må sees bort fra de fremsatte tilbud fordi den ansattes sykdom har medført at han ikke har kunnet akseptere tilbudene.
- (36) Det alminnelige utgangspunkt må være at arbeidsgiver har tilfredsstilt sin plikt etter loven ved å tilby ett alternativt arbeid som må anses "passende". Lovens ordning er ikke at den ansatte er berettiget til å velge mellom de ulike alternative arbeidsoppgaver som måtte være tilgjengelige, og som han er kvalifisert for. I denne sammenheng vil imidlertid prinsippet i lovens § 13 nr. 2 kunne føre til at arbeidsgivers valgmuligheter begrenses. Dersom det er alternativt arbeid som den ansatte kan utføre, vil det naturligvis være meningsløst å tilby en stilling som den ansatte av helsemessige grunner ikke kan fylle. Bakgrunnen for at den ansatte ikke kan mestre en slik alternativt arbeid er uten betydning.
- (37) I vår sak er det imidlertid ikke holdepunkter for at arbeidsgiver skulle ha tilbudt den ankende part annen arbeidsgiver bedre tilpasset dennes psykiske problemer.
- (38) Posten Norge har opplyst at det ikke fantes annen alternativt arbeid. Det må antas at opplysningen knytter seg til situasjonen på oppsigelsestidspunktet. For en virksomhet i denne størrelsesorden vil situasjonen imidlertid ofte være at alternativt arbeid kan påregnes om vurderingen skjer i et rimelig tidsperspektiv. De vanskeligheter den ankende part har anført i forhold til de tilbudte alternativer, vil imidlertid kunne anføres mot enhver annen arbeidsgiver enn den tidligere stilling som falt bort ved rasjonaliseringen. Jeg finner allerede av denne grunn å måtte konkludere at Posten Norge ikke hadde plikt til å avvente nye alternative jobbmuligheter for den ankende part. Jeg viser i denne sammenheng også til at den ankende part og hans advokat, i det forhandlingsmøte som ble avholdt før oppsigelsen, ble spurt om de hadde noe forslag til løsning i saken. Forespørselen ble besvart med at det var Postens ansvar å løse denne problemstillingen.
- (39) Den ankende part har videre gjort gjeldende at arbeidsgiver som følge av manglende oversikt over hans helseproblemer, unnlot å presentere de nye jobbtillbud på en slik måte at han kunne akseptere dem. Jeg finner ikke å kunne utelukke at en arbeidsgiver kan være avskåret fra uten videre å bygge på arbeidstakers avslag når det er grunn til å tro at avslaget er et resultat av dennes psykiske lidelse. Det må vel også antas at det etter omstendighetene kan tenkes at det må sees bort fra et fremsatt tilbud som følge av at arbeidsgiver har fremsatt dette på en slik måte at et avslag fremprovoseres. Jeg finner det imidlertid klart at det ikke i vår sak er grunnlag for noen nærmere drøftelse av slike problemstillinger. Posten Norge har etter mitt skjønn opptrådt korrekt og med respekt for den ansatte. Arbeidsgiver hadde rimeligvis ikke et fullstendig bilde av den ankende parts psykiske problemer. Men bedriftslegens uttalelse fra 1998 var kjent på oppsigelsestidspunktet, og det må på grunnlag av dokumentene i saken, legges til grunn at den ankende parts helsetilstand ble vektlagt ved avgjørelsen. Det forhold at den ankende part var bistått av advokat i prosessen, gjorde det også mindre nærliggende for arbeidsgiver å søke ytterligere avklaring.
- (40) Jeg kan heller ikke se at den interesseavveining som skal foretas, kan føre til at oppsigelsen kjennes ugyldig. Det blir klart mindre rom for en slik interesseavveining i de tilfeller der det er tilbudt annet passende arbeid. Det vil ganske særlig være tilfellet når det arbeid som tilbys ligger så tett opp til den bortfalte stilling at det kan være uklart om

arbeidsgiver i stedet for å gå til oppsigelse, kunne benyttet sin alminnelige styringsrett til å beslutte omplasseringen.

- (41) Selv om det etter § 60 nr. 2 skal foretas en vurdering i forhold til den enkelte ansatte, må det etter mitt skjønn også være klart at det skal meget til for å la den enkelte ansattes individuelle interesser være avgjørende når det rasjonaliseringstiltak som det er spørsmål om å gjennomføre, som i vår sak, har store dimensjoner og omfatter en rekke ansatte.
- (42) Jeg har allerede gjort rede for at det på tross av den ankende parts innsigelser, må legges til grunn at det er tilbudt annet passende arbeid. Den ankende part kan heller ikke få medhold i at det ved interesseavveiningen må sees bort fra at det er fremsatt tilbud om alternativ beskjeftigelse. Det må på grunnlag av den sakkyndiges redegjørelse for Høyesterett, legges til grunn at det ikke er sannsynlighetsovervekt for at den ankende parts psykiske helse ville blitt avgjørende forverret ved flytning til Tungpostterminalen. Den sakkyndige peker i denne sammenheng på at arbeidet ved TPT ikke ville ha ført til noen dramatisk forskjell, hverken hva angår arbeidsoppgaver eller arbeidsomgivelser. Når forholdene ligger slik an, kan interesseavveiningen ikke falle ut i den ankende parts favør selv om det må legges til grunn at det kan bli vanskelig for ham å skaffe seg alternativ beskjeftigelse.
- (43) Jeg tilføyer endelig at den ankende part, som jeg tidligere har påpekt, gjennom hele prosessen har vært bistått av advokat. Det er ingen grunn til å anta at den ankende part ikke har forstått hva de fremsatte tilbud har gått ut på, og det fremgår av den sakkyndiges erklæring at den ankende part har klart for seg hva konsekvensene vil være av de valg han har gjort, om han ikke vinner frem i ankesaken. På tross av de psykiske problemer den ankende part utvilsomt har, må han da bære konsekvensene av disse valgene.
- (44) Saken har ikke budt på tvil, og jeg finner at ankemotparten må tilkjennes saksomkostninger også for Høyesterett, jf. tvistemålsloven § 180. Saksomkostningsbeløpet fastsettes i overensstemmelse med den inngitte omkostningsoppgave til kr 79 598 hvorav salær utgjør kr 75 000.
- (45) Jeg stemmer for slik

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler A til Posten Norge AS 79 598 – syttinitusenfemhundreogtjåtte – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom, med tillegg av lovens forsinkelsesrente, jf. forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd, første punktum, fra oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

- (46) Dommer **Coward:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (47) Dommer **Stabel:** Likeså.
- (48) Kst. dommer **Kaasen:** Likeså.
- (49) Dommer **Lund:** Likeså.
- (50) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler A til Posten Norge AS 79 598 – syttinitusenfemhundreogtjåtte – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom, med tillegg av lovens forsinkelsesrente, jf. forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd, første punktum, fra oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

Riktig utskrift bekreftes: