



# NORGES HØYESTERETT

Den 15. mars 2017 avsa Høyesterett dom i

**HR-2017-561-A, (sak nr. 2016/1619), sivil sak, anke over dom,**

Posten Norge AS

(advokat Thomas Talén – til prøve)

mot

Kjersti Myrjord

(advokat Oddvar Lindbekk – til prøve)

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

- (1) Dommer **Matheson**: Saken gjelder oppsigelse ved omorganisering og nedbemanning av virksomhet. Spørsmålet er særlig om utvalgskretsen for å bestemme overtallighet er saklig begrunnet.
- (2) Divisjon Post i Posten Norge AS – heretter Posten – er delt i seks regioner. Region Vest – som denne saken har sitt utspring i – er administrativt delt i seks enheter bestående av fire geografiske distriktsenheter, en enhet for produksjon og en enhet for post i butikk. De fire distriktsenhetene er Distrikt Hordaland Sør/Øst, Distrikt Bergen Omegn, Distrikt Bergen Sentrum og Distrikt Sogn og Fjordane. I 2014 sorterte et varierende antall distribusjonsenheter og postkontorer under hvert av de fire distriktene. Det var til sammen 28 distribusjonsenheter i regionen. Hver distribusjonsenhet var organisert med distribusjonsleder, nestleder og et antall postbud.
- (3) Region Vest startet i 2012 arbeidet med en ny distribusjonsstruktur for brevpost i Bergensområdet. Brorparten av posten ble på den tid sortert manuelt ved Bergen postterminal. Både den sorterte og usorterte posten ble deretter levert til de lokale distribusjonsenhetene. Der gjorde postbudene sorteringsarbeidet ferdig før de gikk ut på rutene.
- (4) Den nye strukturen innebar at all sortering og ruteklargjøring skulle foretas ved Bergen postterminal. Postbudene kunne da distribuere posten direkte til mottaker etter utkjøring fra terminalen.
- (5) I forhandlingsmøte 18. juni 2013 mellom Posten og de tillitsvalgte ble det oppnådd enighet om den nye distribusjonsstrategien. Posten uttrykte ifølge møteprotokollen at man

ved omleggingen ville "tilføre økt lederkraft i førstelinjen, dette for å bidra til tett oppfølging av endringsprosessene". Videre ble det fra Postens side uttalt:

**"Vi vet at det kommer endringer fremover som gjør at vi må vurdere totalt lederkraft behov når vi har faset inn de enheter som nå ligger i implementeringsplanen frem mot sommeren 2014. Samtidig vil en i Produksjon ha fått erfaringer ifht gode driftsløsninger."**

(6) I samråd med de tillitsvalgte besluttet Posten ved denne endringen å overføre tre førstelinjelederstillinger fra distribusjonssiden til produksjonssiden. En av stillingene skulle være midlertidig. Videre skulle man ved Distrikt Bergen Sentrum videreføre to midlertidige førstelinjestillinger og etablere en ny fast lederstilling ved en nyopprettet enhet ved Bergen Postterminal. Det permanente lederbehovet skulle være avklart senest "innen juli 2014". Man besluttet også å lyse ut ledig stilling som førstelinjeleder på produksjonssiden og ved Sotra distribusjonsethet.

(7) De midlertidige stillingene ble utlyst slik det var truffet beslutning om. Men ved tilsettingen gjorde Posten dem faste. I protokoll fra et drøftingsmøte 13. august 2014 har selskapet beskrevet prosessen slik:

**"Våren 2013 ble det innledet drøftinger med de tillitsvalgte i forbindelse med arbeid med ny lederstruktur. I enighet med de tillitsvalgte valgte man da i en periode å sette til ekstra lederkraft fordi man ønsket trygghet i omstillings- og endringsprosessen og at ny lederstruktur skulle være klar innen 1.07.2014."**

**Det ble derfor kunngjort og ansatt ledere i de ledige stillingene høsten 2013. Frode Fyllingen orienterte om at det var veldig bevisst at disse ble ansatt fast, selv om man visste at det innen 1.7.2014 ville være naturlig å nedbemanne også på ledersiden. Dette fordi man ønsket trygghet under omstillingen."**

(8) De endringer som fulgte av den nye distribusjonsordningen i 2013, medførte ikke overtallighet slik bemanningssituasjonen da var. Men fordi arbeidsoperasjoner ble fysisk flyttet på, fikk enkelte ansatte nytt tjenestested innenfor Distrikt Bergen Sentrum.

(9) Region Vest besluttet senere etter drøftinger med de tillitsvalgte 9. mai 2014, å slå ti distribusjonsetheter sammen to og to til fem enheter. Distrikt Sogn og Fjordane var ikke berørt av dette. De ti som ble omorganisert, var fordelt på de tre resterende distriktene.

(10) Beslutningen innebar at distribusjonsetheten på Stord ble slått sammen med enheten på Bremnes, Åsane med Dalekvam mv., Askøy med Vest Distribusjonspunkt og Manger med Knarvik. Den femte sammenslåingen mellom Fyllingsdalen og Postens Reklamesenter (PRS) ble drøftet i et særskilt spor.

(11) Hver sammenslåtte enhet skulle ha en distriktsleder og en nestleder. Sammenslåingen innebar at behovet for distribusjonsledere og nestledere ble halvert fra 20 til ti. Antall postbud ble derimot opprettholdt.

(12) Det var enighet om at utvalgskretsen skulle være de to sammenslåtte enhetene i hvert tilfelle, og at nedbemanningen skulle baseres på frivillighet, deretter ansiennitet. Utvalgskretsen innebar at to og to distribusjonsledere ville konkurrere innbyrdes uten konkurranse fra ledere ved andre sammenslåtte enheter og uten fortrinn til tilsvarende

lederstilling utenfor utvalgskretsen. Den av distribusjonslederne som ikke nådde opp i den sammenslåtte enheten, måtte konkurrere med nestlederne om nestlederstillingen.

- (13) Kjersti Myrjord ble tilsatt i Posten 11. november 1996. Fra 2008 fikk hun tilsetning som distribusjonsleder ved Laksevåg Distribusjonsenhet og fra 14. januar 2013 ved Vest Distribusjonspunkt. Som allerede nevnt, førte omorganiseringen i 2014 til at dette punktet ble slått sammen med Askøy Distribusjon. De to enhetene dannet til sammen Bergen Vest Distribusjon.
- (14) Ved sammenslåingen nådde Myrjord ansiennitetsmessig ikke opp i forhold til lederen og de to nestlederne ved Askøy Distribusjon. Disse hadde alle lengre tjenestetid enn henne og ønsket å fortsette i sine stillinger. På grunnlag av utvalgskretsen ble hun derfor overtallig i sin stillingskategori.
- (15) Myrjord ble i et udatert skriv, mottatt 29. juni 2014 etter gjennomført drøftingsmøte, sagt opp fra stillingen som distribusjonsleder og samtidig tilbudt stilling som postbud. Stillingen som postbud var lavere lønnet. Lønnsnedgangen skulle kompenseres med et tilsvarende personlig tillegg i til sammen fire år og tre måneder. I oppsigelsen het det dessuten at man var "innstilt på tilrettelegging av arbeidsoppgaver tilpasset din nåværende helsesituasjon". Bakgrunnen for dette fremgår av protokollen fra drøftingsmøtet noen dager tidligere, hvor Posten har protokollert:

**"Under kartleggingen har Kjersti sagt at hun har kroniske skulderplager som begrenser hennes mulighet for å jobbe som postbud og sorterer."**

- (16) Andre overtallige enhetsledere på hennes nivå ble også tilbudt stillinger som postbud. Myrjord var den eneste som ikke aksepterte tilbudet.
- (17) På oppsigelsestidspunktet var Myrjord sykmeldt grunnet en operasjon i høyre skulder to måneder tidligere. Nye operasjoner fulgte vinteren 2015. Ved tingrettens dom 23. juni 2015 hadde hun vært sammenhengende helt sykmeldt siden 7. mai 2014.
- (18) Forhandlinger om oppsigelsens gyldighet førte ikke frem. Myrjord reiste 3. oktober 2014 søksmål ved Bergen tingrett med påstand om at oppsigelsen var usaklig og skulle kjennes ugyldig.
- (19) Bergen tingrett avsa 23. juni 2015 dom slik domsslutning:

- "1. Posten Norge AS frifinnes.**
- 2. Hver av partene bærer egne sakskostnader."**

- (20) Myrjord anket dommen til Gulating lagmannsrett som 19. mai 2016 avsa dom med slik domsslutning:

- "1. Oppsigelsen av Kjersti Myrjord er usaklig og kjennes ugyldig.**
- 2. Posten Norge AS betaler til Kjersti Myrjord oppreisning for usaklig oppsigelse med 75 000 – syttifemtusen kroner – innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.**
- 3. Kravet om fratreden tas ikke til følge.**

4. **Kravet om erstatning for tapt arbeidsfortjeneste avvises.**
5. **Posten Norge AS betaler til Kjersti Myrjord sakens omkostninger for tingretten med 287 000 – tohundreogåttisytusen – kroner og for lagmannsretten med 379 770 – trehundrogsyttinitusensyvhundreogsytti – kroner. Beløpene forfaller til betaling 2 – to – uker fra dommens forkynnelse."**

- (21) Posten har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens saksbehandling, bevisbedømmelse og rettsanvendelse. Saksbehandlingsanken er tonet ned under Høyesteretts behandling idet den gjelder en manglende bevisvurdering som Høyesterett kan realitetsbehandle.
- (22) Selskapet har erklært at for det tilfellet anken ikke fører frem, vil kravet om at ansettelsesforholdet uansett må opphøre ikke bli opprettholdt.
- (23) Det er for Høyesterett fremlagt forklaringer fra Myrjord, ansatte i Posten, tillitsvalgte og Myrjords lege. Disse forklaringene er innhentet ved bevisopptak. Det er også fremlagt enkelte nye dokumenter. Etter det jeg kan se, står saken likevel i samme stilling som for lagmannsretten.
- (24) Den ankende part – *Posten Norge AS* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (25) Selv om arbeidsmiljølovens utgangspunkt er at virksomheten er utvalgskretsen ved omorganisering og nedbemanning, er det sikker rett at dette kan fravikes på saklig grunnlag.
- (26) Posten er en landsdekkende virksomhet som over en årrekke har vært stillet overfor store krav til en løpende markedstilpasning. Bedriften har derfor vært – og vil fortsatt være – i kontinuerlig omstilling. I denne situasjonen har arbeidsgiver- og arbeidstakersiden blitt enige om prosedyrer for omstilling og nedbemanning. Prosedyrene skal sikre at færrest mulig berøres av stadig tilbakevendende omstillingstiltak, og at flest mulig skal kunne forutberegne sin egen situasjon.
- (27) Den utvalgsrets som er benyttet, følger av en omstillingsavtale som er inngått med de ansattes organisasjoner og som praktiseres i samarbeid med de tillitsvalgte. Posten er avtalerettslig forpliktet til å holde seg til de omforente prosedyrene og kriteriene.
- (28) Domstolene kan likevel føre kontroll med sakligheten av oppsigelser som er resultat av slike avtaler. Etter rettspraksis bør det imidlertid vises stor tilbakeholdenhet med å sette til side oppsigelser som bygger på den avtalte prosedyre.
- (29) Det er ingen holdepunkter for at utvalgskretsen er usaklig i arbeidsmiljølovens forstand. Selv om alternative kretser kunne tenkes, ville de kunne være usaklige overfor andre, skape usikkerhet og motvirke de formål en begrenset utvalgsrets skal ivareta.
- (30) Lagmannsretten har oversett at Myrjord ikke ville nådd opp ansiennitetsmessig dersom de ti berørte distribusjonshusetene hadde vært bestemt som utvalgsrets.

- (31) Oppsigelsen er saklig idet det ikke fantes annet passende arbeid for henne enn det hun ble tilbudt som postbud i en tilrettelagt stilling. Hun fikk også tilbud om å beholde sitt tidligere lederlønnsnivå i fire år og tre måneder.
- (32) Postens behov for permanent lederkraft under omstillingsarbeidet gjorde at det høsten 2013 var påkrevd å tilsette enkelte ledere i faste stillinger. Tilsettingene ble foretatt i enheter som senere ikke ble berørt av sammenslåingene. Sammenslåingene som skapte overtalligheten, ble besluttet lenge etter disse tilsettingene.
- (33) Interesseavveiningen mellom virksomhetens behov for nedbemanning og de ulemper oppsigelsen påfører Kjersti Myrjord, kan ut fra de konkrete omstendighetene i saken ikke slå ut i hennes favør.
- (34) Posten Norge AS har nedlagt slik påstand:
- "Prinsipalt:**
1. **Tingrettens domsslutning pkt. 1 stadfestes.**
  2. **Posten Norge AS tilkjennes sakskostnader for alle instanser, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.**
- Subsidiært:**
1. **Lagmannsrettens dom oppheves og hjemvises til lagmannsretten for nye behandling av spørsmålet om oppsigelsens gyldighet.**
  2. **Posten Norge AS tilkjennes sakskostnader for anken til Høyesterett."**
- (35) Ankemotparten – *Kjersti Myrjord* – har for det vesentlige gjort gjeldende:
- (36) Det bestrides ikke at hovedregelen om at virksomheten representerer utvalgskretsen kan fravikes ved saklig grunn. Utvalgskretsen kan imidlertid ikke gjøres så liten at ansiennitetsprinsippet blir illusorisk, slik som i foreliggende sak.
- (37) Hensynene bak ansiennitetsprinsippet tilsier at utvalgskretsen må sikre nødvendig representativitet for de stillinger som blir berørt. Det var intet i veien for at dette kunne vært gjort i foreliggende sak og uten at unødig mange stillinger var blitt satt i spill. Posten var ikke i en situasjon som tvang selskapet til å gjennomføre omstillingen raskt.
- (38) Posten har pålagt seg selv et krav om langsiktig bemanningsplanlegging for å redusere omfanget av oppsigelser. Til tross for dette foretok selskapet fast tilsetting av ledere i stillinger som i påvente av en endelig avklaring av lederbehovet, var ment å være midlertidige.
- (39) Dersom Posten hadde vurdert Myrjords distrikt med seks distribusjonsledere som en utvalgskrets, de to mest berørte distriktene med 12 distribusjonsledere som en krets eller alle de tre distriktene med 20 distribusjonsledere som en krets, ville hun ha beholdt jobben. Det er tale om et fåtall stillinger og disse kunne lett ha vært vurdert samlet. Ved å foreta en avgrensning ut fra reisetid, som ikke under noen av alternativene ville bli særlig lang, var det derfor ingen tungtveiende grunner til å gjøre utvalgskretsen så snever.

- (40) Det følger av rettspraksis at avtaler med tillitsvalgte ikke er bindende ved senere domstolsprøving. Selv om domstolene skal være varsomme med å sette slike avtaler til side, må utvalgskretser som utfordrer de hensyn ansiennitetsprinsippet bygger på, kunne overprøves. For små kretser gir mulighet for skreddersøm og manipulering. Dette må unngås.
- (41) Myrjord hadde uansett ikke helsemessige forutsetninger for å kunne utføre det arbeid hun ble tilbudt etter oppsigelsen. Dette må selskapet ha vært klar over da tilbudet om stilling som postbud ble fremsatt. Det har vist seg at det finnes annet passende arbeid for Myrjord. Stillingstilbudet er etter dette i brudd med saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7 annet ledd første punktum.
- (42) Posten har ved tilsetting av personer i enheter som ikke ble berørt av omstillingen, i faste istedenfor midlertidige lederstillinger mens omstillingsarbeidet pågikk, unødig skapt en situasjon av overtallighet. Det vil ut fra den interesseavveining som skal foretas etter § 15-7 annet ledd siste punktum, være usaklig å la Myrjord bære byrden av dette gjennom en oppsigelse.
- (43) Kjersti Myrjord har nedlagt slik påstand:
1. Anken forkastes.
  2. Kjersti Myrjord tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett."
- (44) *Mitt syn på saken*
- (45) Arbeidsmiljøloven § 15-7 første og andre ledd lyder:
- "(1) Arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold.**
- (2) Skyldes oppsigelsen driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, er den ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiver har et annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstaker. Ved avgjørelse av om en oppsigelse har saklig grunn i driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, skal det foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker."**
- (46) Det er enighet om at nedbemanningen som sådan har vært saklig begrunnet i virksomhetens forhold, og om at den skulle skje med utgangspunkt i ansiennitet. Spørsmålet er om det var saklig grunn til å si opp Kjersti Myrjord på bakgrunn av en slik ansiennitetsvurdering.
- (47) Jeg ser først på spørsmålet om *avgrensningen av utvalgskretsen* til to og to distribusjonsheter tilfredsstiller saklighetskravet i § 15-7.
- (48) Ved oppsigelser grunnet behov for nedbemanning er det i alminnelighet selskapet som utgjør utvalgskretsen ved eventuell overtallighet. Det er likevel sikker rett at dette utgangspunktet kan fravikes på saklig grunnlag, jf. Rt. 2015 side 1332 avsnitt 38 (Gresvig) med videre henvisninger. Praktiske problemer med å bruke hele selskapet som utvalgskrets kan etter dommens avsnitt 42 være en slik grunn. Det samme vil kunne gjelde dersom det på grunn av konkurransesituasjonen er behov for en løpende markedstilpasning og nedbemanning. Gjentatte prosesser som involverer et stort antall

ansatte, vil da normalt skape uro, mangel på opplevd stabilitet og legge beslag på betydelige ledelsesressurser. Dette vil kunne få svært negative konsekvenser for selskapets driftssituasjon og gi saklig grunn til å begrense utvalgskretsen slik at færrest mulig berøres.

- (49) I Gresvig-dommen heter det også at innarbeidet praksis i bedriften etter omstendighetene må tillegges betydelig vekt, jf. avsnitt 46. Førstvoterende uttaler i avsnitt 54 at det prinsipielt sett ikke kan være noe i veien for "at en avdeling med én ansatt kan være utvelgelseskretsen".
- (50) Når det konkret gjelder Posten, er situasjonen at postmengden er halvert i løpet av de siste 15 årene. Ytterligere nedgang er forventet. Dette skyldes blant annet utviklingen av elektronisk post som kommunikasjonsform. Deler av det opprinnelige post-monopolet er dessuten blitt konkurranseutsatt. På grunn av de endrede rammebetingelsene og den økte konkurransen har Posten gjennom flere år måttet foreta omstruktureringer og nedbemanninger. Antall postkontorer er redusert fra 2 400 til cirka 35. Antall ansatte i Norge er gått ned fra rundt 33 000 på 1990-tallet til cirka 13 000 i dag.
- (51) Det har vært tradisjon for å inndele postdelen av selskapet etter de ulike arbeidsområdene, slik som postkontor, distribusjon og brevsortering. Et førende prinsipp for omstillingsarbeidet i den landsomfattende virksomheten som Posten er, har vært at tiltakene skal berøre så få arbeidstakere som mulig. For å gi størst mulig forutberegnelighet og påregnelighet for de ansatte, har overtallighet vært søkt tatt ut der nedbemanningen skal skje.
- (52) Omstillingen har foregått i nært samarbeid med de ansattes organisasjoner. Arbeidet har vært drevet med utgangspunkt i en felles policy for omorganisering og nedbemanning som har vært justert ved behov.
- (53) Postens konsernsjef og ledelsen i Norsk Post- og kommunikasjonsforbund (Postkom) ble i møte 6. desember 2007 enige om en revisjon av de prosedyrereglene som gjaldt for omstillingsarbeidet. De reviderte reglene er blitt anvendt ved omstillinger i selskapet etter 1. januar 2008. Reglene er nedfelt i et dokument kalt "Omstillingsavtalen i Posten Norge AS" – heretter omtalt som "Omstillingsavtalen".
- (54) Postansattes Landsforening (senere YTF; Yrkestrafikkforbundet Posten Bring) og Siviløkonomene (senere Econa) har i henhold til protokoll fra drøftingsmøte 12. desember 2007 etter Hovedavtalen artikkel 31, sluttet seg til Omstillingsavtalen. Jeg har forstått det slik at også NITO (senere Tekna) over tid har akseptert avtalen, uten at dette er avgjørende for min vurdering.
- (55) Myrjord er etter det som er opplyst i saken, organisert i Lederne. Hvor Lederne organisasjonsmessig hører hjemme er ikke blitt nærmere angitt. Jeg konstaterer imidlertid at tillitsvalgte fra Postkom har håndtert spørsmål vedrørende distribusjonsledernes stilling. Dette er ikke kommentert fra Myrjords side, og jeg går derfor ikke nærmere inn på betydningen av eventuelle representasjonsspørsmål.
- (56) I Omstillingsavtalen er det innledningsvis uttalt at Posten skal ha "en ensartet praktisering av omstillingssituasjoner", at siktemålet med dokumentet er å etablere rutiner som i størst mulig grad begrenser skadevirkningene for den enkelte og at det derfor er et viktig

prinsipp "at omstillingsprosesser gjennomføres slik at de berører så få arbeidstakere som mulig."

(57) Om nedbemanning heter det i avtalens punkt 2.1:

**"Dersom det er praktisk mulig, skal arbeidsgiver først prøve å oppnå tilstrekkelig bemanningsreduksjon ved å gjennomføre en saklig avvikling av midlertidige arbeidsforhold, redusere bruk av mertimer og overtid, benytte turn-over mv. og deretter ved frivillige fratredelsesordninger basert på gjeldende virkemiddelavtale."**

(58) Om fastleggelse av utvalgskrets er avtalt følgende i punkt 2.1.2:

**"2.1.2. 1. Generelt**

**Dersom omstillingstiltak kan føre til nedbemanning, skal utvalgskretsen fastlegges så tidlig som mulig i prosessen for å sikre at det blir forutsigbart hvem som omfattes og for at det kan bli rimelig tid til å håndtere situasjonen for de som berøres.**

**Med utvalgskrets menes det sted hvor bemanningsreduksjonen skal tas ut (nedtaket).**

**2.1.2.2. Fastleggelse**

**a) Hovedregel**

**Hovedregelens hensikt er å forhåndsdefinere den naturlige og påregnelige utvalgskretsen.**

**Nedbemanning foretas som hovedregel i den aktuelle divisjon eller konsernstab. Innenfor denne avgrensingen skal utvelgelsen som hovedregel skje ved det sted hvor bemanningsreduksjonen skal tas ut.**

**Med begrepet 'sted' mener partene her de(n) enhet(er) som kan summeres opp som følger:**

- et postkontor / bedriftssenter
- et kundeservicesenter
- en produksjonsenhet
- en distribusjonsenhet (en enhet består typisk av flere team)
- en transportenhet (kan også bestå av flere team)
- et regionskontor eller forretningsenhet i divisjonen
- en divisjons hovedkontor eller hovedadministrasjon
- en konsernstab

**b) Unntak**

**Etter avklaring mellom partene på konsernnivå kan det unntaksvis fastsettes andre utvalgskretser enn nevnt ovenfor, for eksempel ved større organisatoriske endringer i selskapet eller divisjonen.**

**Dette kan skje hvis praktisering av hovedregelen vurderes som urimelig/upåregnelig i omstillingssituasjoner som håndteres etter arbeidsmiljøloven § 15-2.**

**Hovedregelen gjelder dersom det etter drøftelser ikke oppnås enighet mellom partene sentralt.**

**Fastsettelse av utvalgskrets skal uansett oppfylle arbeidsmiljøloven og Hovedavtalens krav til saklighet."**

(59) I punkt 2.4.3 er det under henvisning til arbeidsmiljølovens regel om at overtallige skal tilbys annet passende arbeid, bestemt at ved planlegging av større omstillingsprosesser "er



det vedkommende leders ansvar å forhåndsmelde dette til Jobbørs så tidlig som mulig for at Jobbørs kan bidra til samordning av rekrutterings- / og avviklingsprosesser". Det heter også at ingen ansettelser kan foretas før det er bekreftet fra Jobbørs at det ikke er aktuelle overtallige kandidater, jf. punkt 2.4.3.1.

- (60) Omstillingsavtalens prinsipper er også tatt inn i et dokument kalt "Konsernhandlingsregel Omstilling". Dette er "en del av Konsernets Styrende dokumentasjon" som Posten utarbeidet i september 2011, og som etter det opplyste er blitt til i samråd med de ansattes organisasjoner. Jeg nøyer meg her med å nevne at det i punkt 3.3 om planlegging heter:

**"Omstillingsbehovet klarlegges rullerende ut fra forretningsmessige prognoser og planer. Omstillinger i Konsernet skal ha som målsetting at nedbemanninger skal berøre så få arbeidstakere som mulig. Bemanningstilpasninger skal derfor primært søkes gjennomført uten ekstraordinære nedbemanningstiltak."**

- (61) Punktet korresponderer med Omstillingsavtalen punkt 2.1.1 hvor det blant annet heter at "[t]ilbud om arbeid skal avveies mot avviklingskostnadene samt det estimerte rekrutteringsbehovet i nærmeste framtid".
- (62) Det er i Omstillingsavtalen punkt 2.3 bestemt at den ansattes tjenestetid skal legges til grunn "for å identifisere hvilke(n) arbeidstaker(e) som må fratrukke sin stilling, i forståelsen 'sist inn/først ut' (tjenestetidsprinsippet)". Prinsippet kan imidlertid fravikes på saklig grunnlag i konkrete situasjoner "på grunn av sedvanlige utvelgelseskriterier", slik som kvalifikasjoner, kompetansesituasjonen ved enheten osv.
- (63) Adgangen til å fravike ansiennitet som utvelgelseskriterium korresponderer med § 36 i Hovedavtalen mellom Spekter og LO v/LO Stat 2016–2017 hvor det på samme måte heter at ved oppsigelse på grunn av innskrenkning/omlegging "kan ansiennitet fravikes når det foreligger saklig grunn". Det er imidlertid ikke tale om å gjøre slike fravik i foreliggende sak; snarere tvert imot.
- (64) Jeg viser her til protokollen fra drøftingsmøte 9. mai 2014 hvor Postkom gav uttrykk for at man ikke ville akseptere "kvalifikasjonsvurderinger rundt stillingene". Bakgrunnen for dette var at alle distribusjonsledere og nestledere måtte anses som kvalifiserte i de stillingene de hadde fungert i.
- (65) Myrjord har med dette som utgangspunkt gjort gjeldende at bruken av ansiennitetsprinsippet – om det skal ha noen mening og ivareta de hensyn som prinsippet bygger på – forutsetter at utvalgskretsen har en størrelse som sikrer tilstrekkelig representativitet for den berørte stillingskategorien.
- (66) Jeg er ikke enig i en slik tilnærming. Det er en saklig begrunnet utvalgskrets som avgrensner hvem som ved overtallighet skal konkurrere om stillingene. Når denne avgrensningen skal foretas, har utvelgelseskriteriet ingen plass. Dette gjelder hva enten det er ansiennitet, kvalifikasjoner, alder eller sosiale forhold – eventuelt en kombinasjon av disse – som skal være styrende for hvem som blir overtallig. Ansiennitet står i så måte ikke i noen særstilling. Etter mitt syn følger dette entydig av Rt. 1986 side 879 (Hillesland), Rt. 1992 side 776 (Sparebanken Nord-Norge) og Rt. 2015 side 1332 (Gresvig). I disse avgjørelsene er henholdsvis en avdeling, en filial og til og med en avdeling med én ansatt blitt akseptert som utvalgskrets etter en prøving av om begrensningen er saklig begrunnet.

- (67) På bakgrunn av det rammeverket jeg nå har skissert, går jeg over til den konkrete bedømmelsen av om det var saklig å begrense *utvalgskretsen* til de sammenslåtte distribusjonsenhetene.
- (68) Det er etter mitt syn ikke tvilsomt at utvalgskretsen er bestemt i samsvar med prosedyrene og kriteriene i Omstillingsavtalen. Jeg viser her til protokollen fra drøftingsmøte 9. mai 2014 der det fremgår at "Postkom er enig i at utvalgskretsen er de sammenslåtte enhetene i hvert tilfelle".
- (69) Jeg er uenig i Myrjords anførsel om at det ikke ligger innenfor Omstillingsavtalen å gjøre to og to berørte enheter til en utvalgskrets. Etter avtalen skal utvelgelsen foretas ved det sted hvor bemanningsreduksjonen skal tas ut. "Sted" er som tidligere sitert, definert som "de(n) enhet(er) som kan summeres opp som ... en distribusjonsenhet". Ut fra enhetstankegangen er det mest naturlig å anse det "sted" der bemanningsreduksjonen skal tas ut, som den sammenslåtte enheten. De ti enhetene som ble berørt – og som altså var ti av i alt 28 slike enheter innenfor regionen – kan vanskelig karakteriseres som "en distribusjonsenhet". De ti var dessuten fordelt på tre distrikter. Den løsning som ble valgt, er derfor den som best samsvarer med en naturlig forståelse av Omstillingsavtalen.
- (70) Myrjord har gjort gjeldende at en slik begrenset utvalgskrets uansett ikke er saklig begrunnet i arbeidsmiljølovens forstand. Anførselen reiser spørsmål om hvilken betydning det har for saklighetsvurderingen at utvalgskretsen er bestemt i samsvar med de prosedyrer og kriterier som følger av en avtale med de tillitsvalgte.
- (71) Høyesterett har i Rt. 2001 side 71 (Rasmussen Offshore) på side 82 uttalt at "det i prinsippet må foretas en kontroll med sakligheten av oppsigelser som er resultatet av ansiennitetsavtaler". Førstvoterende tilføyer imidlertid med tilslutning fra de øvrige dommerne, at "det må åpenbart være slik at domstolene bør vise stor tilbakeholdenhet med å tilsidesette avtaler som er blitt til ved forhandlinger mellom arbeidsgiver og tillitsmannsapparatet".
- (72) Utgangspunktet er etter dette klart: Avtaler mellom arbeidsgiver og de tillitsvalgte er ikke bindende for saklighetsvurderingen etter arbeidsmiljøloven § 15-7, se også Rt. 1987 side 117 (Bergen Diesel), men gjenstand for domstolskontroll. Domstolene må imidlertid vise stor tilbakeholdenhet ved prøvingen. Dette innebærer at avtaler med tillitsmannsapparatet vil måtte veie tungt ved saklighetsvurderingen.
- (73) Myrjord har gjort gjeldende at prinsippet om domstolenes tilbakeholdenhet som følger av Rasmussen-dommen, ut fra sammenhengen er begrenset til å gjelde prøvingen av ansiennitetsavtaler. Hun har anført at avtaler om utvelgelseskrets må kunne prøves mer intenst ettersom dette danner premisset for ansiennitetsvurderingen.
- (74) Etter mitt syn er det ikke mulig å se hva som skulle være grunnlaget for en slik distinksjon. Poenget med et prinsipp om tilbakeholdenhet må være at vi er på et område der autonomien til partene i arbeidslivet står sentralt. Hva partene avtaler å regulere nærmere, må da være underordnet.
- (75) Spørsmålet om prøvingens intensitet oppstår uansett bare dersom den løsning som følger av avtalen med de tillitsvalgte, står i et spenningsforhold til hva som ellers følger av en

saklighetsvurdering etter loven. Derfor kommer spørsmålet om avtalens betydning bare på spissen når man må velge den ene eller andre løsningen. Jeg kan ikke se at noe slikt spenn oppstår i foreliggende sak:

- (76) Det er for Høyesterett enighet om at en avgrensning av utvalgskretsen til de ti berørte enhetene ikke ville vært til hjelp for Myrjord ut fra ansiennitetsprofilen til de andre lederne i disse enhetene. De ti enhetene var som tidligere nevnt, lokalisert i tre forskjellige distrikter. Dersom hun skulle hatt mulighet til fortrinn på grunnlag av tjenestetid, måtte utvalgskretsen ha vært bestemt til ett eller flere distrikter. Slike alternative utvalgskretser ville hatt det til felles at også ledere ved enheter som ikke var berørt av sammenslåing, ville bli satt i spill.
- (77) Etter mitt syn ligger Postens valg av de sammenslåtte enhetene som utvalgskrets godt innenfor arbeidsmiljølovens krav. Utgangspunktet for denne konklusjonen er at de enheter som ble plukket ut for sammenslåing, ikke var vilkårlig valgt, men satt sammen ut fra forretningsmessige hensyn som geografisk nærhet og nødvendig tilpasning av antall årsverk til ledelsesstrukturen. Etter det jeg kan se, har Myrjord ikke bestridt dette. For en organisasjon som er i kontinuerlig omstilling, er det behov for å skjerme tilsatte som ikke er direkte berørt av omstillingstiltaket. I rettspraksis er dette behovet som allerede nevnt, vurdert som saklig.
- (78) Hensynet til ensartet praksis i selskapet vil naturlig nok stå sentralt. Det har vært lang tradisjon i Posten for å holde nedbemanningen innenfor den enheten og det arbeidsområdet der omstillingen skjer. Hensynet til ro og forutberegnelighet også for andre, vil da måtte veie tungt. Det må dessuten legges stor vekt på at ingen av de alternative kretsene Myrjord har pekt på, fremstår som opplagte eller klart avgrenset på noen naturlig måte.
- (79) Jeg finner det etter dette lite tvilsomt at den utvalgskretsen som ble bestemt under Omstillingsavtalen, oppfyller arbeidsmiljølovens saklighetskrav.
- (80) Myrjord har subsidiært gjort gjeldende at de øvrige vilkårene i arbeidsmiljøloven § 15-7 for en gyldig oppsigelse ikke er oppfylt.
- (81) Jeg ser først på anførselen om at oppsigelsen er usaklig fordi hun ikke er tilbudt "*annet passende arbeid*", jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 annet ledd første punktum. En oppsigelse er ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiver har et annet passende arbeid "i virksomheten" å tilby arbeidstaker. Spørsmålet er altså knyttet til hva som måtte finnes av slikt arbeid i virksomheten, ikke i utvalgskretsen.
- (82) Om hva som er passende arbeid i lovens forstand, viser jeg til Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) side 72. Arbeidet som tilbys må både innholdsmessig og lønnsmessig være mest mulig likt det opprinnelige arbeidet. Dersom slikt arbeid ikke finnes, er arbeidsgiveren forpliktet til å tilby ledig arbeid på et lavere stillings- og lønnsnivå, jf. også Johansen og Stueland, Arbeidsmiljøloven, 2. utgave, side 820. Tilbudsplikten krever ikke at det er noen ledig stilling å tilby; det er tilstrekkelig at det er et udekket arbeidsbehov. Av Rt. 2008 side 749 avsnitt 36 fremgår at det vil være meningsløst å tilby en stilling som den ansatte av helsemessige grunner ikke kan fylle.

- (83) Myrjord har gjort gjeldende at hun på grunn av sine skulderproblemer ikke kunne utføre arbeid som postbud og at dette lenge hadde vært kjent for Posten. Det er ikke nødvendig for meg å gå inn på dette. Dersom det ikke fantes annet ledig arbeid enn stillinger som postbud, vil det ikke være rettslig relevant for saklighetsspørsmålet om hun ikke kunne utføre dette av helsemessige årsaker.
- (84) Ved bedømmelsen av hvilket arbeid som var tilgjengelig, kan det ikke være av betydning at de andre overtallige har akseptert at det ikke fantes annet enn arbeid som postbud. Om den faktiske situasjonen heter det i lagmannsrettens dom:
- "Myrjord kom tilbake i januar 2016 og har siden utført arbeidsoppgaver tillagt ledere. Hun har assistert personer i ledersjiktet og til dels utført oppgaver som andre ikke har grepet tak i av kapasitetshensyn."**
- (85) Lagmannsretten har bedømt dette slik:
- "Myrjords stilling er ikke lenger ledig, men fra januar 2016 er hun satt til annet passende arbeid. Det legges til grunn at disse oppgavene, til dels, har ligget der i flere år. Det er ikke holdepunkter for at utførelsen av arbeidet har medført samarbeidsvansker. Uten at det har vært særlig bevisførsel rundt det, legges det til grunn at det er tilstrekkelig med passende arbeidsoppgaver for henne, selv om det kreves en ekstra innsats fra Postens side å organisere arbeidet slik."**
- (86) Den rettsoppfatning lagmannsretten her bygger på vedrørende forholdet mellom et udekket arbeidsbehov og plikten til å tilby annet passende arbeid, trenger en nyansering: Det bør i en nedbemanningssituasjon vises varsomhet med å legge avgjørende vekt på at arbeidsgiver i påvente av en rettslig avklaring av oppsigelsens gyldighet, finner frem til arbeidsoppgaver som ellers ikke ville blitt utført. Slike arbeidsoppgaver motsvarer ikke uten videre et udekket arbeidsbehov i arbeidsrettslig forstand.
- (87) Jeg finner det etter dette usikkert om lagmannsrettens forståelse av hva som er passende arbeid i lovens forstand, bygger på en riktig rettsoppfatning. Men dette er det ikke nødvendig for meg å ta endelig stilling til. Oppsigelsen må etter min oppfatning uansett anses usaklig ut fra den *interesseavveining* som skal foretas etter arbeidsmiljøloven § 15-7 annet ledd annet punktum. Dette har sammenheng med følgende:
- (88) Ved avgjørelse av om en oppsigelse har saklig grunn i driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, skal det etter bestemmelsen foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker. Ved denne avveiningen står vanligvis flere vurderingsmomenter sentralt; slik som fremsatt stillingstilbud, arbeidstakerens alder, tjenestetid, økonomiske situasjon og utsikter på arbeidsmarkedet holdt opp mot bedriftens behov for å gjennomføre nødvendig nedbemanning.
- (89) Det alminnelige utgangspunktet er 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, ..., har store dimensjoner og omfatter en rekke ansatte", jf. Rt. 2008 side 749 avsnitt 41. Rommet for interesseavveininger er også mindre i de tilfeller det er tilbudt annet passende arbeid, jf. avsnitt 40 i samme dom.
- (90) Slik foreliggende sak ligger an, spiller imidlertid disse avveiningsmomentene en underordnet rolle sammenlignet med mer strukturelle interessespørsmål ved

omstillingsarbeidet. Jeg viser her til lovens saklighetskrav, til Omstillingsavtalen punkt 2.1 om at bemanningsreduksjoner skal søkes gjennomført ved en saklig avvikling av midlertidige arbeidsforhold, avtalens punkt 2.1.1 om at tilbud om arbeid skal avveies mot det estimerte rekrutteringsbehovet i nærmeste fremtid, punkt 2.4.3 om samordning av rekrutterings- og avviklingsprosesser og Konsernhandlingsregel Omstilling punkt 3.3 om at omstillingsbehovet skal klarlegges rullerende ut fra forretningsmessige prognoser og planer. Det må med dette som utgangspunkt legges til grunn at Posten – så lenge det er tale om en styrt, og ikke akutt nedbemanningsprosess – treffer sine beslutninger med en viss horisont.

- (91) Denne horisonten lå tydelig til grunn for det som ble besluttet i drøftingsmøtet 18. juni 2013. Der ble det med utgangspunkt i at man "vet at det kommer endringer fremover" besluttet å løse behovet for lederkraft i omstillingsprosessen ved midlertidige tilsetninger. Det fremgår klart at midlertidigheten var begrunnet i hvordan man da vurderte lederkraftbehovet under selve omstillingen. Om dette er det fra Postkoms side protokollert:

**"Postkom er enig i å ha midlertidige førstelinjeledere inntil lederkraft behovet er avklart, senest innen juli 2014. Erfaring viser at det er viktig å ha nok lederkraft i store omstillinger."**

- (92) Dette midlertidige perspektivet er fastholdt også i ettertid. Jeg viser her til protokollen fra drøftingsmøtet med Myrjord der Posten – som jeg tidligere har gjengitt – uttaler at man valgte "i en periode å sette til ekstra lederkraft". Samtidig gav man seg selv frist til juli 2014 med å avklare det permanente lederbehovet.
- (93) Posten valgte likevel allerede i september 2013 å foreta faste tilsetninger i de stillingene som etter protokollen skulle være midlertidige. Dette ble gjort til tross for at man ifølge protokollen fra drøftingsmøtet med Myrjord da "visste at det innen 1.7.2014 ville være naturlig å nedbemanne også på ledersiden".
- (94) Dersom Posten hadde holdt seg til utgangspunktet som det var enighet om, måtte den midlertidige tilsettingen vært avviklet da det ved skjæringstidspunktet 1. juli 2014 viste seg at lederbehovet ble permanent. Arbeidet kunne da blitt tildelt som annet passende arbeid overfor overtallige ledere i virksomheten.
- (95) Det er ikke anført at Myrjord ikke ville ha fylt kravene til en av disse stillingene. Posten har heller ikke gjort gjeldende at hun hadde måttet stå tilbake for andre overtallige ledes ansjennitet i en eventuell konkurranse om disse stillingene. Jeg kan ut fra dokumentasjonen heller ikke se at det ville vært situasjonen.
- (96) Etter min oppfatning må det ved den interesseavveining som skal foretas på oppsigelsestidspunktet, i et tilfelle som dette tas utgangspunkt i den situasjon arbeidsgiver har skapt ved sin måte å organisere omstillingen på.
- (97) Tilsettingen av lederne i faste stillinger er i protokollen fra drøftingsmøtet med Myrjord forklart med at "man ønsket trygghet under omstillingen". Regiondirektør Fyllingen har i bevisopptaket for Høyesterett understreket at man ved gjennomføringen av en endring vurderer tilsetting i midlertidig eller fast stilling, men at det bærende er fast tilsetting ettersom man ønsker stabilitet på ledersiden.

- (98) Jeg kan ikke se at disse vurderingene er fullt ut konsistente med de overveielser selskapet og de tillitsvalgte gjorde i fellesskap i juni 2013 eller med forutsetningen om at det endelige lederkraftbehovet først kunne avklares 1. juli 2014. Hvorfor man så annerledes på dette allerede i september samme år, er uforklart. Beslutningen er etter mitt syn heller ikke fullt ut konsistent med at selskapet etter Omstillingsavtalen og Konsernhandlingsregelen hadde pålagt seg selv å anlegge et helhetsperspektiv på rekrutterings- og avviklingsprosesser.
- (99) Posten har for Høyesterett også gjort gjeldende at de konkrete beslutningene som avklarte Myrjords stilling i den planlagte nedbemanningen, først ble truffet i drøftingsmøte 9. mai 2014; altså lenge etter at de faste tilsettingene ble foretatt. Jeg kan i lys av hva som ble lagt til grunn ved de faste tilsettingene, ikke se at det kan være avgjørende at avklaringsstidspunktet – som var diskutert og planlagt – lå noe frem i tid.
- (100) I dette perspektivet kan det heller ikke være noe argument at arbeidsmiljølovens hovedregel er tilsetting i faste – og ikke midlertidige – stillinger, jf. § 14-9. Det alminnelige utgangspunktet i arbeidsretten synes riktignok å være at usikkerhet om eventuell fremtidig reduksjon i arbeidsmengde, omorganisering eller lignende, i seg selv ikke kan gi grunnlag for en tidsbegrenset ansettelse, jf. Fougner mfl., Arbeidsmiljøloven, 2013, side 640, tilsvarende Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 3. utgave, side 222. Men dette er ikke situasjonen i foreliggende sak. Vi står overfor en planlagt omstilling der man har identifisert et særlig ledelsesbehov under selve omorganiseringen. Behovet for lederkraft i fortsettelsen kunne ikke bedømmes på forhånd. Det må også ha betydning at de midlertidige lederstillingene ble besatt av personer som fra tidligere var ansatt i Posten, og som man opprinnelig må ha tenkt skulle tilbake til sine tidligere stillinger. De alminnelige hensynene bak hovedregelen om faste tilsettinger gjør seg derfor ikke gjeldende med noen særlig styrke.
- (101) Jeg kan etter dette ikke se at Myrjord skal måtte bære byrden av Postens prioriteringer.
- (102) Anken må etter dette forkastes.
- (103) Myrjord skal tilkjennes sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2. Kostnader for tingrett og lagmannsrett ble i lagmannsrettens dom tilkjent med til sammen 666 770 kroner inklusive merverdiavgift. Ved at anken forkastes blir også denne del av lagmannsrettens dom stående.
- (104) Myrjord skal imidlertid også tilkjennes sakskostnader for Høyesterett. Advokat Lindbekk har her krevd sakskostnader med 596 299 kroner inklusive merverdiavgift. Prosessfullmektigen har bistått som rådgiver i den utenrettslige fasen og ført saken i alle tre instanser. Lite har endret seg underveis. Hverken omfanget av saken for Høyesterett eller bevisopptaket ved Bergen tingrett forsvarer de kostnader som kreves erstattet. Nødvendige kostnader for Høyesterett settes etter dette til 400 000 kroner inklusive merverdiavgift.
- (105) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
  2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Posten Norge AS til Kjersti Myrjord 400 000 – firehundretusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
- (106) Dommer **Arntzen**: Jeg er enig med førstvoterende i at avgrensningen av utvelgelseskretsen oppfyller saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7. Jeg har imidlertid et annet syn enn ham på interesseavveiningen etter bestemmelsens andre ledd andre punktum.
- (107) Før jeg går inn på interesseavveiningen, bemerker jeg at oppsigelsen etter mitt syn ikke kan kjennes ugyldig på grunnlag av § 15-7 andre ledd første punktum om arbeidsgivers betingede plikt til å tilby "annet passende arbeid". Som førstvoterende har redegjort for, ble Kjersti Myrjord tilbudt fast stilling som postbud med samme lederlønn som tidligere i en overgangsperiode på vel fire år. Videre fremgår det av oppsigelsen at arbeidsgiver også var innstilt på å tilrettelegge arbeidsoppgavene av hensyn til hennes daværende helsesituasjon. Det er ingen holdepunkter for at arbeidsgiver hadde annet og mer passende arbeid å tilby Myrjord. Jeg viser her til at andre overtallige enhetsledere på hennes nivå – hvorav én med bedre og én med dårligere ansiennitet – også ble tilbudt stillinger som postbud, noe de aksepterte. Dette underbygger at det var arbeid som postbud som var ledig etter at de overtallige med best ansiennitet var tilbudt andre stillinger. Prinsippet om å tilby annet arbeid etter ansiennitet synes for øvrig å følge av Omstillingsavtalen punkt 2.4.3 der det står at et "sentralt punkt i lov/avtaleverk er at overtallige arbeidstakere skal tilbys annet arbeid i selskapet når dette finnes, og at arbeidet tilbys i den rekkefølge som en oppsigelsessituasjon tilsier".
- (108) Arbeidet Myrjord utførte fra januar 2016 etter lang tids sykefravær, finner jeg ikke å kunne legge avgjørende vekt på i denne sammenheng. Arbeidsoppgavene – omtalt som lederstøtte – tillå etter det jeg forstår andre ledes ansvarsområde, men skal ha blitt forsømt over tid. At arbeidsgiver bestrebet seg på å gi Myrjord adekvate arbeidsoppgaver i påvente av en rettslig avklaring av oppsigelsens gyldighet, er ikke ensbetydende med at arbeidsoppgavene gir grunnlag for fortsatt fast ansettelse i virksomheten, slik også førstvoterende påpeker.
- (109) Jeg går så over til å behandle den individuelle interesseavveiningen etter arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd andre punktum.
- (110) Utgangspunktet er at det skal mye til for å anse en oppsigelse usaklig under henvisning til avveiningen mellom virksomhetens behov for nedbemanning og de ulemper oppsigelsen påfører arbeidstakeren, jf. Rt. 1986 side 879 på side 886 om den tilsvarende bestemmelsen i arbeidsmiljøloven 1977 § 60 nr. 2 og Rt. 2008 side 749 avsnitt 41. I vår sak er det ikke bestridt at nedbemanningen var saklig begrunnet, og i likhet med førstvoterende mener jeg, som allerede nevnt, at valg av utvelgelseskrets også var saklig. Det kreves da "ekstraordinære forhold" for å underkjenne oppsigelsen på grunnlag av en interesseavveining, jf. Rt. 2015 side 1332 avsnitt 60, der det heter:

**"Det er ikke bestridt at nedbemanningen var saklig begrunnet i arbeidsgivers forhold. Når det så legges til grunn at arbeidsgiver var berettiget til å bruke avdelingen som utvelgelseskrets, ville avveiningen bare under ekstraordinære omstendigheter kunne falle ut i arbeidstakers favør. Slike ekstraordinære forhold er klart ikke til stede i saken**

her."

- (111) Førstvoterende går ikke inn på hvilke konkrete ulemper oppsigelsen har for Myrjord, men synes å legge avgjørende vekt på enigheten med de tillitsvalgte om å gjøre ansettelsene høsten 2013 midlertidige frem til lederbehovet ble avklart i juli 2014. Jeg er ikke enig i en slik tilnærming.
- (112) Oppsigelsens saklighet skal i utgangspunktet vurderes ut fra forholdene på oppsigelsestidspunktet. Så lenge det ikke dreier seg om såkalte remplaseringsoppsigelser, kan jeg vanskelig se at det var noe i veien for å foreta faste tilsetninger året før den planlagte nedbemanningen. Den omstendighet at nytilsatte ledere med dårligere ansiennitet enn Myrjord fikk fortsette i virksomheten, var en konsekvens av utvelgelseskretsens avgrensning til de sammenslåtte enheter.
- (113) Til forskjell fra førstvoterende, mener jeg det i utgangspunktet ikke kan være rom for å trekke inn "mer strukturelle interessed spørsmål ved omstillingsarbeidet" under interesseavveiningen i tilknytning til én enkelt arbeidstaker.
- (114) Foranlediget av førstvoterendes argumentasjon i avsnitt 90 følgende finner jeg likevel grunn til å bemerke:
- (115) Det er ikke bestridt at det var behov for å fylle de ledige lederstillingene. Som det fremgår av protokollen fra drøftingsmøtet 18. juni 2013, uttalte Postkom "at det er viktig å ha nok lederkraft i store omstillinger". I drøftingsmøtet 13. august 2014 med Myrjord, som førstvoterende viser til, ga Posten på sin side uttrykk for at "det var veldig bevisst at disse ble ansatt fast, selv om man visste at det innen 1.7.2014 ville være naturlig å nedbemanne også på ledersiden. Dette fordi man ønsket trygghet under omstillingen". Arbeidsgivers ønske om "trygghet under omstillingen" kan etter mitt syn vanskelig avgrenses til juli 2014. En omstilling består ikke bare i å nedbemanne, men også i å få den nye organisasjonsstrukturen til å fungere. Dertil kommer at Posten er i kontinuerlig omstilling. Regiondirektør Fyllingen har i bevisopptak for Høyesterett forklart at bemanningen i regionen er redusert fra ca. 1085 til ca. 740 årsverk i tiden november 2010 til november 2016, og at reduksjoner på ytterligere 130 årsverk er nært forestående. Jeg kan på denne bakgrunn ikke se at det er grunnlag for å tilsidesette arbeidsgivers vurdering av behovet for faste tilsetninger.
- (116) Spørsmålet om tilsetningene skulle vært midlertidige beror verken på Omstillingsavtalens bestemmelser eller på enigheten med fagforeningen i juni 2013, en enighet som for øvrig kan tolkes på ulike måter. Som det understrekes i forarbeidene til drøftingsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd siste punktum, jf. Prop. 104 L (2009–2010) side 8, er det
- "... arbeidsgiver som (fortsatt) bestemmer om det skal ansettes, og om det skal ansettes midlertidig eller fast. Det er også arbeidsgiver som har plikt til å sørge for at lovens vilkår er oppfylt før det å ansettes midlertidig, og som må bære ansvaret i tilfelle brudd på loven."**
- (117) Lovens hovedregel er at arbeidstakere skal ansettes fast med mindre en av lovens unntaksbestemmelser kommer til anvendelse, jf. § 14-9 første ledd slik den lød før lovendringen 2015. Jeg kan ikke se hvilken unntaksbestemmelse som kunne vært anvendt i vårt tilfelle. Det er for eksempel ikke holdepunkter for at arbeidsoppgavene i de aktuelle



lederstillingene hadde en tidsbegrenset eller forbigående karakter, jf. unntaket i første ledd bokstav a. Også førstvoterende bygger på en forutsetning om at det var grunnlag for å videreføre stillingene etter nedbemanningen – riktignok "da det ved skjæringstidspunktet 1. juli 2014 viste seg at lederbehovet ble permanent".

- (118) Arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav a, som viderefører arbeidsmiljøloven 1977 § 58 A nr. 1, skal etter rettspraksis og forarbeider skal tolkes strengt, jf. Rt. 1985 side 1141, Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 202 og Prop. 39 L (2014–2015) punkt 5.3.1.2. Det fremgår av Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 214 at det ikke er adgang til midlertidig ansettelse på grunn av usikkerhet knyttet til eventuell "framtidig reduksjon i arbeidsmengde, omorganisering eller lignende". Som påpekt av førstvoterende, er det også i litteraturen antatt at unntaket ikke hjemler midlertidige ansettelser i påvente av en forestående nedbemanning. Det samme mener jeg må gjelde i vår sak. At lovens begrensninger med hensyn til midlertidige ansettelser også gjelder overfor arbeidstakere som går fra en annen stilling i virksomheten, følger av Rt. 1991 side 872 side 875 andre avsnitt, og er senere lagt til grunn i juridisk teori.
- (119) Mitt syn er etter dette at oppsigelsen er saklig slik at Posten må frifinnes.
- (120) Dommer **Bergsjø:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Matheson.
- (121) Kst. dommer **Kaasen:** Likeså.
- (122) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (123) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

#### D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Posten Norge AS til Kjersti Myrjord 400 000 – firehundretusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: