



# NORGES HØYESTERETT

Den 9. mai 2018 avsa Høyesterett dom i

**HR-2018-880-A, (sak nr. 2017/1932), sivil sak, anke over dom,**

A (advokat Oddvar Lindbekk – til prøve)

mot

Prezioso Linjebygg AS (advokat Erik Wold)

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

- (1) Dommer **Kallerud**: Saken gjelder spørsmål om en oppsigelse på grunn av nedbemanning er gyldig, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7.
- (2) Prezioso Linjebygg AS (Linjebygg) leverer tjenester til olje- og gassindustrien. Virksomheten er delt i tre hovedavdelinger. De to som har betydning for saken, er avdelingene ISS (Insulation, Scaffolding & Surface Treatment) og IMD (Inspection, Modification & Decommissioning).
- (3) Avdeling ISS arbeider hovedsakelig med stillaser og overflatebehandling. Arbeidet er gjerne knyttet til langsiktige rammeavtaler offshore.
- (4) Arbeidet i avdeling IMD omfatter engineering og mekaniske fag. Her utføres særlig enkeltoppdrag, både i Norge og i utlandet.
- (5) Linjebygg ble i 2014 rammet av oljeprisfallet og måtte foreta omfattende nedbemanning. De første oppsigelsene ble foretatt høsten dette året. Deretter var det ytterligere oppsigelsesrunder høsten 2015 og våren 2016. 215 ansatte ble sagt opp, hvorav 115 var rene oppsigelser og 60 endringsoppsigelser. Det var også omfattende bruk av permitteringer.
- (6) A ble ansatt som stillasformann i Linjebygg i 1995. Med unntak av en permisjonsperiode har han vært ansatt der siden. De siste årene har A hatt en lederstilling knyttet til avdeling IMD. I januar 2016 inngikk Linjebygg en ny og utvidet kontrakt med Statoil. Kontrakten

medførte behov for oppbemanning i avdeling ISS. Blant annet ble det lyst ut stillinger som arbeidsledere i denne avdelingen. A søkte, men ble ikke ansatt.

- (7) A ble, sammen med 16 andre ledere i IMD, sagt opp fra sin stilling. Hans oppsigelse er datert 12. mai 2016. Samtidig fikk han tilbud om stilling som fagarbeider i avdeling ISS. Den nye stillingen var ikke en lederstilling, og lønnen var lavere. A aksepterte ikke tilbudet.
- (8) Endringsoppsigelsen var etter As oppfatning usaklig og han tok ut stevning mot arbeidsgiveren. Han står fortsatt i stillingen.
- (9) Romsdal tingrett avsa 13. januar 2017 dom med slik domsslutning:
- "1. Oppsigelse datert 12. mai 2016 av A er ugyldig.**
  - 2. Prezioso Linjebygg AS dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen å betale 50 000 – femtitusen – kroner i oppreisningserstatning til A.**
  - 3. Prezioso Linjebygg AS dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelsen å betale A 178 792 – etthundreogsyttiåttetusensyvhundreognittito – kroner i sakskostnader."**
- (10) Tingretten la – i samsvar med partenes syn – til grunn at det på grunn av fallende ordretilgang var nødvendig å foreta nedbemanning. Videre kom retten til at det var saklig å begrense nedbemanningen til avdeling IMD. Men etter rettens syn hadde A krav på en av de ledige lederstillingene i avdeling ISS, og oppsigelsen var derfor ugyldig. Tingretten la blant annet vekt på at det var sannsynlig at Linjebygg var kjent med den kommende nedbemanningen i IMD da oppbemanningen foregikk i ISS.
- (11) Linjebygg anket til Frostating lagmannsrett som 25. september 2017 avsa dom med slik domsslutning:
- "1. PREZIOSO Linjebygg AS frifinnes.**
  - 2. Hver av partene dekker egne sakskostnader for tingrett og lagmannsrett."**
- (12) Også lagmannsretten kom til at det var behov for nedbemanning, og at det var saklig å begrense utvalgsrettskretsen for dem som skulle sies opp, til ansatte i avdeling IMD. Men når det gjaldt vurderingen av plikten til å tilby A et annet passende arbeid, hadde lagmannsretten et annet syn enn tingretten. Lagmannsretten la til grunn at fordi utvalgsrettskretsen var begrenset måtte konsekvensen bli at nedbemanningen i IMD og oppbemanningen i ISS ikke kunne ses under ett.
- (13) I fortsettelsen fremhevet lagmannsretten at oppbemanningsprosessen i ISS var avsluttet i mars 2016 mens nedbemanningsprosessen i IMD først ble satt i gang i april samme år. Etter lagmannsrettens syn var situasjonen på oppsigelsestidspunktet avgjørende. Da A ble sagt opp i mai 2016 var den lederstillingen han mente seg berettiget til allerede besatt. Lagmannsretten vurderte derfor ikke om A var kvalifisert for denne stillingen, eller hva som var årsaken til at han ikke fikk den.

- (14) Lagmannsretten kom til at oppsigelsen var saklig. Den tilbudte stillingen som fagarbeider i ISS oppfylte etter lagmannsrettens oppfatning kravene til "annet passende arbeid", jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd første punktum.
- (15) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder primært rettsanvendelsen. I anken anførte han særlig at arbeidsgiveren hadde plikt til å se oppbemanningen i ISS i sammenheng med den påfølgende nedbemanningen i IMD, og at han derfor skulle vært tilbudt en av de utlyste lederstillingene i ISS. Linjebygg imøtegikk dette i anketilsvaret.
- (16) Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 20. desember 2017 ble anken tillatt fremmet. I henvisningsbeslutningen heter det:
- "Forhandlingene for Høyesterett begrenses foreløpig til å gjelde spørsmålet om oppbemanningen i avdelingen ISS og nedbemanningen i avdelingen IMD må ses under ett, jf. tvisteloven§ 30-14 tredje ledd. Dersom ankende part får medhold i at dette må ses under ett, må lagmannsrettens dom oppheves og fortsatt behandling finne sted for lagmannsretten."**
- (17) Det ligger i henvisningsbeslutningen, sammenholdt med det jeg har gjengitt av lagmannsrettens syn knyttet til utvalgskretsen og ankeerklæringen, at spørsmålet for Høyesterett er dette:
- (18) Var Linjebyggs plikt etter arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd første punktum til å tilby A "annet passende arbeid i virksomheten" bare knyttet til den konkrete situasjonen på det tidspunktet A ble sagt opp fra sin stilling i avdeling IMD, eller skulle tilbudsplikten også vært sett i sammenheng med den forutgående oppbemanningen i avdeling ISS?
- (19) Den ankende part – A – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (20) Oppsigelsen av A kom etter at bedriften hadde vært gjennom to tidligere nedbemanninger og omfattende permitteringer. En gjennomgang av blant annet møtereferater og orienteringer fra bedriften viser at situasjonen – riktignok med noen variasjoner – var vanskelig over tid. Mens nyansettelsene som følge av den nye kontrakten med Statoil pågikk i avdeling ISS, var det klart at det ville komme ytterligere nedbemanninger i avdeling IMD.
- (21) Bedriften ansatte likevel personell i de nye stillingene som om det var en helt ordinær ansettelsesprosess. I stedet for å foreta en vurdering av om det fantes annet passende arbeid å tilby A, lot arbeidsgiveren ham konkurrere om de nye stillingene på lik linje med alle andre søkere, også eksterne. Arbeidsgiveren opptrådte ved dette i strid med arbeidsmiljøloven § 15-7. Når bedriften ved nyansettelsene var klar over at det ville komme nedbemanninger, hadde den plikt til først å tilby de nye stillingene til de lederne som lå an til å bli sagt opp, forutsatt at de – som A – var kvalifisert til stillingen. Ved denne vurderingen har arbeidsgiveren vesentlig mindre spillerom enn ved ordinære nyansettelser.
- (22) A har lagt ned slik påstand:
1. **Lagmannsrettens dom oppheves.**
  2. **A tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett."**

- (23) Ankemotparten – *Prezioso Linjebygg AS* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (24) Kontrakten med Statoil i januar 2016 medførte behov for ny arbeidskraft som bedriften ikke kunne dekke med den daværende arbeidsstokken. Men bedriften gjorde hva den kunne for å ta vare på egne ansatte, blant annet ble alle ledige stillinger utlyst internt. Det gjaldt også den stillingen A ønsket.
- (25) Da nyansettelsene i avdeling ISS ble foretatt vinteren 2016, var situasjonen uklar. At det senere måtte foretas ytterligere nedbemanninger i avdeling IMD ble først klart i midten av april. Det er et klart skille mellom oppbemannings- og nedbemanningsprosessene. I en slik situasjon var det verken uforsvarlig eller usaklig å behandle ansettelsene og oppsigelsene atskilt.
- (26) Som både tingretten og lagmannsretten har lagt til grunn, var det saklig grunn til å avgrense kretsen av dem som måtte sies opp til avdeling IMD. Om også plikten til å tilby A annet passende arbeid kunne avgrenses til denne utvalgskretsen, er det ikke nødvendig å ta stilling til. A ble tilbudt passende arbeid i avdeling ISS, som var utenfor utvalgskretsen. Arbeidsgiveren trakk altså hele virksomheten inn i vurderingen.
- (27) Arbeidsgiveren hadde på oppsigelsestidspunktet ingen mulighet til å tilby A en av de lederstillingene han ønsket. Som lagmannsretten korrekt fremholder, var disse stillingene allerede besatt da A ble sagt opp.
- (28) På oppbemanningstidspunktet hadde ikke bedriften foranledning til å vurdere As søknad om ny stilling på noen annen måte enn ved en ordinær nyansettelse. Bedriften foretok i denne runden fem ansettelse, hvorav fire var interne. A ville av flere grunner ikke fått en av disse stillingene. Han var blant annet ikke den best kvalifiserte og ville også blitt vurdert bak flere av de lederne som ble oppsagt samtidig med ham.
- (29) Prezioso Linjebygg AS har lagt ned slik påstand:
- "1. Anken forkastes.**
  - 2. Prezioso Linjebygg AS tilkjennes sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett."**
- (30) *Mitt syn på saken*
- (31) Arbeidsmiljøloven § 15-7 første og andre ledd har denne ordlyden:
- "(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."**
- (32) Innledningsvis fremholder jeg at arbeidsgiverens plikt til å vurdere om det finnes annet passende arbeid å tilby dem som ellers står i fare for å bli sagt opp er – sammen med fortrinnsretten ved nyansettelser, jf. arbeidsmiljøloven § 14-2 – en viktig del av

stillingsvernet ved nedbemanninger. De spørsmålene saken reiser, må ses mot denne bakgrunn.

- (33) Etter § 15-7 andre ledd første punktum er en oppsigelse ikke saklig dersom arbeidsgiveren unnlater å tilby en annen passende stilling som er tilgjengelig i virksomheten. Arbeidsgiverens plikt knytter seg således til saklighetsvurderingen. *Vurderingstemaet* er dermed annerledes enn ved ordinære nyansettelser hvor arbeidsgiveren står friere. Det kan derfor være av stor betydning om en arbeidstaker i en situasjon som i saken her, må konkurrere på like vilkår med alle søkerne til en ny stilling, eller om tilsetning i den nye stillingen for ham skal vurderes ut fra om den er et "annet passende arbeid".
- (34) Jeg ser så på forståelsen av uttrykket "*i virksomheten*" i arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd første punktum.
- (35) Lagmannsretten uttalte om dette:
- "På bakgrunn av at utvalgskretsen er begrenset, må konsekvensen bli at man ikke kan se nedbemanningen i avdeling IMD og oppbemanningen i avdeling ISS under ett. Vurderingen av spørsmålet om 'annet passende arbeid' innebærer at en virksomhet i første omgang kan vurdere annet arbeid med utgangspunkt i utvalgskretsen, jf. Rt-1992-776."**
- (36) Jeg deler ikke lagmannsrettens syn her.
- (37) Etter ordlyden er det klare utgangspunktet at arbeidsgiveren må se etter annet passende arbeid i hele sin virksomhet.
- (38) Uttrykket "*i virksomheten*" ble også benyttet i den tidligere arbeidsmiljøloven av 1977, blant annet i § 60 nr. 2 om plikten til å tilby annet passende arbeid. I Arbeidslivslovutvalgets utredning NOU 2004: 5 heter det under omtalen av gjeldende rett på side 148 at arbeidstakernes rettigheter er "knyttet til den enkelte virksomhet". Videre slår utvalget fast at avgrensningen av virksomhetsbegrepet som alminnelig regel vil "falle sammen med det rettssubjekt som er arbeidsgiver". På side 149 heter det videre:
- "En fortolkning av virksomhetsbegrepet som innebærer at det skal forstås snevrere enn arbeidsgivers samlede virksomhet må i henhold til dette ha et særskilt grunnlag. Det er altså bedriften som sådan som utgjør arbeidsgivers virksomhet i arbeidsmiljølovens forstand."**
- (39) Den tidligere § 60 ble videreført i arbeidsmiljøloven av 2005 § 15-7 i tråd med utvalgets forslag, se Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 335.
- (40) Den klare hovedregelen er altså at arbeidstakerrettighetene er knyttet til hele virksomheten. Det er likevel sikker rett at dette utgangspunktet kan "fravikes på saklig grunnlag" for så vidt gjelder kretsen for utvalg av arbeidstakere som vurderes oppsagt, jf. avsnitt 48 følgende i HR-2017-561-A (Posten II) med videre henvisninger.
- (41) Rettspraksis gir derimot ikke grunnlag for noen tilsvarende innskrenkning av virksomhetsbegrepet når det gjelder plikten etter arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd første punktum. Tvert om er det uttrykkelig slått fast i avsnitt 81 i Posten II at det avgjørende ved vurderingen etter denne bestemmelsen er "hva som måtte finnes av slikt

arbeid i virksomheten, ikke i utvalgskretsen".

- (42) Avgjørelsen i Rt-1992-776 (Sparebanken Nord-Norge), som lagmannsretten viser til, gir etter min oppfatning ikke støtte for at plikten til å tilby annet passende arbeid er begrenset til utvalgskretsen. Forholdene i saken var spesielle, begrunnelsen er helt konkret og gir lite veiledning for saken her.
- (43) Når det i rettspraksis er godtatt at utvalget av arbeidstakere som vurderes oppsagt i enkelte tilfeller kan være snevrere enn hele virksomheten, skyldes det at tungtveiende hensyn kan tale for å unngå at hele bedriften trekkes inn, se nærmere Rt-2015-1332 avsnitt 38 følgende (Gresvig) og Posten II avsnitt 48 følgende. De hensyn som trekkes frem i disse avgjørelsene, vil gjennomgående ikke gjøre seg gjeldende med samme styrke når det gjelder plikten til å tilby annet passende arbeid.
- (44) Konklusjonen er etter dette at selv om det i en nedbemanningsprosess aksepteres en snevrere utvalgskrets enn hele virksomheten når det gjelder hvem som skal sies opp, vil det, i alle fall som hovedregel, ikke være grunnlag for å begrense plikten til å tilby annet passende arbeid på tilsvarende måte. Vurderingen av om arbeidsgiveren har annet passende arbeid å tilby må derfor i utgangspunktet omfatte hele virksomheten. Om, og i tilfelle når, det kan være saklig å begrense også omfanget av tilbudsplikten har jeg ikke foranledning til å gå inn på slik saken her ligger an.
- (45) Det siste rettslige spørsmålet saken reiser er på hvilket *tidspunkt* i en større opp- og nedbemanningsprosess arbeidsgiveren må vurdere om bedriften har annet passende arbeid å tilby dem som ellers risikerer oppsigelse.
- (46) Etter arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd første punktum er oppsigelsen ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiveren "har" et annet passende arbeid å tilby. Utgangspunktet etter ordlyden er dermed at tilbudsplikten knytter seg til den tidsperioden bedriften vurderer om ansatte må sies opp.
- (47) Det fremholdes i forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977 at arbeidsgiveren ikke har plikt til å opprette en ny stilling som det ikke er behov for, se Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) side 72. I rettspraksis er det i tråd med dette slått fast at arbeidsgiveren ikke har noen alminnelig plikt til å avvente nye alternative jobbmuligheter, se Rt-2008-749 avsnitt 38 (Posten I). Også i denne sammenhengen er det grunn til å merke seg arbeidsmiljøloven § 14-2 om fortrinnsrett til ny ansettelse i samme virksomhet innen ett år fra oppsigelsesfristens utløp. Disse reglene effektiviserer stillingsvernet, og vil kunne komme den oppsagte til hjelp dersom det viser seg å bli ledig en ny passende stilling i virksomheten kort tid etter at han har fratrudd.
- (48) Når det gjelder tidsrommet *før* arbeidstakeren sies opp er det færre holdepunkter i rettskildene. Men allerede ut fra den sammenheng mellom oppsigelsens saklighet og tilbudsplikten som fremgår av § 15-7 andre ledd første punktum, er det klart at vurderingen ikke uten videre kan knyttes til den eksakte datoen for oppsigelsen. Om det finnes et passende arbeid i virksomheten må bedriften nødvendigvis vurdere, og ta stilling til, *før* det konkluderes med at oppsigelse er eneste utvei. Etter omstendighetene vil en slik vurdering kunne ta noe tid, også fordi den regelmessig må omfatte hele virksomheten, ikke bare den delen hvor oppsigelsene skal skje.

- (49) En situasjon som her – hvor en bedrift har behov for oppbemanning i en del av virksomheten og nedbemanning i en annen – er formentlig ikke upraktisk. De konkrete omstendighetene kan imidlertid være svært forskjellige. Det lar seg neppe gjøre å stille opp faste retningslinjer for når slike prosesser må ses i sammenheng ved vurderingen etter § 15-7 andre ledd første punktum, og når de kan ses atskilt. Det sentrale må etter mitt syn også her være en saklighetsvurdering: Var det saklig av arbeidsgiveren å håndtere de to prosessene atskilt ved vurderingen av om det i virksomheten fantes en annen passende stilling?
- (50) Jeg går så over til *den konkrete vurderingen* av saken.
- (51) Det fremgår blant annet av en rekke referater fra møter i bedriftsutvalget, styremøter og orienteringer til de ansatte at bedriftens økonomiske situasjon var vanskelig fra høsten 2014 og i perioden frem til A ble sagt opp våren 2016. Som jeg allerede har vært inne på, måtte Linjebygg gå til oppsigelser både høsten 2014 og høsten 2015. Det var også omfattende permitteringer.
- (52) I perioder var situasjonen lettere. Men i september 2015 fremgår det i en orientering fra ledelsen at den "ikke ser noen tegn til at jobbsituasjonen vil endre seg til det bedre i 2016", bortsett fra en forventet "topp" på sommeren. Derfor, heter det videre, "må vi sette i gang en prosess der målet er å redusere antallet ledere og øke antallet fagarbeidere og hjelpearbeidere".
- (53) Den 9. oktober 2015 ble det holdt drøftelsesmøte i henhold til arbeidsmiljøloven § 15-1 med A. Han ble her blant annet orientert om at det kunne bli aktuelt med oppsigelse, endringsoppsigelse og permittering. A ga uttrykk for at han ikke ønsket stillingsendring.
- (54) I referatet fra et møte i bedriftsutvalget 18. november 2015 heter det at det siste året "har vært svært krevende for bedriften" og at "nedbemanningsprosessen" nå har "pågått i et år". På tidspunktet for dette møtet var det 85 permitterte og 123 arbeidsforhold var avsluttet i løpet av de siste 12 månedene.
- (55) I januar 2016 inngikk bedriften en ny og utvidet kontrakt med Statoil. Dette medførte behov for oppbemanning i avdeling ISS, men endret ikke situasjonen for avdeling IMD. De stillingene som A mener han skulle blitt tilbudt en av – "arbeidsleder stillas offshore" – ble lyst ut både internt og eksternt.
- (56) A ble – sammen med de øvrige lederne som var i samme situasjon som ham – særskilt minnet på at det i forbindelse med kontrakten med Statoil var lyst ut en stilling som arbeidsleder, og at han hadde de nødvendige "formelle kvalifikasjonene". På dette tidspunktet hadde, som nevnt, A blitt varslet om mulig oppsigelse, og bedriften hadde foretatt omfattende oppsigelser og permitteringer. Når arbeidsgiveren i en slik situasjon minner om at det er lyst ut nye stillinger, tyder det på at bedriften på denne tiden selv så prosessene i sammenheng. Søknadsfristen var 19. januar 2016. A søkte stillingen.
- (57) A mottok permitteringsvarsel 25. januar og 8. februar 2016. I en orientering fra ledelsen 28. januar 2016 om "[a]rbeidssituasjonen IMD" heter det blant annet at 70 personer i avdelingen er permittert eller har fått varsel om permitteringer. Videre gis det uttrykk for at "vi ikke skal ha altfor store forventninger til den nye kontrakten i forhold til økt fast

bemanning i 2016". Om de nye stillingene heter det at disse er "utlyst både internt og eksternt og alle har vært velkommen til å søke".

- (58) Ansettelsesprosessen i avdeling ISS foregikk parallelt med permitteringene i avdeling IMD vinteren 2016.
- (59) A ble først innkalt til intervju 8. februar, men dette ble utsatt til 15. februar, og igjen til 29. februar 2016. Den første ansettelseskontrakten til arbeidslederstilling i ISS ble undertegnet 26. februar, de tre neste samme dag som A var til intervju, 29. februar 2016. Disse fire var alle interne søkere.
- (60) Den 29. februar 2016 ble det også holdt møte i bedriftsutvalget. Det fremgår av referatet at det fortsatt var overkapasitet i avdeling IMD. Om den videre plan heter det blant annet at "[v]idere nedbemanningsprosess iverksettes og effektueres i april 2016". Også av referatet fra et styremøte 1. mars 2016 fremgår at det var overkapasitet i IMD mens det var behov for nyansettelser i ISS.
- (61) Kontrakt for den siste av de stillingene A mente han var berettiget til å få, ble undertegnet 21. mars 2016. Den ble besatt av en ekstern søker. Det er opplyst at det var 125 søkere til stillingene, hvorav 19 interne.
- (62) I referatet fra et møte i bedriftsutvalget 14. april 2016 heter det at det "fortsatt er et misforhold mellom arbeidspådrag og bemanning på IMD". Det fremgår videre at 17 lederstillinger i avdeling IMD – blant annet As stilling – skal "avvikles". Det heter videre at de 17 lederne får tilbud om andre stillinger i bedriften, blant annet som fagarbeidere. I en e-post fra ledelsen til de ansatte dagen etter – 15. april 2016 – fremgår igjen at det er vekst og ansettelser i ISS mens det er overtallighet i IMD.
- (63) Da A ble sagt opp fra sin stilling 12. mai 2016, fikk han samtidig tilbud om stilling som fagarbeider stillas i ISS. Først 25. mai 2016 ble A orientert om at han ikke fikk stilling som arbeidsleder.
- (64) Partene for Høyesterett er uenige om det – slik lagmannsretten la til grunn – var enighet mellom bedriften og de tillitsvalgte om at avdeling ISS og avdeling IMD var to atskilte utvalgskretser når det gjaldt oppsigelser. Spørsmålet om utvalgskrets ligger utenfor saken for Høyesterett. For saken her er det sentrale at det uansett ikke er dokumentert enighet mellom bedriften og de tillitsvalgte om at bedriften kunne unnlate å se etter annet passende arbeid i hele virksomheten.
- (65) Under hovedforhandlingen i tingretten ble følgende protokollert fra personalsjefens forklaring om hvordan bedriften så på oppbemanningsprosessen i ISS:
- "Utlysningen av stillingen som arbeidsleder stillas, var en helt ordinær utlysningsprosess. Bedriften stod fritt til å velge hvem som skulle tilsettes. Av i alt 5 som var tilsatt, var 4 interne søkere. Ansettelsene skjedde etter råd fra fagansvarlig stillas."**
- (66) Blant annet dette utsagnet viser at bedriften mente seg berettiget til å foreta nyansettelser uten å se dem i sammenheng med tilbudsplikten etter arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd første punktum.



- (67) Bedriften har også fremholdt at ansettelsesprosessen var avsluttet med den siste kontraktsinngåelsen 21. mars 2016, og at oppsigelsesprosessen først ble innledet ved bedriftsutvalgsmøtet 14. april 2016 og orienteringen til de ansatte dagen etter.
- (68) Arbeidsgiveren har etter mitt syn anlagt en for snever betraktningmåte.
- (69) Bedriftens situasjon hadde vært svært vanskelig fra høsten 2014. Høsten 2015 så ledelsen ikke for seg tegn til varig bedring i 2016. Slik saken er opplyst, må jeg legge til grunn at bedriften, mens den oppbemannet i ISS, var klar over at den måtte si opp ansatte i IMD. Beslutningen om å nedbemanne var tatt før nyansettelsene ble gjennomført, men skulle først "iverksettes og effektueres" i april. Bedriften har ikke for Høyesterett påvist noen grunn til at den først etter at oppbemanningen var avsluttet satte i verk nedbemanningen.
- (70) På denne bakgrunn hadde Linjebygg etter min oppfatning ikke saklig grunn til å behandle de to prosessene atskilt med den konsekvens at A ble henvist til å søke på de nye stillingene uten at bedriften trakk inn i vurderingen av ham at han lå an til å bli sagt opp. Jeg legger her særlig vekt på at bedriften, da den foretok nyansettelsene i ISS, hadde vurdert behovet for nedbemanning i IMD og kommet til at den måtte si opp ansatte i den avdelingen. Om arbeidsgiverens valgte fremgangsmåte aksepteres ville As oppsigelsesvern i realiteten bli betydelig svekket.
- (71) Det følger av det jeg så langt har gitt uttrykk for at før bedriften sa opp A skulle den vurdert om stillingen som arbeidsleder var "annet passende arbeid" for ham, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd første punktum. Han skulle i denne sammenheng altså ikke blitt vurdert slik personalsjefen ga uttrykk for i tingretten; som om det var en "helt ordinær utlysningssprosess" hvor bedriften sto fritt til å velge hvem som skulle tilsettes.
- (72) Lagmannsretten kom som nevnt til at arbeidsgiveren i første omgang kunne nøye seg med å vurdere om det fantes annet passende arbeid innenfor utvalgskretsen, og at denne vurderingen kunne gjøres på oppsigelsestidspunktet, altså da de nye stillingene allerede var besatt. Ut fra mitt syn på rettsspørsmålene, og det konkrete saksforholdet, er dette ikke riktig rettsanvendelse.
- (73) Lagmannsrettens dom må etter dette oppheves.
- (74) Ved den nye behandlingen av saken må lagmannsretten ta stilling til om oppsigelsen av A var saklig i lys av at bedriften hadde plikt til å vurdere å tilby ham en annen passende stilling under oppbemanningen i ISS vinteren 2016. Jeg nevner her at det følger av HR-2017-561-A (Posten II) avsnitt 82, med henvisning til forarbeidene, at arbeidet som tilbys "må både innholdsmessig og lønnsmessig være mest mulig likt det opprinnelige arbeidet". Finnes ikke slikt arbeid, er arbeidsgiveren forpliktet til å tilby ledig arbeid på et lavere stillings- og lønnsnivå.
- (75) I Rt-2015-1332 avsnitt 36 (Gresvig) slo Høyesterett fast at det ikke var nødvendig for arbeidstakeren i den saken å godtgjøre at en av de andre ansatte skulle vært sagt opp. Det heter så: "Med mindre det uten videre var klart at utfallet av en slik bredere vurdering måtte ha blitt at A likevel ble oppsagt, må den manglende vurdering i seg selv være tilstrekkelig til at oppsigelsen måtte anses ugyldig." Tilsvarende mener jeg at det i saken

her ikke kan kreves at A skal godtgjøre at han – i mulig konkurranse med andre i samme situasjon – ville blitt ansatt som arbeidsleder i avdeling ISS.

- (76) Om den manglende vurderingen av A etter korrekt kriterium – om arbeidslederstillingen var "annet passende arbeid" for ham – medfører at oppsigelsen må anses ugyldig, må foretas av lagmannsretten etter disse retningslinjene.
- (77) A har fått medhold i sin påstand om at lagmannsrettens dom må oppheves og skal tilkjennes sakskostnader for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2. Kravet på 471 250 kroner inkludert merverdiavgift godtas.
- (78) Jeg stemmer for denne

## D O M :

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
  2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Prezioso Linjebygg AS til A 471 250 – firehundreogsyttientusentohundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dommen.
- (79) Dommar **Høgetveit Berg:** Eg er i det hovudsaklege og i resultatet einig med førstvoterande.
- (80) Dommer **Falch:** Likeså.
- (81) Dommer **Normann:** Likeså.
- (82) Dommer **Webster:** Likeså.
- (83) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Prezioso Linjebygg AS til A 471 250 – firehundreogsyttientusentohundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dommen.

Riktig utskrift bekrefte: