GULATING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 19.05.2016 i Gulating lagmannsrett,

Saksnr.: 15-145730ASD-GULA/AVD1

Dommere:

Lagdommer	Rolf Strøm
Lagdommer	Jarle Golten Smørdal
Ekstraordinær lagdommer	Walter Wangberg

Ankende part	Kjersti Myrjord	Advokat Oddvar Lindbekk
Ankemotpart	Posten Norge AS v/styrets leder	Advokat Bjørn Thomas Talén

Ingen begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

DOM

Saken gjelder arbeidsrett.

Ankende part, Kjersti Myrjord (oftest Myrjord) ble ansatt i Posten Norge AS (oftest Posten) i 1996 og hadde om lag 18 år ansiennitet da hun ble oppsagt fra sin stilling som Distribusjonsleder 31. mai 2013. Oppsigelsen skjedde i forbindelse med at (minst) 10 enheter innenfor Region Vest i Posten ble slått sammen til fem. Behovet for distribusjonsledere ble redusert ved sammenslåingen. Det var enighet om at de gjenværende stillingene som distribusjonsledere skulle gå til distribusjonslederne med lengst ansiennitet.

Partene har vært uenige om hvilken krets som skulle legges til grunn ved utvelgelsen av ledere. Posten bestemte at ansiennitetsvurderingen skulle skje innenfor hver sammenslått enhet mellom de to som hadde vært distribusjonsleder og de to som hadde vært nestleder. Myrjord mente at kretsen ble for liten, og at minst alle enheter som ble omfattet av sammenslåingen skulle vært ansett som en krets når man fordelte stillinger etter ansiennitet. Utvelgelsen fulgte regler som var vedtatt av Posten. Hovedspørsmålet i saken er om utvelgelsen til de nye lederstillingene var saklig, og om saksbehandlingen var forsvarlig, jf. arbeidsmiljøloven (oftest aml.) § 15-7 annet ledd.

Myrjord hadde ikke best ansiennitet og ble ikke distribusjonsleder eller nestleder i den sammenslåtte enheten. Hun ble i stedet meddelt muntlig oppsigelse – som ble etterfulgt av en skriftlig – og fikk tilbud om jobb som postbud med personlig lønnstillegg i fire år og to måneder. Tilbudet om personlig avlønning tilsvarte differansen mellom lønnen som postbud og distribusjonsleder. Myrjord fasthold i forhandlingsmøte 13. august 2014 at oppsigelsen (utvelgelsen av overtallige) var usaklig. Hun krevde å få stå i stillingen og varslet arbeidsrettssak. Posten anså tilbudet som avslått og bortfalt.

Myrjord gikk til sak med påstand om at oppsigelsen var usaklig og at den måtte kjennes ugyldig. Hun krevde erstatning for usaklig oppsigelse og saksomkostninger tilkjent. Bergen tingrett avsa 23. juni 2015 dom med slik domsslutning:

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

Myrjord har rettidig anket dommen og Posten har gitt tilsvar. Det har vært utvekslet ytterligere prosesskriv. Ankeforhandling ble holdt i Gulating lagmannsrett i Bergen 4. til 6. april 2016. Ankende part møtte med prosessfullmektig, advokat Lindbekk, og ga forklaring. For ankemotparten møtte prosessfullmektig, advokat Talén, sammen med partsrepresentant Frode Fyllingen som ga forklaring. Det ble avhørt seks vitner og foretatt

slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken. Retten ble satt uten meddommere etter at partene hadde samtykket til dette under saksforberedelsen.

Nærmere om sakens bakgrunn.

Partene er enige om at tingrettens innledende beskrivelse av faktum kan legges til grunn med en mindre reservasjon. Ankende part mener det var 15, og ikke 10 driftsenheter, som var involvert i den aktuelle omstillingen i Posten. Lagmannsretten viser til tingrettens fremstilling av faktum, jf. tvisteloven § 19-6 femte ledd. For sammenhengens del gir lagmannsretten en kortfattet fremstilling av sakens bakgrunn.

Posten har delt sin virksomhet i flere forretningsområder. Posten hadde sitt toppår for brevsendinger i 2000. Senere har det vært synkende volum for brevsendinger. Blant annet som følge av utbredelsen av e-post er postmengden redusert, og Posten har gjennom flere år foretatt omstruktureringer og nedbemanninger. De fleste postkontorer er blitt nedlagt, og postombæring er blitt redusert. Mange funksjoner er sentralisert. Tidligere skjedde mye av sorteringen ute ved den enkelte enhet. Det har vært en overgang til at post nå bringes ferdig sortert til budene som fordeler posten til kundene. Arbeidet har for mange blitt spesialisert i denne prosessen. Antallet postansatte er de siste 15 år blitt mer enn halvert.

På konsernnivå er det, i samarbeid med de fem fagforeningene i Posten, fremforhandlet to regelsett for omstilling: *Omstillingsavtalen i Posten Norge AS* fra desember 2007 og *Konsernhandlingsregel Omstilling* fra september 2011.

Det gjengis fra tingrettens dom:

> I følge *Konsernhandlingsregelen Omstilling* pkt 3.3. skal "omstillinger i konsernet ha som målsetting at nedbemanningen skal berøre så få arbeidstakere som mulig". Før gjennomføring av omstillingsprosesser skal det avklares med tillitsvalgte hvordan "de berørte selskapet deles inn når overtallige velges ut", jf pkt 3.4, 2. ledd. Dette kalles *utvalgskrets*. "Kriterier for utvelgelse av overtallige i utvalgskretsen skal forhåndsklareres med tillitsvalgte", jf pkt 3.4. Dette kalles *utvalgskriterier*.
>
> Også i *Omstillingsavtalen i Posten Norge AS* framheves det som et viktig prinsipp "at omstillingsprosesser gjennomføres slik at de berører så få arbeidstakere som mulig" og at omstillingsaktiviteten gir flest mulig overtallige tilbud om nytt arbeid i selskapet". "Nedbemanning fortas som hovedregel i den aktuelle divisjon eller konsernstab", jf pkt 2.1.2.2. a) "Hovedregel". Videre skal "utvelgelsen som hovedregel skje ved det sted hvor bemanningsreduksjonen skal tas ut". "Sted" defineres som bl. a. "en distribusjonsenhet". Avtalen beskriver således at *utvalgs-kretsen* for nedbemanning som *hovedregel* er *den enheten der omstillingen skjer.*
>
> Videre heter det i *Omstillingsavtalen i Posten Norge AS* at "etter avklaring mellom partene på konsernnivå kan det unntaksvis fastsettes andre utvalgskretser enn nevnt ovenfor, for eksempel ved større organisatoriske endringer i selskapet eller divisjon", jf pkt 2.1.2.2 b) "Unntak". *Tilfeller der det er aktuelt å fravike*

hovedregelen for utvalgskrets og avgjørelsen om dette må tas *på konsernnivå*, er i det påfølgende ledd i bestemmelsen beskrevet som: "*Dette kan skje hvis praktisering av hovedregelen vurderes som urimelig/upåregnelig i omstillings-situasjoner som håndteres etter arbeidsmiljøloven § 15-2.*" Videre heter det at "hovedregelen gjelder dersom det etter drøftelser ikke oppnås enighet mellom partene sentral".

Når overtallige medarbeidere er identifisert, "[vil det] kunne bli ansett som usaklig å gå til oppsigelse av en arbeidstaker som blir overtallig, såfremt arbeidsgiver har annet arbeid å tilby vedkommende. Før det iverksettes oppsigelse av en overtallig arbeidstaker, skal vedkommende derfor forsøkes gitt tilbud om ledig arbeid i selskapet", jf pkt 2.4.1. "Generelt"

I den foreliggende saken var det planer om å rasjonalisere ved å slå sammen flere distribusjonsenheter for å få hensiktsmessige enheter i antall og størrelse. Det gjengis fra tingrettens dom:

> Videre gjennomførte Region Vest og Postkom drøftingsmøte etter hovedavtalen § 31 om *ny organisering* av Region Vest 09.05.2014. Region Vest forslo følgende endring:
>
> > "Slå sammen Stord og Bremnes til en enhet med en DL og en NL.
> >
> > Åsane etableres som en enhet eks Arna og med DL og en NL. Arna, Osterøy og Dalekvam etableres som en enhet med en DL og en NL, samt 1 koordinator.
> >
> > Askøy og Vest Distribusjonspunkt etableres som en enhet og en DL og en NL.
> >
> > Manger og Knarvik etableres som en enhet og en DL og med en NL.
> >
> > .....
> >
> > Fyllingsdalen Distribusjonspunkt og PRS etableres som en enhet og en DL og en NL. Dette tas ut av drøftingen og vil bli tatt i egen drøfting."
> >
> > DL = Distribusjonsleder, NL = Nestleder.
>
> Forslaget innbar at to og to distribusjonsenheter som var geografisk plassert nært hverandre, ble slått sammen til en ny enhet. *Vest Distribusjonspunkt som Kjersti Myrjord ledet*, ble forslått slått sammen med Askøy distribusjonsenhet. Sammenslåingen av to og to enheter medført at postbudene fikk lengre ruter og kunne arbeide med postombæring hele dagen.
>
> Partene ble enige om forslaget til ny organisering. Videre var partene enig om at sammenslåingen av Fyllingsdalen Distribusjonspunkt og PRS ikke var med i drøftingene. Den sammenslåingen var allerede sendt til Posten Norge AS (konsernnivå) for behandling, jf side 4-5.
>
> Sammen dagen, 09.05.2014, drøftet Region Vest og Postkom etter hovedavtalen § 31 *personalprosessen* for de fire nye enhetene (Fyllingsdalen og PRS var ute av drøftingene). Formålet med drøftingene var å fastlegge *utvalgskrets* for overtallige og *utvalgskriterier*. Region Vest foreslo følgende for den sammenslåingen som angikk Kjersti Myrjord:

"Sammenslåing av Askøy og Vest Distribusjonspunkt:
- Utvalgskrets er det to berørte enhetene. Det søkes i første omgang frivillige løsninger for berørte ledere og nestledere. Dernest velges den nye distribusjonslederen blant de 2 tilsatte distribusjonslederne etter avtalte regler. Nestlederstillingen velges etter samme regler for den av de 2 distribusjonslederne som ikke tilsettes som distribusjonsleder, samt de tilsatte nestlederne.".

Region Vest foreslo tilsvarende løsning for de andre enhetene.
Fagforeningen Postkom hadde følgende merknader til forslaget:

"Postkom er enig i at utvalgskretsen er de sammenslåtte enhetene i hvert tilfelle.

Nedbemanning følger policy for nedbemanning basert på frivillighet, deretter ansiennitet. Det gjelder også der DL konkurrerer med 2 NL om nestlederstillingene.

Postkom mener det ved overtallighet skal være direkte tilbud til de(n) med lengst tjenestetid i utvalgskretsen om innplassering.

Postkom aksepterer ikke kvalifikasjonsvurderinger rundt stillingene. Alle berørte DLer er kvalifiserte til både DL og NL stillingene, alle NL er kvalifiserte til NL stillingene de har fungert i."

Partene ble enig om at "*personalprosessen gjennomføres som skissert*". Deretter vedtok Region Vest 14.05.2014 å gjennomføre omstillingen.

Gjennom drøftinger var det enighet om følgende personalprosess:

- Utvalgskretsen for nedbemanningen skulle være de to enhetene som ble sammenslått.
- Utvalgskriteriet for å identifisere de overtallige skulle være ansiennitet dersom nedbemanning ikke kunne skje ved frivillighet.
- Samme utvalgskrets og utvalgskriterier skulle legges til grunn ved identifisering av overtallig leder og nestleder: Først skulle de to distribusjonslederne konkurrere om den nye distribusjonslederstillingen. Deretter skulle den distribusjonslederen som ikke nådde opp, konkurrere med de to nestlederne om den nye nestlederstillingen.
- Overtallige med lengst tjenestetid i utvalgskretsen skulle få et direktetilbud om innplassering i annen stilling i posten

Man falt altså ned på et opplegg der lederne – innenfor den enkelte, nye enhet – ble vurdert mot hverandre. Den med lengst ansiennitet ble foretrukket. Subjektive kriterier, så som lederegenskaper m.v., ble ikke hensyntatt. Den av de to (tidligere) lederne som ikke nådde opp, ble så vurdert på rent ansiennitetsgrunnlag mot de to nestlederne.

Innenfor hver ny enhet ville ny distribusjonsleder og ny nestleder være de to med best ansiennitet innenfor enheten. Ansiennitet ved andre enheter ble ikke hensyntatt. Således var det teoretisk mulig at både distribusjonsleder og nestleder i en enhet begge kunne ha kortere ansiennitet enn den distribusjonslederen som ved en annen enhet ikke hadde tilstrekkelig ansiennitet til å fortsette som leder eller nestleder.

Ankende part, Myrjord, hadde om lag 18 års ansiennitet på tidspunktet for sammenslåing. Det var ikke tilstrekkelig til å bli tilbudt stilling som distribusjonsleder eller nestleder i den nye enheten hun skulle tilhøre.

Myrjord ble 26. juni 2014 tilbudt stilling som postbud og med personlig lønnstillegg i en periode. Hun takket nei. Hun fikk 29. juni s.m. en formriktig, skriftlig oppsigelse. Fra denne gjengis:

> Posten har vurdert om det finnes annet passende arbeid, jfr aml § 17-7 (2), og jeg kan på den bakgrunn tilby deg fast stilling som postbud ved Bergen Sentrum distrikt. Jeg er innstilt på tilrettelegging av arbeidsoppgaver tilpasset din nåværende helsesituasjon. Har du spørsmål om stillingen, ...

Tingretten uttalte følgende om situasjonen på tiden for hovedforhandlingen:

> Distribusjonslederstillingen som Kjersti Myrjord hadde er borte. Det er ansatt ny distribusjons-leder og nestleder i den nye enheten – Bergen Vest Distribusjonsenhet – og enheten er flyttet til Godvik.
>
> Kjersti Myrjord vart sykmeldt det alle meste av vinteren 2014 og siden 07.05.2014 har hun vært helt sykemeldt. Hun er fortsatt sykemeldt.
>
> Kjersti Myrjord ble i 2010 operert i den venstre skulderen og hun var sykemeldt i kortere tid. I april 2014 gjennomførte hun en tilsvarende operasjon i den høyre skulderen. Denne gangen var skulderplagene verre og hun måtte ta en ny og mer omfattende operasjon i den høyre skulderen i januar 2015. Hun ble i mars 2015 operert for tredje gang i den høyre skulderen. Hennes fastlege ser optimistisk på at Kjersti Myrjord kan komme tilbake i arbeid, men hun trenger et arbeid der hun ikke belaster skulderne.

Situasjonen er nå at hun etter det opplyste er blitt bedre. Hun meddelte Posten at hun hadde vært klar til å jobbe gradert fra 10. august 2015, og at hun forventet å være tilbake 100 % fra desember 2015. Etter et møte der distriktssjef Digranes i Posten, Myrjord, hennes fastlege og NAV deltok, skrev fastlegen, Brigt Bovim, [B.B.] bl.a. følgende i notat:

> BB konkluderer da med at pas blir friskmeldt f.o.m. 091015. Digranes blir da oppbragt, sier friskmeldingen kommer helt bardust på ham og at han ikke får tid til å planlegge tilbakeførsel. BB fremholder da at det nå er 7 uker siden melding om 50 % friskmelding første gang ble sendt dem. Det har ikke vært tatt kontakt med bb i mellomtiden. At dette er en uventet friskmelding, faller da på sin egen urimelighet. Men bb finner å kunne utsette friskmeldingsdato til 191015.

Myrjord jobbet i perioden 17. til 30. november 2015 halv tid med koding av post. Bovim pekte i et brev på at hun var vurdert som 50 % arbeidsfør om hun ble satt til arbeid som ikke var skulderbelastende – hvilket han mente det aktuelle arbeidet var. Posten gjorde gjeldende at man ikke hadde kapasitet til å følge henne opp i desember måned. Myrjord kom tilbake i januar 2016 og har siden utført arbeidsoppgaver tillagt ledere. Hun har assistere personer i ledersjiktet og til dels utført oppgaver som andre ikke har grepet tak i av kapasitetshensyn.

Påstander og påstandsgrunnlagene i hovedtrekk.

Ankende part, Myrjord, har for lagmannsretten lagt ned slik påstand:

1. Oppsigelsen av Kjersti Myrjord er usaklig og kjennes ugyldig.
2. Kjersti Myrjord tilkjennes erstatning for usaklig oppsigelse.
3. Kjersti Myrjord tilkjennes sakens omkostninger.

Ankende part har gjort gjeldende at oppsigelsen av Myrjord er usaklig og i strid med aml. § 15-7. Oppsigelsen er begrunnet i nedbemanning av overtallighet i forbindelse med omorganisering. Oppsigelsen kom etter en ren ansiennitetsvurdering foretatt innenfor en definert krets.

Utvelgelsen fulgte ikke en forsvarlig saksbehandling. I forsvarlig saksbehandling ligger blant annet et krav om at på forhånd fastlagte retningslinjer skal følges konsekvent.

Posten har blant annet ikke benyttet en saklig begrunnet utvelgelseskrets. Det rettslige utgangpunkt er at virksomheten som sådan representerer en slik krets. Hvor det er saklig grunn til det, kan kretsen begrenses til deler av virksomheten. Ankende part er innforstått med at det var grunnlag for en snevrere krets enn Posten Norge AS. Men det var ikke grunnlag for å begrense kretsen så mye som ble gjort, der hver ny sammenslått enhet ble en egen krets. Ved å gjøre kretsen så snever som den ble, ble Myrjord kun vurdert mot én annen distribusjonsleder.

Der lovens utgangspunkt er at hele virksomheten skal være én krets, tok Posten det motsatte utgangspunkt. Posten har argumentert for at det er en utvidelse fra den nye, sammenslåtte enheten som krever særskilt tillatelse fra Posten sentralt. Det ble ikke engang vurdert av Posten om det var for lite å se to og to distribusjonsenheter som ble samordnet til én. En så snever krets som den anvendte, krevde en konkret vurdering av om kretsen var for snever.

Utvelgelseskretsen er for snever selv om den skulle vært avtalt i avtaler med de tillitsvalgte. Det anføres at kretsen ikke er i tråd med Omstillingsavtalen i Posten. Selv det kan være et argument å vise tilbakeholdenhet med å tilsidesette avtaler som er blitt til ved forhandlinger, må det foretas en konkret vurdering fra sak til sak. Når kretsen som i dette tilfellet, blir for snever, mister ansiennitetsprinsippet sin verdi.

Det anføres at i denne saken ville et naturlig utgangspunkt for ansiennitetsvurdering være de berørte ledergruppene. Det gjelder desto mer fordi kretsen består av identiske stillinger.

For å ha verdi, må ansiennitet som kriterium anvendes i en tilstrekkelig bred og representativ krets. Særlig når ansiennitet er eneste kriterium vil det stille strengere krav til representativitet for å unngå uheldige utslag.

Det er to sider av samme sak om man betrakter kretsen som for snever eller kriteriet som krenket. Kretsen er for snever blant annet fordi ansiennitet er eneste kriterium, og kriteriet er krenket ved anvendelse i den for snevre kretsen. En ren ansiennitetsvurdering er lettere å bruke i en større krets. Det kreves da en sterkere begrunnelse for å innskrenke kretsen.

Det foreligger ikke driftsmessige farer eller ulemper som gjør det utilrådelig å se på én ansiennitetsliste på 20-30 distribusjonsledere samlet, fremfor å se på fem ansiennitetslister hver med to distribusjonsledere.

Kombinasjonen av snever krets og ren ansiennitetsvurdering svekker forutsigbarhet og trygghet, og gir vilkårlighet.

Det har vært svakheter ved saksbehandlingen i Posten. Etter at det for ledelsen var klart at antallet distriktsledere ville bli redusert, valgte Posten å gi fast ansettelse til fire personer som skulle styrke Posten i omorganiseringsprosessen. Det var unødvendig og uheldig at de ble fast ansatt, og deretter skjermet for de oppsigelser som fulgte av omorganiseringen.

Myrjord fikk ikke fortsette som distribusjonsleder og fikk tilbud om jobb som postbud. Hun var faglig kvalifisert, men arbeidet var ikke passende for henne pga. helsemessige forhold som Posten var kjent med. Hun ble derfor ikke tilbudt annet passende arbeid i virksomheten.

Myrjord anfører at det er andre passende oppgaver i virksomheten som hun kan utføre. Hun har etter at hun kom tilbake til arbeidet i januar 2016 utført ulike oppgaver. Flere av disse oppgavene har ligget ugjort fordi andre ikke har hatt kapasitet til å gjøre dem. I denne periode har Myrjord hatt et greit samarbeid med Posten og dem hun har arbeidet sammen med. Hun ser ikke at det vil være vanskelig for henne å komme tilbake i Posten.

Det er ikke grunnlag for opphør av stilling dersom oppsigelsen anses usaklig, jf. foran. Når ikke oppsigelsen står seg, er adgangen til å bringe et arbeidsforhold til opphør snever. Det er tale om en unntaksregel for de særlige tilfeller. I denne saken foreligger ikke vilkårene for dette.

Stadige endringer i organisasjonsstruktur påvirker behovet for bredde i vurderingen for å unngå vilkårlige utslag for de ansatte.

Som ny anførsel for lagmannsretten, har ankende part – under prosedyren – krevd dekket Myrjords lidte tap. Det er angitt å utgjøre månedslønn for distribusjonsleder – ca. kr. 43 000 pr. måned i seks måneder. I den aktuelle perioden mottok Myrjord ca. kr. 28 000 pr. måned fra NAV. Hennes krav gjelder bruttobeløp og ikke differansen. Etter å ha fått erstatning vil Myrjord måtte gjøre opp overfor NAV.

Ankemotparten, Posten Norge AS, har for lagmannsretten lagt ned slik påstand:

Prinsipalt:

1. Anken forkastes hva gjelder domsslutningens pkt. 1.
2. Kjersti Myrjord tilpliktes å dekke Posten Norge AS' sakskostnader for tingrett og lagmannsrett.

Susidiært:

1. Kjersti Myrjords ansettelsesforhold hos Posten Norge AS opphører på det av lagmannsretten nærmere fastsatte tidspunkt.
2. Posten Norge AS betaler erstatning fastsatt etter rettens skjønn til Kjersti Myrjord.
3. Kjersti Myrjord tilpliktes å dekke Posten Norge AS' sakskostnader.

Det er anført at oppsigelsen av Kjersti Myrjord er saklig og gyldig, jf. aml. § 15-7 første ledd idet hun er meddelt en formriktig oppsigelse kombinert med tilbud om ny stilling som hun ble ansett kvalifisert til, jf. bestemmelsens andre ledd. Hun ble videre tilbudt et personlig lønnstillegg i fire år og tre måneder for å opprettholde lederlønnen. Tilbudet ble avvist.

Oppsigelsen er saklig begrunnet i virksomhetens forhold. Vurderingene som er gjort ved omorganisering i Region Vest ligger på fire plan: grunnlag for omstillingen, avgrensning av utvalgskretser, utvelgelseskriterier og individuell vurdering basert på fastsatte kriterier, herunder interesseavveining.

Oppsigelsen er forårsaket av omorganisering av distribusjonsenhetene i regionen hvor ti enheter ble slått sammen til fem. Det forelå derfor saklig grunn for oppsigelsen. Ved gjennomføringen av oppsigelsen, har man fulgt arbeidsmiljølovens regler, samt Hovedavtalen kap. 9, Konsernhandlingsregel Omstilling for Posten Norge AS og Omstillingsavtalen Posten Norge AS.

Det er foretatt slik interesseavveining som loven krever. Postens behov for å gjennomføre omorganiseringen må veie tyngst, særlig hensett til at Myrjord er tilbudt videre arbeid.

Det tilligger arbeidsgivers styringsrett å fastsette virksomhetens organisering og antall ansatte. Det er ikke uenighet mellom partene om at omorganiseringen var saklig begrunnet.

Posten er innforstått med at ved nedbemanning er hovedregelen at virksomheten sees under ett, og at den nærmere avgrensning av berørte arbeidstakere krever særskilt saklig begrunnelse. Det gjøres gjeldende at slik grunn forelå fordi avgrensningen av utvalgskrets var forankret i Omstillingsavtalen og etter drøftinger med de tillitsvalgte. Det var drøftinger i perioden juni 2012 til våren 2014 som ledet frem til avtaler med de tillitsvalgte om utvalgskretser og utvelgelseskriterier.

Hensynet til forutsigbarhet og målsettingen om å berøre færrest mulig ble hensyntatt. Hovedregelen i Omstillingsavtalen er fulgt. Avtalen mellom Posten og de tillitsvalgte må

tillegges stor betydning. Utvelgelseskriteriene er saklige, og retningslinjene er fulgt konsekvent. Ansiennitetsprinsippet skal som hovedregel legges til grunn, og det er i samsvar med Hovedavtalens utgangspunkt, jf. § 36. Det var ikke grunnlag for å fravike hovedregelen om bruk av ansiennitet. Prinsippet gir forutberegnelighet og trygghet og er i tråd med langvarig praksis.

Den individuelle vurderingen av Myrjord var basert på saklige og forsvarlige utvelgelseskriterier.

Posten har forut for oppsigelsen vurdert og tilbudt Myrjord annet passende arbeid. Hun ble ansett kvalifisert, og Posten var innstilt på å tilrettelegge arbeidsoppgavene tilpasset hennes helsesituasjon. Tilbudet ble avvist. Det gjøres gjeldende at ved større omstillinger skal det mye til for å la enkeltpersoners interesse være avgjørende.

Det er anført at arbeidsforholdet må opphøre selv om oppsigelsen ikke skulle ansees som saklig begrunnet. Det foreligger forhold som tilsier det, jf. aml. § 15-12 første ledd, 2. punktum. Den stillingen som Myrjord krever, finnes ikke lenger etter gjennomføringen av omorganiseringen, og det er ikke ledig andre tilsvarende stillinger. Hun har vært ute av aktuell stilling i et år. Omorganiseringen som medførte reduksjon av antall distribusjonsledere ble gjennomført i juli 2014. De tilsatte i disse stillingen har vært i stillingene i snart to år. Myrjord på sin side var sammenhengende sykmeldt fra sin stilling som distribusjonsleder fra 7. mai 2014 til 19. oktober 2015 for deretter å være sykmeldt 50 % ut året. Det er derfor usikkert om hun vil være i stand til å ha stilling som distribusjonsleder eller tilsvarende.

Myrjord har tidligere avvist tilbud om annen passende stilling. Det ikke mulig eller hensiktsmessig å opprette ny stilling tilsvarende den Myrjord hadde.

Det anføres at arbeidsforholdet uansett må opphøre, jf. aml. § 15-12 første ledd, 2. pkt. Omstillingen er gjennomført og stillingen til Myrjord er bortfalt. Det er tilsatt nye ledere i de nye enhetene. Myrjord har dessuten hatt et langvarig sykefravær etter omstillingen. Man må også stille spørsmål ved om ikke det foreligger slikt motsetningsforhold mellom Myrjord og Posten at det er grunnlag for at arbeidsforholdet skal opphøre.

Posten må frifinnes for krav om erstatning. Erstatning forutsetter at oppsigelsen skal kjennes ugyldig. Oppsigelsen av Myrjord var en del i en større omstillingsprosess, og ikke spesielt belastende for Myrjord.

Krav om dekning av økonomisk tap ble tatt opp i prosedyren uten at det hadde vært bevisførsel om dette. Ankende parts prosessfullmektig ga da uttrykk for at det var en ny anførsel. Det anføres at det ikke er sannsynliggjort at Myrvoll har lidt økonomisk tap.

Ankemotparten krever sine sakskostnader dekket. Det må vektlegges at ankemotparten i prosesskriv 16. desember 2014 fremsatte tilbud om økonomisk oppgjør for løsning av saken. Ankemotpartens prosessutgifter dekkes av hennes fagforbund. Det foreligger derfor

ikke et slikt styrkeforhold mellom partene som gir grunn til å frita Myrjord fra erstatningsansvar.

Lagmannsretten er kommet til at oppsigelsen av Myrjord var usaklig og at anken fører frem.

Lagmannsretten er kommet til at selv om ansienntietsprinsippet er et saklig kriterium som kan legges til grunn ved avgjørelse av hvem som skal få fortsette og hvem som skal sies opp, så ble utvelgelseskretsen i denne saken redusert på en måte som medførte at anvendelsen av ansiennitetsprinsippet resulterte i en usaklig oppsigelse.

Arbeidsmiljøloven § 15-7 gjelder vern mot usaklig oppsigelse. Første og annet ledd i bestemmelsen har slik ordlyd:

> Arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold.
>
> 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.

Det er utvilsomt slik at Posten de siste par tiårene har stått overfor store utfordringer, og at redusert postmengde har gjort det nødvendig med rasjonaliseringstiltak og driftsinnskrenkninger. Også den omorganisering som rammet ankende part Myrjord var saklig begrunnet og medførte overtallighet. Det er videre enighet om at Myrjord ble meddelt en formriktig oppsigelse.

Omstillingsavtalen i Posten fra desember 2007 forutsettes å være basert på reglene i arbeidsmiljøloven og Hovedavtalen mellom Spekter og LO-stat. Det fremgår av avtalen at omorganisering og nedbemanning skal skje i nært samarbeid med de tillitsvalgte. Det er et utgangspunkt for avtalen at omstillingsprosesser skal skje slik at det berører så få arbeidstakere som mulig. I omstillingsavtalen pkt. 2.1.2.2 fremgår:

> a) Hovedregel
> Hovedregelens hensikt er å forhåndsdefinere den naturlige og påregnelige utvalgskretsen.
>
> Nedbemanning foretas som hovedregel i den aktuelle divisjon eller konsernstab. Innenfor denne avgrensningen skal utvelgelsen som hovedregel skje ved det sted hvor bemanningsreduksjonen skal tas ut.

Det fremgår at med "sted" er bl.a. ment postkontor, kundeservicesenter, distribusjonsenhet med videre. Avtalen åpner for unntak fra hovedregelen: "Etter avklaring mellom partene på

konsernnivå kan det unntaksvis fastsettes andre utvalgskretser". Unntak kan bl. a. skje hvis hovedregelen vil medføre omstillingssituasjoner som vurderes som "urimelig/upåregnelig". Det er presisert at "[f]astsettelse av utvalgskrets skal uansett oppfylle arbeidsmiljøloven og Hovedavtalens krav til saklighet".

Konsernhandlingsregel Omstilling fra november 2011 har også som utgangspunkt at prosessene skal berøre så få arbeidstakere som mulig. I pkt 3.4 er det nevnt at "[p]rosessene skal i størst mulig grad være åpne, slik at mål og konsekvenser kan være forståelige for de som blir berørt" og det skal på forhånd "besluttes hvordan det berørte selskapet deles inn når overtallige arbeidstakere velges ut". Det er uttalt at kriteriene for utvalg av overtalliges skal avklares med de tillitsvalgte.

Lagmannsretten tar videre utgangspunkt i at ansiennitet er et saklig kriterium når arbeidsgiver skal avgjøre hvem som eventuelt skal sies opp, men at utgangspunktet da er at virksomheten skal vurderes under ett. Det må vurderes om de innskrenkninger som gjøres i utvalgskretsen er saklige eller vil resultere i urimelighet.

En fordel ved å anvende ansiennitet er at kriteriet kan anvendes uten at det må legges inn subjektive vurderingselementer. Ansiennitetskriteriet kan gi høy grad av forutberegnelighet, men anvendt i små utvelgelseskretser kan etablering av kretsgrenser bli avgjørende for hvem som har best/dårligst ansiennitet. I denne saken er det tale om ti distribusjonsledere. Vurdert som en krets, vil ansiennitetsrekkefølgen være lett forutberegnelig. Ved oppstykking i fem utvelgelseskretser, kan resultatet bli helt forskjellig. Det er tenkelig at de to med lengst ansiennitet havner sammen i en krets, og at de to med kortest havner sammen i en annen krets. Den med lengst ansiennitet i den sistnevnte kretsen vil da ha kortere ansiennitet enn den med nest lengst ansiennitet i førstnevnte krets. Dersom det ikke er klare kriterier for etablering av utvelgelseskretser – og usikkerhet knyttet til hvem som vil omfattes av de enkelte kretsene – vil det være vanskelig å forutberegne sin ansiennitetsposisjon. Særlig ved hyppige omstillinger som medfører at ansatte overføres fra en avdeling til en annen, vil avdelingsvis utvelgelse lede til redusert forutberegnelighet og åpne for vilkårlige utslag. Normalt vil store kretser være egnet til å motvirke tilfeldige utslag.

Det sentrale spørsmålet i saken er om Posten hadde en saklig grunn til å begrense utvalgskretsen slik det ble gjort, og om fastsettelsen av kretsen – og prosessen frem mot dette – var saklig. Utgangspunktet for en utvelgelseskrets er som nevnt virksomheten som sådan. I "Arbeidsmiljøloven" redigert av Johansen og Stueland, Gyldendal 2011, er det på s. 752 fremholdt at "avtaler som generelt knytter ansiennitetsprinsippet til en snever utvelgelseskrets, bryter lett med Hovedavtalen". Det pekes på at en avtale med de tillitsvalgte kan "ikke gå så langt at ansiennitetsprinsippet i realitet blir satt tilside i virksomheter som er bundet av Hovedavtalen".

Lagmannsretten er innforstått med at Postens retningslinjer er utarbeidet i samarbeid med de fem fagforeningene i Posten med tariffavtale. Dette er imidlertid ikke i seg selv et

nødvendig eller tilstrekkelig kriterium for at retningslinjene tilfredsstiller kravet til saklighet, men domstolen bør vise en viss tilbakeholdenhet med å overprøve avtaler som begge partene i arbeidslivet er enige om.

Lagmannsretten viser til referat fra drøftingsmøte 18. juni 2013 mellom fagforeningen Postkom og Posten. Der drøftes rammen for den omorganiseringen som ligger til grunn i foreliggende sak. Det uttales at endringen ikke vil få personalmessige konsekvenser i form av overtallighet, og at "[s]enest innen juli 2014 vil permanent lederbehov være avklart".

Videre fremkommer:

> Postkom krever at DL [Distribusjonsledere] plasseres inn der hovedtyngden av dagens medarbeidere blir plassert etter samme prinsipp som for berørte arbeidstakere. Det er ingen overtallighet i dagens ledergruppe som bakgrunn for denne omstillingen. Det er en belastning både for ledere og medarbeider å stadig få nye ledere. Det siste årets endringer har betydd lederskifter flere ganger for en del av berørt personale.
>
> Postkom er imidlertid enig i å ha midlertidige førstelinjeledere inntil lederkraftbehov er avklart, senest innen juli 2014. Erfaring viser at det er viktig å ha nok kraft i lederstillinger.

Lagmannsretten har merket seg at forutsetningen for enigheten synes å være at det "er ingen overtallige i dagens ledergruppe som bakgrunn for omstillingen", og at Postkom var villig til å ha "midlertidige førstelinjeledere".

I forhandlingsprotokoll fra møte 13. august 2014 – hvor man behandlet oppsigelse/endringsoppsigelse av Myrjord – fremgår at Posten våren 2013 innledet drøftinger med de tillitsvalgte angående 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 leder ny lederstruktur skulle være klar innen 01.07.2014. Denne lederomstillingen var del av større omlegging i Region Vest.
>
> 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.

Det fremstår som overraskende i denne sammenheng at Posten ikke bare midlertidig overførte ansatte til å fylle disse stillingene. Til tross for uttalelsen fra Postkom, og kort før omstruktureringen skulle iverksettes der de ti distribusjonsenhetene som skulle bli fem, ble de fire nye lederne fast ansatt. Ansettelsene skjedde i oktober 2013. Allerede i november 2013 ble Myrjord orientert om at det var nedbemanning under forberedelse. Omstruktureringen som ble iverksatt skjedde slik at enheten med de nye førstelinjelederne ble holdt utenfor de kretsene som ble sammenslått. Posten fylte opp med førstelinjeledere innenfor distriktet på et tidspunkt hvor det ikke var overtallighet, og etter at man hadde

påbegynt planleggingen av sammenslåing av de ti aktuelle enhetene som ville medføre en planlagt reduksjon av fem førstelinjeledere/distribusjonsledere.

Frode Fyllingen forklarte, som partsrepresentant, at det ble fast ansatt nye ledere for å forestå omorganisering. Deretter oppstod det behov for ytterligere ledere. Disse andre lederstillingene ute i distriktet holdt man ledig i påvente av neste prosess.

Lagmannsretten har merket seg at man foretok fast ansettelse av fire personer som nye ledere sentralt i Bergen – forut for den omorganiseringen som berørte Myrjord – uten å avvente den. Til forskjell holdt man andre steder i distriktet – bl. a i Eikelandsosen – ledig lederstilling i påvente av neste prosess. Lagmannsretten anser ikke Postens argumenter for fremgangsmåten sentralt i Bergen som tunge.

Posten har hele tiden holdt fast ved ansiennitetsprinsippet, og tatt utgangspunkt i at prinsippet skal anvendes innenfor hver av de nye enhetene som etableres. Men lagmannsretten finner at ulik håndtering av ledighet i ulike distrikter innenfor samme region, og ansettelser innenfor et distrikt umiddelbart forut for planlagt omorganisering, i faktisk henseende har vanskeliggjort forutsigbarhet for de ansatte. Det har åpnet for forskjellsbehandling som ikke er tilsiktet i Omstillingsavtalen eller Konsernhandlingsregel Omstilling. De grep som Posten tok forut for og under sammenslåingen, der ti distrikter i Region Vest ble samordnet til fem, gjorde det vanskelig å forutberegne sin ansiennitetsmessige posisjon i de nye enheter som måtte bli etablert.

Det er i rettspraksis avklart at en utvelgelseskrets unntaksvis kan være så liten at den bare omfatter en ansatt, jf. Rt-2015-1332, Gresvig Detaljhandel AS. I den saken var det et konsern med en enkelt ansatt i den avdelingen som ble lagt ned. Det ble etter omstendighetene godtatt. Utvelgelseskretsen ble ansett som saklig. Det er pekt på at dersom flere skulle blitt berørt, ville [r]esultatet lett kunne bli uro og en mangel på opplevd stabilitet, noe som vil kunne få svært negative konsekvenser for selskapet".

Tilsvarende har det blitt praktisert at hvert enkelt postkontor er blitt vurdert for seg ved nedlegging. I denne saken var det imidlertid ti enheter i samme distrikt som skulle slås sammen samtidig. Man falt ned på å fortsette med fem enheter etter å ha vurdert hvilke som burde sammenslås. Resultatet var ikke gitt på forhånd. Det er lagmannsrettens vurdering at alle de berørte i de ti enhetene fikk sine stillinger satt i spill samtidig. Prosessen hadde ikke involvert flere, eller skapt mer uro i organisasjonen, om samtlige ledere i de ti enhetene ble vurdert samlet enn – ved den valgte fremgangsmåte – der alle lederne ble vurdert samtidig, men bare opp mot de andre innenfor den nye, sammenslåtte enheten. Det er lagmannsrettens syn at Posten, ved å velge den sistnevnte fremgangsmåten, vanskeliggjorde forutberegneligheten for alle i gruppen. Det kunne få avgjørende utslag for ansiennitetsposisjonen hvilke enheter som skulle slås sammen, og den hadde de ansatte ikke muligheter for å forutse. Prosessen åpnet også for at Posten kunne påvirke ansiennitetsrekkefølgen da de skulle fastsette hvilke enheter som skulle slås sammen.

Selv om det i Posten har vært praksis, utviklet i samarbeid med de ansatte, for å begrense utvalgskretsene, finner lagmannsretten at anvendelsen av så små utvalgskretser som i denne saken, ikke var saklig begrunnet. Det var ikke grunnlag for slik kretsinndeling for å skjerme andre ansatte mot uro i forbindelse med omorganisering. I stedet åpnet kretsbegrensningen for redusert forutberegnelighet og konkret urimelighet.

Lagmannsretten finner derfor at oppsigelsen av Myrjord ikke var saklig begrunnet. Anken har ført frem.

Posten har subsidiært påstått at Myrjords ansettelsesforhold skal opphøre på et tidspunkt fastsatt av lagmannsretten. Det er anført at det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet skal fortsette. Lagmannsretten bemerker at når oppsigelsen kjennes ugyldig, er hovedregelen at arbeidstakeren fortsetter i stillingen. Unntaksregelen som åpner for at arbeidsforhold likevel skal opphøre, forutsetter at det vil være åpenbart urimelig at det fortsetter. Det er i forarbeidene pekt på at det ikke er tilstrekkelig at forholdet mellom partene er blitt dårlig som følge av saken.

Lagmannsretten finner at det ikke er grunnlag for at arbeidsforholdet skal opphøre. 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.

Det foreligger ikke særlige forhold som tilsier at arbeidsforholdet skal opphøre, jf. aml, § 15-12 første ledd, 2. pkt., og kravet om fratreden tas ikke til følge.

Myrjord har krevd erstatning for lidt tap og oppreisning. For så vidt gjelder kravet knyttet til lidt tap, ble dette først fremmet under prosedyren. Det har ikke vært bevisførsel rundt kravet, og lagmannsretten har ikke grunnlag for å ta stilling til det. Kravet om erstatning for lidt tap blir derfor å avvise.

Det er også krevd oppreisning for usaklig oppsigelse, jf. aml. § 15-12. Etter bestemmelsens annet ledd fremgår at oppreisning skal fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig. Saken har utvilsomt vært en belastning for Myrjord. På den annen side har arbeidsgiver fulgt en fremgangsmåte som de fem fagforeningene med tariffavtale lang på vei har samtykket til. Myrjord har i en stor del av perioden vært sykmeldt på grunn av plager som det antas at ikke har tilknytning til oppsigelsen.

Når det gjelder kravet om oppreisning har lagmannsretten funnet at vilkårene for dette er til stede, og at oppreisning bør gis. Lagmannsretten har i sin vurdering tatt hensyn til at Myrjord var sykmeldt en lengre periode og at hun, etter hun kom tilbake – i januar 2016 – har jobbet med oppgaver som hun i en viss grad selv har tatt initiativ til å gjøre.

Belastningen antas å ha vært mindre for henne enn om hun i en lengre periode, som følge av oppsigelsen, hadde gått uten arbeidsoppgaver. Lagmannsretten er kommet til at oppreisningen passende kan settes til kr. 75 000.

Myrjord har vunnet saken, jf. tvisteloven § 20-2 første og annet ledd og har krav på dekning av sine sakskostnader.

Posten har vist til at Myrjord ble tilbudt et forlikstilbud som hun avslo. Lagmannsretten finner ikke at dette forlikstilbudet, som innebar at Myrjord måtte akseptere oppsigelsen, var tilstrekkelig til å fravike hovedregelen om at hun har krav på dekning av sine sakskostnader. Avgjørelsen har budt på noe tvil, men ikke i en slik grad at det tilsier at Posten bør fritas for sitt omkostningsansvar.

Myrjords prosessfullmektig har krevd dekket sakskostnader med kr. 287 500 for tingretten og kr. 368 750 for lagmannsretten. I tillegg kommer utlegg i forbindelse med reise og utgifter til ett vitne med til sammen kr. 11.020, samt rettsgebyr.

Ankemotparten har gitt uttrykk for at arbeidsoppgaven omfatter arbeid som ikke har vært nødvendig, men lagmannsretten finner å kunne legge oppgavene til grunn jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.

Dommen er enstemmig.

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 – tohundreogåttisyvtusen – kroner og for lagmannsretten med 379 770 – trehundreogsyttinitusensyvhundreogsytti – kroner. Beløpene forfaller til betaling 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

Rolf Strøm | Jarle Golten Smørdal | Walter Wangberg

Dokument i samsvar med undertegnet original.

Line Liebrecht Steffensen
saksbehandler