

LE-2003-569

INSTANS:	Eidsivating lagmannsrett - Dom.
DATO:	2004-02-11
DOKNR/PUBLISERT:	LE-2003-569
STIKKORD:	Arbeidsrett, oppsigelse, saksbehandling og faktisk grunnlag. Arbeidsmiljøloven § 57 nr. 1, § 60 nr. 1.
SAMMENDRAG:	56-årig maskinselger ble oppsagt på grunn av for dårlige salgsresultater, og tingretten frifant arbeidsgiveren. Lagmannsretten kom til motsatt resultat, og la avgjørende vekt på at opplysningene i saken ikke var tilstrekkelige til å kunne vurdere om det forelå mislighold av arbeidsforpliktelsene og om andre tiltak enn oppsigelse var vurdert. Det var ikke avholdt drøftinger etter arbeidsmiljøloven § 57 nr. 1 og bevistvilen hadde sammenheng med den mangelfulle saksbehandling. Retten påla ikke bedriften å fortsette arbeidsforholdet, og tilkjente erstatning med kr 150.000. Dissens
SAKSGANG:	Nedre Romerike tingrett 02-01905 A - Eidsivating lagmannsrett LE-2003-569. Anke til Høyesterett nektet fremmet, HR-2004-1205-U .
PARTER:	A (Advokat Per Danielsen v/ advokatfullmektig Nicolai A. Christophersen) mot B Maskiner AS (Advokat Arne Martin Jakobsen).
FORFATTER:	Lagdommer Fridtjof Mohr. Lagdommer Berit Haga. Tilkalt dommer, tingrettsdommer Erik Blakstvedt. Meddommere: Personalsjef Inge Bjørntvedt. Personalsjef Sigurd Christian Gangnæs. Verktøymaker Alan Lote. Platearbeider Kristian Rønås.

Saken gjelder oppsigelse i arbeidsforhold.

A, som er født *.*1946, ble den 29. august 2002 oppsagt fra sin stilling som selger ved B Maskiner AS. Forhandlinger etter arbeidsmiljøloven § 61 nr. 2 førte ikke frem, og A tok ut søksmål ved Nedre Romerike tingrett. Det ble nedlagt påstand om ugyldighet og erstatning. Arbeidsgiveren påsto frifinnelse, subsidiært opphør av arbeidsforholdet, og krevde at A skulle fratre stillingen under sakens behandling.

Tingretten avsa den 29. januar 2003 dom med slik domsslutning:

1. B Maskiner AS v/ styrets leder frifinnes.
2. A fratrer sin stilling i B Maskiner AS under sakens behandling ved domstolene. Tidspunkt for fratreden er 1. mars 2003.
3. A dømmes til å betale saksomkostninger til B Maskiner med kr 60.000 - sekstitusen kroner - med slik rente som er fastsatt i medhold av forsinkelsesrenteloven § 3, 1. ledd, 1. pkt fra to uker etter dommens forkynnelse til betaling finner sted.

A anket i rett tid dommen til Eidsivating lagmannsrett, for så vidt gjelder domsslutningens pkt. 1 og pkt. 3. B Maskiner AS tok til motmæle og påsto tingrettens dom stadfestet.

Ankeforhandling ble avholdt 13. og 14. januar 2004 i Lørenskog rådhus. Ankende part møtte og avga forklaring. Fra ankemotpartens side var driftssjef Ingar Midtgård til stede som vitne og fulgte forhandlingene i sin helhet, jf. tvistemålsloven § 213 annet ledd. Det ble avhørt ytterligere fire vitner, hvorav to vitner ved fjernavhør pr. telefon. Bevisførselen ellers fremgår av rettsboken.

A har sammenfatningsvis anført:

Hovedspørsmålene i saken er om det påstått svake salgsresultatet A oppnådde kan bebreides ham alene, og om resultatet er så svakt at det gir saklig grunnlag for oppsigelse.

Det var først etter møtet 13. februar 2002 med driftssjefen og avdelingslederen at det ble stilt uttrykkelige krav til måloppnåelse overfor A. Bedriften har selv erkjent at man ikke ville presse A før han var helt frisk etter den lange sykeperioden, og at man derfor ventet med å stille målbare krav til ham. Han fikk således mindre enn et halvt år til å tilpasse seg kravene. Kravene til måloppnåelse frem til halvårsskiftet hensyntok ikke at gårdbrukerne vanligvis ikke handler maskiner før sent på vårparten. Det er dessuten umulig å sette konkrete krav til måloppnåelse i en bestemt, kort periode. Markedet svinger fra år til år i et lite distrikt, i takt med behovet for utskifting av maskiner.

Det var ikke mulig for A å bedre resultatene på kort sikt slik virksomheten ble drevet. Den felles avdelingsleder for X og Y-avdelingene skulle godkjenne alle kontrakter. Det var lite forutsigbart hva han ville godkjenne eller ikke. Salg gikk i vasken som følge av avdelingslederens vakling. A ble bebreidet av bedriften for å legge seg bort i forhold som ledelsen mente han ikke hadde noe med, men som han selv så som en forutsetning for bedre salg. Dette gjaldt bl.a. verkstedsbemanningen. I ettertid har det vist seg at bedriften har utvidet bemanningen, slik at det i disse dager vil bli i alt sju ansatte på Y-avdelingen, mot tidligere tre.

A kan ikke se bort fra at det er utenforliggende hensyn som har motivert oppsigelsen, og han har vist til den angivelige klage på kundebehandlingen som var ett av temaene for møtet 13. februar 2002.

I saklighetsvurderingen må også virkningen av oppsigelsen for den ansatte trekkes inn. A er 57 år og har vært ansatt fra 1996. Han har arbeidet for bedriften fra 1993, de første tre årene som provisjonsselger uten ansettelse. Han har imidlertid arbeidet med salg av Ford/New Holland-traktorer vesentlig lengre tilbake i tid. Det er små muligheter for nytt arbeid på Y, og oppsigelsen vil ramme hardt.

A krever dom for at oppsigelsen er usaklig og ugyldig, og han krever erstatning for det lidte inntektstap. Dersom arbeidsgiveren får medhold i at arbeidsforholdet skal opphøre, kreves i tillegg fremtidstapet erstattet. Det kreves også erstatning for tort og svie ut over det økonomiske tap. A er blitt utsatt for urettmessig oppsigelse, han er blitt bebreidet for ikke å gjøre jobben sin og har vært utsatt for grunnløse anklager om dårlig kundebehandling.

Når det gjelder den subsidiære påstand fra arbeidsgiveren om at arbeidsforholdet skal opphøre, viser A til at hans forslag om bemanningsendringer er blitt gjennomført, og at det ikke bør være problemer med å la ham fortsette i bedriften.

A har nedlagt slik påstand:

1. Oppsigelsen av A kjennes ugyldig.
2. B Maskiner AS v/ styrets leder dømmes til å betale til A erstatning med et beløp utmålt etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr 500.000 med tillegg av slik rente som er fastsatt i medhold av forsinkelsesrenteloven § 3, 1. ledd, 1. pkt. fra to uker etter dommens forkynnelse og til betaling finner sted.
3. B Maskiner AS v/ styrets leder dømmes til å betale saksomkostninger til A for tingretten og lagmannsretten med tillegg av slik rente som er fastsatt i medhold av forsinkelsesrenteloven § 3, 1. ledd, 1. pkt. fra to uker etter dommens forkynnelse og til betaling finner sted.

B Maskiner AS har sammenfatningsvis anført:

Bedriften hadde i mange år vist dårlige resultater da den nye ledelsen tiltrådte i 2000. De dårlige resultatene skyldes at flere av ute-avdelingene drev med underskudd. Det ble derfor igangsatt gjennomgang av samtlige avdelinger, og de dårligste måtte prioriteres først. Ingar Midtgård fikk funksjon som driftssjef for avdelingene med hovedansvar for prosessen.

X/Y-avdelingen hadde drevet dårlig i mange år, og alle tre selgerne hadde for dårlige resultater. Det ble igangsatt arbeid med forbedringer som involverte alle ansatte. Det var ikke noen intensjon å

bli kvitt ansatte, men å få til inntjening. Avdelingslederen fikk ansvaret for den lokale oppfølging. Møte med den daværende avdelingslederen og selgerne ble avholdt 20. september 2000. A deltok på dette møtet selv om han var på dette tidspunkt syk. Ny avdelingsleder ble ansatt ved årsskiftet 2000-2001. Det ble avholdt nytt møte i oktober 2001 med selgerne og den nye avdelingslederen, der det ble presisert at det var nødvendig å forbedre seg på flere fronter. A var på dette tidspunkt helt arbeidsfør og var til stede.

Som oppfølging ble det utarbeidet budsjetter og mål for hver enkelt selger, og det ble utarbeidet rutiner for salgsarbeidet.

A var innforstått med at det ble stilt krav til måloppnåelse. Allerede ved ansettelsen i 1996 var det angitt et salg på kr 3,5 mill som forventet minimumsomsetning. Manglende måloppnåelse resulterte i at han bare fikk utbetalt den garanterte minstelønnen gjennom flere år. Han hadde også problemer med håndteringen av innbyttmaskiner, vurdering av nødvendig påkost på brukte maskiner osv. Han måtte derfor påregne en reaksjon fra bedriften.

Etter møtet den 13. februar 2002 fikk han en ny sjanse gjennom brevet av 20. s.m. Konsekvensene av uteblitte forbedringer ble klart varslet. Det kom intet initiativ fra A for å forklare at det forelå noen spesiell situasjon. Den fremsatte klage som rettet seg mot avdelingslederen, gjaldt forholdene på X-avdelingen, og hadde intet med As arbeidssituasjon på Y å gjøre.

Da resultatene pr. 30. juni 2002 forelå, viste det seg at A ikke hadde oppnådd de oppstilte krav, noe han var klar over var et vilkår for å fortsette i stillingen. Dette var et tilstrekkelig faktisk grunnlag for oppsigelsen. Det er ikke dokumentert at han fremkom med innsigelser mot grunnlaget for oppsigelsen. Bedriftens saksbehandling har vært forsvarlig og optimal. A kunne muligens fått advarsel tidligere, men dette ville bare ført til at han hadde mistet jobben tidligere.

Det er arbeidsgiveren som fastsetter kvalifikasjonskravene for sine ansatte, og må også kunne fastsette krav til inntjening m.v. I dette tilfellet ble kravet satt lavt, og As salg lå langt under kravet. Det kan ikke antas at salget ville blitt bedre om han fikk lengre tid på seg.

Oppsigelsen er etter dette saklig begrunnet i arbeidstakerens forhold, og arbeidsgiveren må bli å frifinne.

Det er subsidiært påstått at As arbeidsforhold uansett må opphøre, jf. arbeidsmiljøloven § 62 første ledd 2. punktum. Han kan ikke utføre salgsarbeid tilfredsstillende. De øvrige ansatte ved avdelingen rettet en henvendelse til ledelsen før møtet 13. februar 2002 om at han skapte interne problemer. Det vil derfor bli vanskelige forhold på arbeidsplassen dersom han skal komme tilbake.

Dersom det skal utmåles erstatning, må det legges til grunn at A så langt ikke har lidt noe økonomisk tap. Han har vært sykemeldt siden oppsigelsen og har nå gått over på rehabilitering. Det er ikke redegjort for eventuelt inntektstap etter at rehabiliteringspengene opphører. Når det gjelder kravet om erstatning for tort og svie, er det vist til at bedriften har opptrådt ryddig og ikke er å bebreide.

B Maskin AS har nedlagt slik påstand:

1. Nedre Romerike tingretts dom av 29.01.03 stadfestes.

Subsidiært: As ansettelsesforhold opphører.

2. A dømmes til å betale B Maskiner AS sakens omkostninger for lagmannsretten, med tillegg av slik rente som fastsatt i medhold av forsinkelsesrenteloven § 3, 1. ledd, 1. pkt. fra to uker etter dommens forkynnelse og til betaling skjer.

Lagmannsretten bemerker:

De nødvendige opplysninger om saksforholdet og om partene fremgår av tingrettens dom, jf. tvistemålsloven § 149 første ledd.

Begge partene har anført at det rettslige spørsmål i saken er om oppsigelsen er saklig begrunnet i arbeidstakerens forhold. Bevisførselen og anførselene har imidlertid i det vesentligste dreid seg om hensynet til bedriften, særlig behovet for å bedre inntjeningen. Ingen av partene har i særlig grad

berørt spørsmålet om arbeidstakeren har misligholdt sine plikter etter arbeidsavtalen, ut over at han objektivt sett ikke oppfylte målene som var satt for første halvår 2002. Det er fra arbeidsgivers side riktignok fremholdt at arbeidstakeren også tidligere har vist svikt i arbeidsprestasjonene. Det har imidlertid vært påfallende lite bevisførsel om hva som normalt måtte kunne kreves av arbeidsinnsats etter den foreliggende arbeidsavtale, stillingens innhold og bedriftens forhold, og hvor stort avviket eventuelt har vært.

Den bakenforliggende begrunnelse for oppsigelsen er oppgitt å være bedriftens inntjeningskrav. Under ankeforhandlingen ble det fremholdt fra arbeidsgiveren at intensjonen bak forbedringsarbeidet som ble startet opp i 2000, ikke var å bli kvitt folk, men å få til inntjening. På bakgrunn av bevisførselen og argumentasjonen som er fremført for lagmannsretten, vil retten således vurdere saksforholdet etter begge saklighetskriteriene i arbeidsmiljøloven § 60 nr. 1, nemlig om det foreligger mislighold av arbeidspliktene som kan gi tilstrekkelig grunnlag for oppsigelse, og/eller om oppsigelsen er tilstrekkelig begrunnet i virksomhetens behov. Retten står fritt i sin rettsanvendelse, jf. tvistemålsloven § 191.

Det er ikke dokumentert, men heller ikke bestridt, at B Maskiner AS hadde flere ute-avdelinger som gikk med tap, og at X/Y-avdelingen var en av disse. Det må således legges til grunn at bedriften hadde et legitimt behov for å iverksette tiltak for å bedre lønnsomheten ved denne avdelingen. Det er opplyst at også en av de øvrige to selgerne, med arbeidssted på X, ble oppsagt på grunn av for dårlige resultater. Av tiltak for øvrig er det opplyst for lagmannsretten at Y nå får egen avdelingsstatus, og at antallet stillinger er økt. Det er ansatt to personer som dekker et nytt produktspekter med inne-mekanisering og det er ansatt ytterligere en verkstedsmedarbeider. Det er videre opprettet ny stilling som avdelingsleder, som foreløpig ikke er besatt. Det blir nå sju ansatte på Y, mot tre ansatte frem til A ble oppsagt.

Det ligger til arbeidsgivers styringsrett å avgjøre hvilke tiltak som er nødvendige og fornuftige for å bedre virksomhetens lønnsomhet. Bedriftens valg av tiltak - for eksempel om lønnsomheten skal bedres gjennom oppsigelser - er i utgangspunktet unndratt domstolenes prøvingsadgang. Retten må likevel vurdere om det foreligger en forsvarlig saksbehandling som har ledet frem til vedkommende tiltak, som ledd i rettens prøving av om en oppsigelse er saklig begrunnet i virksomhetens forhold.

Det er opplyst for retten at det ble avholdt møter med avdelingsledelsen og selgerne i september 2000 og i oktober 2001, der behovet for kvalitet i salgsarbeidet og forbedrede resultater ble poengtert. Det er ikke dokumentert at det på disse møtene eller i annen kontakt mellom bedriftsledelsen, avdelingsledelsen og de ansatte ble diskutert eller vurdert andre tiltak enn at den enkelte selgers resultater måtte forbedres. Det er derfor vanskelig for retten å vurdere om det på daværende tidspunkt forelå aktuelle alternativer til oppsigelse, f.eks organisatoriske tiltak ved avdelingen. Under enhver omstendighet er det ikke drøftet andre løsninger enn oppsigelse med den oppsagte. Retten kommer nedenfor nærmere tilbake til betydningen av saksbehandlingen. Etter at oppsigelsen fant sted, er det gjennomført organisatoriske endringer og bemanningsøkninger, som det er referert til ovenfor.

Når det gjelder As utførelse av arbeidsoppgavene, må det anses på det rene at omsetningstallene og bruttofortjenesten som han oppnådde for bedriften, var lite tilfredsstillende gjennom flere år. Dette var forhold han må ha vært klar over, idet han kun oppnådde den garanterte minstelønnen fra det ble innført nytt lønssystem i 1999. På den annen side er det opplyst at også de to andre selgerne ved X/Y-avdelingen hadde dårlige resultater, og bare oppnådde minstelønn. Av de 28 selgerne som var igjen ved ute-avdelingene ved utgangen av 2002, var det bare fire som ikke oppnådde mer enn garantilønnen. Dette tyder på at problemene med salgsarbeidet ved X/Y-avdelingen var spesielle. Den nye avdelingslederen som ble ansatt ved årsskiftet 2000-2001 skulle rydde opp internt. Han ble svært upopulær hos de ansatte og sluttet allerede etter 1 ½ år. Bedriftsledelsen vurderte hans stilling på et enda tidligere tidspunkt.

De dårlige resultatene både hos de tre selgerne og i avdelingen gjennom flere år tyder på at det neppe kan være den enkelte selger alene som har vært å bebreide. Den nåværende daglige leder har da også opplyst i retten at bedriften hadde tjent godt på import av maskiner, men at « utevirksomheten » gjennom avdelingene hadde gått dårlig. Da han tiltrådte stillingen i 2000, gikk

halvparten av avdelingene med underskudd, og 8 - 9 av disse var « elendige ». Opplysningene tyder på en dårlig bedriftskultur, der avdelingene kunne drive i flere år med underskudd uten at det ble iverksatt tiltak. Dette må antas å ha preget også arbeidsmiljøet på Y. Da A ble ansatt i 1996, ble det opplyst i ansettelsesavtalen at « forventet minimumsomsetning » var kr 3,5 mill. Fremlagt dokumentasjon viser at han oppnådde en omsetning på ca. kr 4,5 mill i 1999, på ca. kr 2,5 mill i 2000 og på ca. kr 4,8 mill i 2001. I 2000 var A sykmeldt i nesten åtte måneder. Det er trolig at noe av den oppgitte omsetning skriver seg fra kontrakter som ble sluttforhandlet av andre selgere, uten at bedriften har kunnet redegjøre klart for dette. Det var først i brevet av 20. februar 2002 at det ble stilt klare krav til måloppnåelse for A. Dette brevet ble sannsynligvis sendt til A som vedlegg til annet brev som ble sendt likelydende til alle selgerne 27. februar 2002. Det var da bare fire måneder frem til halvårsskiftet da målene skulle være oppnådd.

Selv om oppsigelsen er datert 29. august 2002, er det bare resultatene frem til 30. juni som er dokumentert for retten, og som er opplyst å være grunnlaget for oppsigelsen. Det er ikke gitt opplysninger om hvordan utviklingen var i de to månedene som var gått fra halvårsskiftet.

A har fremkommet i retten med flere innvendinger mot oppsigelsesgrunnlaget, som er referert under anførselene ovenfor. I tillegg har han i sin partsforklaring vist til at han ifølge ansettelsesavtalen skulle utføre annet forefallende arbeid i tillegg til salgsarbeidet. Etter at den nye avdelingslederen ble ansatt, fikk A bare arbeidet ca. 50 % av tiden med salg og kundekontakt, mens forutsetningen hans var at dette skulle ta 90 % av tiden. Den nye avdelingslederen skulle godkjenne alle kontrakter på salg av nye og brukte maskiner. Det ble foretatt større påkostninger på innbytttemaskiner enn nødvendig, og de mest populære maskinene ble sendt til X og solgt ved avdelingen der. Når det konkret gjelder første halvår 2002, har han vist til at avdelingslederen nektet å godkjenne et salg på kr 470.000 som ville gitt en bruttofortjeneste på ca. 13 %. Avdelingslederen ombestemte seg etter noen dager, men da hadde kunden kjøpt annet sted.

Driftssjef Midtgård har som vitne forklart at det var han som håndterte den videre prosess etter at det viste seg at A ikke oppnådde måltallene for første halvår 2002. Det er uklart hvilke diskusjoner og vurderinger som ble gjennomført internt i ledelsen før oppsigelsen ble besluttet. Imidlertid er det på det rene at bedriften ikke henvendte seg til A etter at halvårsresultatet forelå, før han mottok oppsigelsen.

Det er heller ikke opplyst noe for lagmannsretten om at bedriften, verken gjennom den sentrale ledelsen eller gjennom avdelingsledelsen, foretok seg noe for å følge opp As utførelse av arbeidet frem til halvårsskiftet.

Etter lagmannsrettens vurdering må en arbeidsgiver anses for å ha en plikt til å skaffe seg kunnskap om grunnene dersom en arbeidstaker ikke fungerer slik bedriften ønsker. Bedriften vil videre ha en plikt til å vurdere iverksetting av tiltak som gjør at han kan fungere bedre, f.eks. gjennom opplæring eller annen tilrettelegging, som alternativ til oppsigelse.

For retten er det bare opplyst at A ikke oppfylte de objektive krav som var stilt. Det er ikke opplyst noe nærmere om hvorvidt de underliggende årsaker og eventuelle subjektive forhold er vurdert av bedriften. Det er således ikke redegjort nærmere for om de dårlige resultatene A oppnådde har sammenheng med mangelfull arbeidsinnsats, dårlig planlegging av eget arbeid eller for eksempel uheldig fordeling av arbeidstiden mellom salgsarbeid og annet arbeid for bedriften. A har også påpekt problemet med manglende bemanning på verkstedet i den travleste tiden for gårdbrukerne som en mulig forklaring på manglende kundetilslutning.

Etter lagmannsrettens vurdering vil det som et utgangspunkt være saklig begrunnet i bedriftens forhold å si opp en selger som over lang tid ikke oppfyller bedriftens målsetninger for omsetning og bruttofortjeneste på en slik måte at dette går ut over bedriftens inntjeningsmuligheter. Det må imidlertid da kreves at det gis advarsler der det stilles klare krav til forbedring, og at det gis en rimelig frist for dette. I nærværende tilfelle ble det gitt en frist på fire måneder for forbedringer, til tross for at bedriften mener at A hadde vist for dårlige resultater gjennom flere år. En så vidt kort frist vil i seg selv ikke nødvendigvis være urimelig, dersom arbeidsgiveren følger opp arbeidstakeren i perioden og skaffer seg grunnlag for å vurdere om den manglende måloppfyllelse skyldes forhold som arbeidstakeren har risikoen for og samtidig vurderer eventuelle andre løsninger enn oppsigelse.

Etter arbeidsmiljøloven § 57 nr. 1 annet ledd skal arbeidsgiveren, så langt det er praktisk mulig, drøfte oppsigelsesspørsmålet med arbeidstakeren før beslutningen fattes. Dette lovkravet ble tilføyd i 1995, og har som formål å sikre en forsvarlig saksbehandling ved at arbeidstakeren får anledning til å fremkomme med alle relevante opplysninger og synspunkter før beslutningen tas. Bl.a skal arbeidstakeren kunne fremkomme med opplysninger om ulempene som oppsigelsen vil påføre ham og sikre at alternativer til oppsigelse blir vurdert. Arbeidsgiveren skal gjennom drøftingsplikten kunne forsikre seg om at det faktiske grunnlaget for beslutningen er korrekt.

Drøftingsmøte etter § 57 nr. 1 ble ikke avholdt før oppsigelsen, og det ble heller ikke innkalt til slikt møte.

Det er arbeidsgiveren som har bevisbyrden for at beslutningen om oppsigelse bygger på et korrekt faktisk grunnlag og for at bedriften har foretatt de nødvendige overveielser før beslutningen ble fattet. Når lovens saksbehandlingsregler ikke er fulgt, vil det ofte ikke kunne utelukkes at beslutningen bygger på et mangelfullt grunnlag. Nærværende sak er også svært mangelfullt opplyst for retten, slik det er redegjort for ovenfor. Det er ikke holdepunkter for å anta at saken fremsto på noen annen måte for arbeidsgiveren da beslutningen om oppsigelse ble fattet.

Lagmannsrettens flertall, bestående av alle medlemmene med unntak av meddommer Gangnæs, finner at det faktiske grunnlaget for oppsigelsen har vært for dårlig klarlagt, og at den mangelfulle saksbehandling ikke gir tilstrekkelige sikkerhet for at arbeidsgiveren har foretatt de nødvendige avveininger som kreves etter loven. Opplysningene i saken gir ikke tilstrekkelig grunnlag til å kunne konstatere at As manglende måloppnåelse representerer et mislighold av pliktene etter arbeidsavtalen som kan gi grunnlag for oppsigelse. Opplysningene gir heller ikke tilstrekkelige holdepunkter for å kunne konstatere at andre løsninger er vurdert, slik at oppsigelsen er tilstrekkelig begrunnet i virksomhetens forhold. Oppsigelsen anses etter dette ikke for å være saklig begrunnet, jf. arbeidsmiljøloven § 60 nr. 1.

Etter arbeidsmiljøloven § 62 er hovedregelen at en usaklig oppsigelse skal kjennes ugyldig. I særlige tilfeller kan imidlertid retten gi dom for at arbeidsforholdet skal opphøre.

Tingretten påla A å fratse stillingen under sakens gang, og denne del av avgjørelsen ble ikke angrepet. Selgerstillingen er i mellomtiden besatt. Det anses godtgjort at det har vært interne problemer ved Y-avdelingen som skyldtes dårlige samarbeidsforhold mellom A og de øvrige ansatte. Det er således åpenbart at det er i bedriftens interesse at arbeidsforholdet opphører, slik det er nedlagt påstand om fra arbeidsgivers side.

A er i en alder som generelt gjør det vanskelig å få nytt arbeid. Dette må antas å forsterkes ved de helseproblemene han har hatt. Det er legges til grunn at det er dårlig med arbeidstilbud i Nord-Østerdal for arbeidssøkere med As bakgrunn. Han vil således få betydelige problemer dersom han ikke kan gå tilbake til stillingen. Imidlertid driver han gårdsbruk. Nærmere opplysninger om gårdsdriften foreligger ikke for retten. Det må legges til grunn at han har noen inntekter fra virksomheten.

Ved avveiningen av partenes interesser finner retten at det vil være åpenbart urimelig om arbeidsforholdet skulle fortsette, særlig med bakgrunn i at A aksepterte avgjørelsen om fratreden under sakens gang og nå har vært ute av arbeidet fra han ble sykemeldt ved oppsigelsestidens utløp 1. november 2002, og stillingen er besatt. Den fordel arbeidsgiveren oppnår ved at arbeidstakeren fratrer, må imidlertid kompenseres gjennom erstatningen som A tilkjennes etter arbeidsmiljøloven § 62 annet ledd, jf. nedenfor.

Erstatningen som følge av en usaklig oppsigelse skal fastsettes etter en rimelighetsvurdering, under hensyn bl.a. til det økonomiske tap og partenes forhold.

Når det gjelder As økonomiske tap, vises det til at han har vært sykemeldt og har senere gått over på medisinsk rehabilitering. Det er ikke fremlagt opplysninger om inntektstap så langt, og retten må legge til grunn at slikt tap ikke er lidet. Det fremtidige inntektstapet vil bl.a. være avhengig av om A kommer i nytt arbeid. Vurderingen må baseres på den forventede situasjon i arbeidsmarkedet og As egne muligheter, basert bl.a. på hans helsemessige situasjon. Til tross for at han er under medisinsk rehabilitering, har det for lagmannsretten ikke vært noen bevisførsel som kan belyse

helsesituasjonen og ervervsevnen fremover. Retten må likevel legge til grunn at han vil få et ikke ubetydelig inntektstap som følge av at arbeidsforholdet opphører. Erstatningen må fastsettes etter rettens eget skjønn i mangel av andre holdepunkter, jf. tvistemålsloven § 192.

Ved skjønnsutøvelsen kan det ikke legges til grunn at A ville beholdt garantilønnen fremover. Mest sannsynlig ville denne ordningen bli avvirket for As del, ettersom hans opptjente lønn (bonus) lå langt under minstelønnen. Det må tas hensyn til at han hadde bilordning med fri bil.

I tillegg til det økonomiske tap kan det ved erstatning for usaklig oppsigelse tas hensyn til krenkelsen som den urettmessige oppsigelsen innebærer. Flertallet viser til at arbeidsgiver i dette tilfellet brøt med den lovpålagte plikt til drøftelser før det ble fattet beslutning om oppsigelse, og at A før dette hadde vært igjennom en lang sykdomsperiode med hjerteinfarkt og depresjon. Det er fremkommet at oppsigelsen har vært en personlig belastning ut over det vanlige for A.

Flertallet setter etter omstendighetene den samlede erstatning etter arbeidsmiljøloven § 62 annet ledd til kr 150.000.

A har etter dette fått medhold i at oppsigelsen var ugyldig, og han er blitt tilkjent erstatning, men han har tapt saken for så vidt gjelder spørsmålet om å fortsette i arbeidsforholdet. Saken er således dels tapt, dels vunnet. Etter hovedregelen i tvistemålsloven § 180 annet ledd jf. § 174 første ledd skal partene i et slikt tilfelle bære hver sine omkostninger både for tingretten og lagmannsretten. Flertallet finner imidlertid at B Maskiner AS bør dekke sakens omkostninger i sin helhet for begge instanser etter unntaksregelen i § 174 annet ledd siste alternativ.

As saksomkostninger er oppgitt til å utgjøre kr 78.221 for tingretten og kr 123.511 for lagmannsretten. Det alt vesentlige av beløpene gjelder honorar til prosessfullmektigen.

Hovedforhandlingen i tingretten varte én dag, mens ankeforhandlingen varte 1 ½ dag.

Flertallet finner at saksomkostningene i betydelig grad overstiger det som måtte anses nødvendig for å få saken betryggende utført, særlig gjelder dette for ankebehandlingen. Bevisførselen under ankeforhandlingen var også svært begrenset. Det kan ikke sees å ha fremkommet vesentlige opplysninger fra ankende parts side som ikke forelå allerede da tingretten avsa dom i saken. Vesentlige temaer ble ikke belyst under ankeforhandlingen, og vitneførselen gjaldt spørsmål av perifer betydning.

Erstatningene for As saksomkostninger fastsettes til kr 60.000 for tingretten og kr 50.000 for lagmannsretten.

Lagmannsretten kan fastsette salærene som partene skal betale til prosessfullmektigene for ankebehandlingen, dersom begjæring om dette fremsettes innen en måned etter domsavsigelsen, jf. tvistemålsloven § 52.

Lagmannsrettens mindretall, meddommer Gangnæs, er enig med flertallet i at arbeidsgiveren er å bebreide for at drøftingsplikten i arbeidsmiljøloven § 57 nr. 1 ikke er blitt fulgt. Mindretallet vil imidlertid vise til at A gjennom mange år hadde så dårlige salgsresultater at han på langt nær skaffet bedriften tilstrekkelig bruttofortjeneste til å dekke lønnsutgiftene. Kravene som ble stilt til ham for første halvår 2002, var moderate, og når han langt fra nådde disse kravene, var det neppe utsikt til vesentlige forbedringer fremover. Skriflig advarsel ble gitt, men førte ikke til noen forbedring. Oppsigelsen kom derved ikke som noen overraskelse på A. Det kunne ikke forventes at bedriften skulle beholde den eneste selgeren på Y under slike forhold. Saksbehandlingsfeilen kan ikke antas å ha hatt betydning, idet bedriftens avgjørelse bygger på et tilstrekkelig faktisk grunnlag og vurderinger basert på nødvendige lønnsomhetskrav. Oppsigelsen må etter dette anses for å være saklig begrunnet både i virksomhetens og i arbeidstakerens forhold. Etter mindretallets vurdering bør derfor tingrettens dom bli stående.

Dommen avsies i samsvar med flertallets votum og med den dissens som fremgår ovenfor.

Dommen er ikke avsagt innen den i tvistemålsloven § 152 angitte frist grunnet problemer med å få samlet alle dommerne tidligere. Første domskonferanse ble avholdt umiddelbart etter at saken var tatt opp til doms.

Domsslutning:

1. Oppsigelsen er ugyldig.
2. Arbeidsforholdet opphører.
3. B Maskiner AS betaler erstatning til A med 150.000 - etthundreogfemtitusen - kroner.
4. B Maskiner AS betaler i saksomkostninger til A for tingretten 60.000 - sekstitusen - kroner og for lagmannsretten 50.000 - femtitusen - kroner.
5. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker etter forkynnelse av dommen. Deretter tillegges slik rente som er fastsatt i medhold av forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd 1. punktum til betaling skjer.