



## Frostating lagmannsrett - Dom - LF-2022-164642

Instans	Frostating lagmannsrett – Dom
Dato	2023-03-02
Publisert	LF-2022-164642
Stikkord	Arbeidsrett. Oppsigelse. Diskriminering. Erstatning.
Sammendrag	Lagmannsretten tok stilling til om en oppsigelse skulle kjennes ugyldig på grunn av formfeil etter arbeidsmiljøloven § 15-5 eller om den var usaklig etter arbeidsmiljøloven § 15-7. Retten kom til at oppsigelsen verken var ugyldig eller usaklig. Arbeidsgiver hadde også foretatt de nødvendige tilretteleggingstiltak for saksøker. (Sammendrag ved Lovdata.)
Saksgang	Møre og Romsdal tingrett TMOR-2022-31492 – Frostating lagmannsrett LF-2022-164642 (22-164642ASD-FROS).Anke til Høyesterett ikke tillatt fremmet, HR-2023-1103-U.
Parter	A (advokat Eirin Halvorsen Lillehof) mot Apotek 1 Gruppen AS (advokat Sunniva Steffensrud).
Forfatter	Førstelagmann Sven-Jørgen Lindsetmo, lagdommer Marit Forsnes og ekstraordniær lagdommer Hans Hugo Kristoffersen.Meddommere: HR-sjef Jan Are Remme og distriktssekretær Jack Narve Sæther.

---

**Innholdsfortegnelse**

<b>Frostating lagmannsrett - Dom - LF-2022-164642</b> .....	<b>1</b>
<b>Innholdsfortegnelse</b> .....	<b>2</b>
<b>Lagmannsretten bemerker:</b> .....	<b>7</b>
<b>1. Innledning</b> .....	<b>7</b>
<b>2. Er oppsigelsen ugyldig på grunn av formfeil?</b> .....	<b>7</b>
<b>3. Var oppsigelsen usaklig – og dermed ugyldig?</b> .....	<b>8</b>
<b>4. Foreligger det ulovlig diskriminering etter likestillings- og diskrimineringsloven?</b> .....	<b>13</b>
<b>5. Sakskostnader</b> .....	<b>14</b>

Saken gjelder gyldigheten av en oppsigelse i arbeidsforhold, spørsmål om diskriminering, samt krav om erstatning.

Sakens bakgrunn er i store trekk uomtvistet mellom partene, og fremgår av tingrettens dom side 2, som gjengis:

«Saksøker, A, ble i arbeidsavtale datert 31. august 2006 ansatt som apotektekniker ved Apotek 1 [apoteknavn] med eventuelle tilhørende filialapotek. I tilleggsavtale av 21. desember 2007 ble arbeidstiden endret til 76,85 %. Apotek 1 [apoteknavn] ble til Apotek 1 [sted] i 2018.

Apotek 1 [sted] er ett av 450 apotek i Apotek 1 Gruppen AS. Apoteket på [sted] har to ansatte farmasøyter og tre apotekteknikere. Med unntak av A har de ansatte 100 % stilling. Apoteket er ledet av vitnet farmasøyt B.

A har flere helsemessige utfordringer. Hun har hatt varige plager med migrene og tannplager med omfattende behandling over tid. Hun har også hatt mer akutte tilstander i forbindelse med et avbrutt svangerskap, blodpropper og infarkt på begge lungene samt en alvorlig bilulykke som har ført til kroniske ryggsmarter. A har som følge utfordringene hatt kortvarige og langvarige sykefravær siden 2007. Hun har ved to anledninger som følge av at sykemeldinger har vart over ett år, vært på arbeidsavklaring.

Høsten 2021 hadde A vært på arbeidsavklaring i ett år. Det ble den 18. oktober 2021 avholdt et oppfølgingsmøte mellom A og arbeidsgiver. For Apotek 1 [sted] møtte B og regionsjef Arild Rokstad Olsen. Vitnet lege C deltok etter ønske fra A. Ved avslutningen av møtet opplyste B at arbeidsgiver vurderte å gå til oppsigelse av A. A fikk samtidig innkalling til drøftelsesmøte.

Drøftelsesmøte ble gjennomført den 8. november 2021. A møtte sammen med en tillitsvalgt fra Fagforbundet.

A mottok skriftlig oppsigelse den 29. november 2021. Etter krav fra A gav B en skriftlig begrunnelse for oppsigelsen den 28. desember 2021. Videre ble det avholdt forhandlingsmøte 10. januar 2022. Partene kom ikke til enighet...»

A (A) tok ut stevning ved Møre og Romsdal tingrett 28. februar 2022. Hovedforhandling ble avholdt 30. og 31. august 2022. Møre og Romsdal tingrett avsa 19. september 2022 dom med slik domsslutning:

1. Apotek 1 Gruppen AS frifinnes.
2. A dømmes til å betale kr 293 000,- i sakskostnader til Apotek 1 Gruppen AS innen to uker fra forkynnelse av dommen.

A anket dommen til lagmannsretten 18. oktober 2022. Apotek 1 Gruppen AS innga anketilsvar 10. november 2022. Ankeforhandling ble avvirket 31. januar – 2. februar 2023 i lagmannsrettens lokaler i Kristiansund. Partene møtte og forklarte seg. Det ble hørt 4 vitner og ellers foretatt slik dokumentasjon som rettsboken viser.

A har i det vesentlige anført:

#### *Krav etter likestillings- og diskrimineringsloven*

Det foreligger brudd på tilretteleggingsplikten etter likestillings- og diskrimineringsloven § 22. A har en funksjonsnedsettelse som følge av sin sykdom. Hun har krav på individuell tilrettelegging med utgangspunkt i sitt behov, og i dette tilfellet i form av redusert stillingsprosent. Dette er ikke uforholdsmessig for Apotek 1 Gruppen AS. Ved vurderingen av tilretteleggingspliktes omfang skal virksomhetens størrelse tillegges betydning, og da kan det ikke være riktig å bare vurdere forhold på hennes arbeidssted på apoteket på [sted]. Apotek 1 Gruppen AS må sees under ett. Det er ingen kostnad for Apotek 1 Gruppen AS forbundet med å la A gå ned i stillingsprosent. Arbeidsgiver har ikke forsøkt å utlyse en stilling på 26,85%, og det er ikke ført bevis for at det ikke er mulig å løse bemanningssituasjonen ved ulike tilpasninger verken på apoteket på [sted] eller andre apotek innenfor Apotek 1 Gruppen AS. Diskrimineringsforbudet gjelder også ved opphør av arbeidsforholdet, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 36 bokstav e).

Det er arbeidsgiver som har bevisbyrden for at diskriminering ikke har skjedd, dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at diskriminering har skjedd, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 37. Arbeidsgiver har ikke oppfylt bevisbyrden. Det forelå ingen nye forhold på tidspunktet for oppsigelse som

tilsa at det ikke var mulig å foreta en ytterligere tilrettelegging med sikte på en lavere stillingsprosent. Det vises til Diskrimineringsnemdas avgjørelse DIN-2018-413.

Dersom tilretteleggingsplikten ikke er oppfylt og det foreligger brudd på likestillings- og diskrimineringsloven § 22, vil en oppsigelse begrunnet med sykefravær ikke kunne være saklig begrunnet etter arbeidsmiljøloven § 15-7.

Manglende tilrettelegging etter likestillings- og diskrimineringsloven § 22, regnes som diskriminering og gir krav på oppreisning og erstatning etter loven § 38.

Tingretten har vurdert dette feil, når arbeidsgiver har blitt frifunnet på dette punkt.

#### *Vern mot usaklig oppsigelse*

Det foreligger en usaklig oppsigelse av arbeidsforholdet etter arbeidsmiljøloven § 15-7. Saklighetskravet, slik dette er nedfelt bl.a. i Nasjonalteaterdommen Rt-1998-1058 [skal vel være Rt-1984-1058, Lovdatas amn.], er ikke oppfylt.

Selv om det ikke foreligger brudd på tilretteleggingsplikten etter likestillings- og diskrimineringsloven, så kan det likevel foreligge en usaklig oppsigelse pga manglende tilrettelegging etter arbeidsmiljøloven § 4-6. Omfanget av tilretteleggingsplikten for arbeidstakere med redusert arbeidsevne er omfattende, arbeidsgiver skal så langt det er mulig iverksette konkrete tiltak for at arbeidstakeren skal kunne fortsette i arbeidet, herunder endringer i arbeidstid. Det vises til avgjørelsene i LA-2013-45685 og LA-2013-192125.

Det rettslige utgangspunktet er at det er situasjonen på oppsigelsestidspunktet som er avgjørende. Det avgjørende er de opplysninger som forelå da arbeidsgiveren traff sin beslutning om oppsigelse.

Det er et strengt saklighetskrav, som skal bygge på en bred individuell vurdering av arbeidstakerens situasjon. Sosiale forhold, helsesituasjon, gjeldsforpliktelser, alder og muligheter for å få annet arbeid er momenter som skal tillegges vekt. Det oppstilles krav om tilstrekkelig bredde i vurderingene. Saksbehandlingen skal sikre at beslutningen om oppsigelse skjer etter grundige overveielser, og at den bygger på et fullstendig og riktig grunnlag.

Det foreligger brudd på tilretteleggingsplikten etter arbeidsmiljøloven § 4-6. Det er en vidtrekkende, men ikke absolutt, tilretteleggingsplikt, som må veies opp mot arbeidsgivers behov. Det må foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering.

Arbeidsgiver både burde og kunne ha tilrettelagt ved å tilby redusert arbeidstid, noe som også kan innebære redusert stillingsprosent, slik som i LA-2013-45685 hvor det forelå brudd på tilretteleggingsplikten fordi arbeidstaker ikke hadde fått tilbud om deltidsstilling. Apoteket på [sted] hadde andre deltidsansatte, og det samme gjelder ved de øvrige apotekene i Apotek 1 Gruppen AS i regionen. Det er ikke sannsynliggjort at arbeidsgiver på oppsigelsestidspunktet foretok en konkret vurdering av hvilke alternativer som forelå i så måte.

Saklighetsvurderingen har ikke hatt tilstrekkelig bredde. Arbeidsgiver burde ha «holdt igjen» og sett an situasjonen fremover i tid.

Det foreligger nye faktiske omstendigheter som må tillegges betydning fordi de har nær sammenheng med det faktiske grunnlaget som er påberopt som grunnlag for oppsigelsen, jf. HR-2021-2389-A avsnitt 44. De etterfølgende omstendighetene tilsier at oppsigelsen ikke var saklig begrunnet. As helsetilstand, særlig migrenen, er i stor grad kurert, og hun har hatt vesentlig mindre sykefravær enn tidligere. Siden 1. november 2022 har hun arbeidet i sin opprinnelige stilling, på 76,85 %, uten sykefravær. Dette viser at arbeidsgivers vurdering og beslutning om oppsigelse var prematur.

En oppsigelse av A vil være svært urimelig. Hennes alder og sykdomshistorikk vil gjøre det vanskelig for henne å finne nytt arbeid. Hun har dårlig økonomi og bor hos sin mor. Hun er under gjeldsordning og har svak økonomi. Den økonomiske belastningen for Apotek 1 Gruppen AS ved at hun blir stående i stillingen vil være svært liten, om noen.

Som følge av at oppsigelsen mangler saklig grunn, skal den kjennes ugyldig, jf. arbeidsmiljøloven § 15-12 første ledd jf. § 15-7 første ledd (15-4 andre ledd.)

#### *Formuriktig oppsigelse*

Oppsigelsen er også ugyldig fordi den var formuriktig, med feil saksøkt, jf. arbeidsmiljøloven § 15-4 andre ledd bokstav d), og skal kjennes ugyldig etter § 15-5. Det er ikke foretatt retting, jf. forklaringen fra apoteker B, som sa hun ikke var klar over feilen og ikke hadde foretatt seg noe for å rette den.

Det er ikke åpenbart urimelig å kjenne oppsigelsen ugyldig på grunn av formfeilen, uten at det foretas noen saklighetsvurdering av oppsigelsen. Det vises til LB-2013-43966.

#### *Opphør av arbeidsforholdet ved ugyldighet*

Det er ikke grunnlag for arbeidsgiverens krav om opphør av arbeidsforholdet, selv om oppsigelsen skulle bli kjent ugyldig, jf. arbeidsmiljøloven § 15-12. Det er intet i sakens faktum som tilsier bruk av bestemmelsen, og det vises til Rt-2009-685 og LH-2016-64735, som begge klart underbygger at bestemmelsen ikke kan komme til anvendelse.

#### *Erstatning*

Det fremsettes krav om erstatning på flere grunnlag:

- Krav på erstatning som følge av brudd på likestillings- og diskrimineringsloven.
- Krav på erstatning som følge av at oppsigelsen er usaklig.
- Dersom arbeidsgiver gis medhold i at arbeidsforholdet skal opphøre selv om det foreligger ugyldighet, kreves det i tillegg til oppreisningserstatning og krav om tap i fremtidig inntekt.

A har nedlagt slik påstand:

1. Oppsigelsen av A er ugyldig.
2. Apotek 1 Gruppen AS sitt krav om at arbeidsforholdet uansett skal opphøre, tas ikke til følge.
3. Apotek 1 Gruppen AS betaler erstatning til A, fastsatt etter rettens skjønn, innen 14 dager, med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente fra forfall til betaling finner sted.
4. Apotek 1 Gruppen AS betaler sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett

Apotek 1 Gruppen AS har i det vesentlige anført:

Sakens hovedspørsmål er om oppsigelsen av A var saklig begrunnet i arbeidstakerens forhold, og dermed gyldig, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd.

Det vises til HR-2021-2389-A avsnitt (39) hva gjelder saklighetskravet og den avveining av partenes behov som skal foretas. Arbeidsmiljøloven § 15-8 om vern mot oppsigelse i ett år etter arbeidsuførhet kommer ikke til anvendelse.

Ved vurderingen av oppsigelsens saklighet på grunn av stort sykefravær er det særlig tre temaer som er sentrale:

- tilretteleggingsplikten,
- sykdomsbildet,
- interesseavveiningen.

Retten må foreta en konkret helhetsvurdering.

Det avgjørende faktiske grunnlaget for domstolsprøvingen er de opplysninger som forelå da arbeidsgiveren besluttet oppsigelse, jf. HR-2021-2389-A. De etterfølgende omstendigheter må behandles med varsomhet, jf. avsnitt (44).

I utgangspunktet påligger det arbeidsgiveren å sannsynliggjøre at vilkårene for oppsigelse er oppfylt. Dette kan snus mot den parten som har best grunnlag for å fremskaffe og gi opplysningene, jf. Rt-2015-1388 avsnitt (130). Dette gjelder særlig dokumentasjon av sykdomsbildet og utsikter til forbedring, herunder taushetspliktbelagte og sensitive opplysninger, da disse opplysningene er tilnærmet umulig å fremskaffe for arbeidsgiver.

Sentralt i saken står tilretteleggingsplikten og rekkevidden av denne, jf. arbeidsmiljøloven § 4-6. Det vises til HR-2022-390-A (Widerøe). Arbeidsgivers behov for å kunne bestemme organisasjons- og stillingsstruktur er viktig, og det fremgår av nevnte dom at tilretteleggingsplikten ikke strekker seg så langt som til å opprette en ny stilling for arbeidstakeren.

Tilretteleggingen fra arbeidsgiver Apotek 1 Gruppen AS har vært omfattende og uomtvistet under hele ansettelsesforholdet. A har så å si aldri vært i stand til å arbeide i sin fulle stilling (76,85%) og har hatt et ekstremt høyt sykefravær frem til oppsigelsen i 2021. Det er gitt en detaljert oversikt over hennes sykefravær, og hun har flere ganger oppnådd maksdato for sykepenger. Hun var nesten ikke i jobb i 2020. I 2021 var hun ikke i jobb frem til mars måned. Hun greide ikke å stå i arbeidsavklaringsprosessen våren/sommeren 2021 uten svært mye fravær. Hun arbeidet bare ca. 35%. Arbeidskartleggingen i 2021 viser at situasjonen var ustabil og uavklart. A nektet under arbeidskartleggingen å prøve ut annet arbeid, og hun har også i ettertid nektet arbeidsgiver innsyn i arbeidsavklaringsrapporten.

As sykefravær har vært en stor belastning og til stor ulempe for arbeidsgiver, og ikke minst for hennes kollegaer som ofte har måttet steppe inn og ta hennes vakter på kort varsel. Hennes sykefravær har hatt negative følger for hennes kollegaer i form av liten forutberegnelighet, økt arbeidsbyrde, lengre og spontane vakter og andre praktiske utfordringer. Det har også vært en økonomisk belastning for arbeidsgiver i form av økte lønnskostnader som følge av bruk av vikarer/økt bemanning fordi hun ikke kunne inngå i en fast bemanningsplan/vaktplan.

Arbeidsgiver har sett det som uaktuelt å tilby henne redusert stilling, da hun over svært langt tid har vist stor ustabilitet hva gjelder arbeidsevne. På oppsigelsestidspunktet var det høyst usikkert hvilken arbeidsevne hun hadde, arbeidsavklaringsprosessen hadde ikke gitt den ønskede avklaring. Hennes fastlege mente på oppfølgingsmøtet 18. oktober 2021, og holder fremdeles fast på, at hun ikke hadde høyere arbeidsevne enn omtrent 50%. Hun har også søkt om 50% uføretrygd.

Saksbehandlingen forut for oppsigelsen har vært tilfredsstillende. Det har gjennom årene vært holdt en rekke oppfølgingsmøter hva gjelder hennes sykefravær. Da hun kom tilbake på arbeid våren 2021 etter ett års fravær, var det behov for en avklaring. Den gjennomførte arbeidsavklaringsprosessen ga ikke den ønskede avklaring, og hun hadde også svært høyt sykefravær ved gjennomføringen av denne. På oppfølgingsmøtet 18. oktober 2021 var det fremdeles ingen avklaring av hennes arbeidsevne eller prognoser for når og i hvilket omfang hun kunne komme tilbake til opprinnelig stilling. Det ble derfor innkalt til drøftingsmøte 8. november, som førte til oppsigelsen av 17. november 2021. Oppsigelsen er saklig begrunnet i As sykefravær, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7.

Det foreligger heller ingen manglende tilrettelegging etter likestillings- og diskrimineringsloven § 22, som kan begrunne verken krav på erstatning på selvstendig grunnlag eller som grunnlag for usaklig oppsigelse etter arbeidsmiljøloven.

Tilretteleggingsplikten etter likestillings- og diskrimineringsloven § 22 går ikke lengre enn arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljøloven § 4-6, når bestemmelsen påberopes i en sak som denne, jf. HR-2022-390-A avsnitt (52).

As situasjon etter oppsigelsen, med anførte mindre helseplager og at hun nå i noen tid har arbeidet i full stilling, kan ikke tillegges avgjørende vekt ved saklighetsvurderingen, som fremdeles må vurderes ut fra forholdene på oppsigelsestidspunktet. As situasjon er fremdeles ustabil og vil også være det i fremtiden.

Det er ikke grunnlag for å kjenne oppsigelsen ugyldig på grunn av formfeil etter arbeidsmiljøloven § 15-5 første ledd, jf. § 15-4 andre ledd bokstav d). Formålet med formkravene er å sikre at arbeidstakeren blir gjort kjent med sine rettigheter, slik at oppsigelsen kan bestrides, herunder at rettslige skritt kan bli tatt i tide.

Disse hensyn er ivaretatt. I oppsigelsesbrevet er opplyst hvem som er arbeidsgiver, selv om selskapets navn er angitt noe upresist. Dette har blitt korrigert og As rettigheter gjennom prosessen mot arbeidsgiver har blitt ivaretatt på alle måter. Det vil være åpenbart urimelig å kjenne oppsigelsen ugyldig på grunn av formfeil etter arbeidsmiljøloven § 15-5 første ledd.

For det tilfellet oppsigelsen kjennes ugyldig, bes retten vurdere om arbeidsforholdet likevel skal opphøre etter arbeidsmiljøloven § 15-12.

Hva gjelder kravet om erstatning, så foreligger intet økonomisk tap siden A har stått i stillingen under hele prosessen. Det foreligger intet grunnlag for oppreisningserstatning, verken etter arbeidsmiljøloven eller likestillings- og diskrimineringsloven.

Apotek 1 Gruppen AS har nedlagt slik påstand:

1. Prinsipalt: Anken forkastes.
2. Subsidiært: As arbeidsforhold opphører fra den tid retten bestemmer.

3. I begge tilfeller: Apotek 1 Gruppen AS tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

## Lagmannsretten bemerker:

### 1. Innledning

Lagmannsretten vil først ta stilling til om oppsigelsen av A skal kjennes ugyldig på grunn av formfeil etter arbeidsmiljøloven § 15-5 første ledd. Deretter vil lagmannsretten ta stilling til om oppsigelsen var usaklig etter arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd. I vurderingen av om oppsigelsen var usaklig vil arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljøloven § 4-6 og likestillings- og diskrimineringsloven § 22 bli vurdert. Lagmannsretten vil også ta stilling til om § 22, jf. § 12 på selvstendig grunnlag gir rett til erstatning.

### 2. Er oppsigelsen ugyldig på grunn av formfeil?

Arbeidsmiljøloven § 15-5 første ledd lyder slik:

«Dersom arbeidsgivers oppsigelse ikke er gitt skriftlig eller ikke inneholder opplysninger som nevnt i § 15-4 og arbeidstaker går til søksmål innen 4 måneder etter at oppsigelsen fant sted, skal oppsigelsen kjennes ugyldig, med mindre særlige omstendigheter gjør dette åpenbart urimelig.»

Formkravene ved oppsigelse fremgår av arbeidsmiljøloven § 15-4. Foruten et krav om skriftlighet i første ledd, fremgår en rekke andre krav til oppsigelsens innhold i andre ledd bokstav a) – d). Det er andre ledd bokstav d) som er anført som ugyldighetsgrunnlag. Bestemmelsen lyder slik:

«d)

hvem som er arbeidsgiver og rett saksøkt i en eventuell tvist.»

Formålet med bestemmelsene om formkrav er tredelt, den skal sikre at beslutning om oppsigelse treffes etter grundige overveielser, den skal sikre størst mulig ryddighet og notoritet over oppsigelsesprosessen, og den skal gi domstolene et hensiktsmessig utgangspunkt ved vurderingen av oppsigelsens gyldighet.

Som grunnlag for ugyldighet etter bokstav d) er anført at i oppsigelsen av 17. november 2021 uriktig var angitt «Apotek 1 [sted] v/styrets leder» som rett saksøkt. Det er enighet om at rett saksøkt i saken er «Apotek 1 Gruppen AS». Apotek 1 [sted] er et heleid apotek som inngår i Apotek 1 Gruppen AS.

Det er ikke bestridt av Apotek 1 Gruppen AS at oppsigelsen inneholder feil angivelse av hvem som er arbeidsgiver og rett saksøkt. Det er på det rene at feilen ikke har hatt noen praktiske konsekvenser eller på andre måter vanskeliggjort prosessen rundt oppsigelsen. A har gjennom prosessen hatt bistand fra Fagforbundet og dialogen mellom forbundet og arbeidsgiveren har etter det lagmannsretten kan se ikke vært påvirket av formfeilen. A krevde forhandlinger med arbeidsgiver og forhandlingsmøtet ble holdt 10. januar 2022, hvor apoteker B ved Apotek 1 [sted] møtte som representant for arbeidsgiver. Kravet om begrunnelse for oppsigelsen ble fremsatt mot riktig saksøkt, det samme ble stevningen i saken.

I praksis har A og hennes representanter aldri vært i tvil om hvem som har vært rett saksøkt i saken i anledning ivaretagelsen av hennes rettigheter og krav.

I utgangspunktet medfører en slik formfeil at oppsigelsen skal kjennes ugyldig, etter arbeidsmiljøloven § 15-5 første ledd, med mindre «...særlige omstendigheter gjør dette åpenbart urimelig.»

Lagmannsretten peker på at lovens strenge formkrav åpenbart har et viktig formål, den aktuelle bestemmelsen skal sikre at arbeidstakeren kan gjøre sine rettigheter etter arbeidsmiljøloven gjeldende uten å møte praktiske vansker med å finne ut hvem som er riktig saksøkt m.m. – noe som lett kan tenkes å være en utfordring i et næringsliv med stadige endringer i selskapsformer og selskapsstrukturer, ikke minst innenfor virksomheter som drives i «grupper» og andre sammenslutninger. En streng håndhevelse av bestemmelsen kan også ha en viss «preventiv» effekt, som kan bidra til at arbeidstakere blir ekstra påpasselige med at formkravene etterleves.

Lagmannsretten har i likhet med tingretten kommet til at det i dette tilfellet vil være åpenbart urimelig om formfeilen skal medføre ugyldighet. Det vises til at feilen ikke har hatt noen praktiske konsekvenser eller på

andre måter vanskeliggjort prosessen. Feilen ble også oppklart før stevning ble tatt ut, slik at det heller ikke har vært nødvendig med retting av saksøkt. Feilen må nærmest anses som en inkurie på linje med en skrivefeil, som ikke på noen måte har vært egnet til å mislede eller forvanske prosessen for motparten.

I Arbeidsmiljøloven, Kommentirutgave på juridika.no, sies det følgende om unntaket i § 15-5 første ledd:

«Dersom en arbeidstaker på tross av formfeil har tatt rettslige skritt som om formriktig oppsigelse var gitt, vil det kunne være urimelig å kjenne oppsigelsen ugyldig. Det samme gjelder dersom den formuriktige oppsigelse etter kort tid er erstattet av en formriktig.»

Lagmannsretten gir sin tilslutning til dette. Oppsigelsen kjennes etter dette ikke ugyldig etter arbeidsmiljøloven § 15-4.

### 3. Var oppsigelsen usaklig – og dermed ugyldig?

Om saklighetskravet etter arbeidsmiljøloven § 15-7 skriver tingretten følgende under pkt. 2 på side 6 flg:

«Det følger av arbeidsmiljøloven § 15-7 at en arbeidstaker ikke kan sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold. Det skal etter lov og praksis foretas en konkret, skjønnsmessig avveining av virksomhetens og den ansattes interesser. Terskelen for oppsigelse er høy. Det må foreligge en legitim og tungtveiende interesse for oppsigelse.

I sak hvor oppsigelsesgrunnen er arbeidstakers reduserte arbeidsevne på grunn av sykdom, står spørsmålet om arbeidsgiver har oppfylt tilretteleggingsplikten etter arbeidsmiljøloven § 4-6, sentralt ved saklighetsvurderingen. Etter bestemmelsen har arbeidsgiver plikt til, så langt det er mulig, å iverksette nødvendige tiltak for at en arbeidstaker som har fått redusert sin arbeidsevne som følge av bl a sykdom, skal kunne beholde eller få et annet passende arbeid.

Retten kan prøve alle sider av en oppsigelse. Spørsmålet er om § 15-7 er riktig anvendt i det konkrete tilfellet, herunder om oppsigelsen bygger på et riktig og tilstrekkelig faktisk grunnlag, om begrunnelsen er tuftet på relevante argumenter, og om vurderingen er bred nok, slik at hensynet til arbeidstakeren er ivaretatt.

Det avgjørende faktiske grunnlaget for domstolsprøvingen er opplysningene som forelå da arbeidsgiveren besluttet oppsigelse, og som motiverte arbeidsgiveren på oppsigelses-tidspunktet, jfr HR-2021-2389-A, avsnitt 43 med videre henvisninger. Det er arbeidsgiver som har bevisbyrden for at vilkårene for oppsigelse forelå.»

Dette rettslige utgangspunkt er dekkende også for lagmannsrettens syn, og legges til grunn i det følgende.

Det er oppsigelsens saklighet, det vil si arbeidsgiverens begrunnelse, som er det sentrale tema i saken. Apotek 1 Gruppen AS ga A følgende begrunnelse for oppsigelsen i brev/notat 28. desember 2021:

#### «Historikk:

A har hatt et meget stort sykefravær i mange år, helt siden ansettelsen i 2006. Fraværet har bestått av kortere og lengre perioder med full sykemelding, delvis sykemelding i forskjellige prosenter, og et stort forbruk av egenmeldinger. Hun har hatt mye akutt fravær både i perioder med delvis sykemelding, og i perioder hvor hun har vært friskmeldt. Faktisk arbeidet prosent, hvis man ser bort fra de periodene hun har vært 100% sykemeldt, har ligget mellom 30 og 40%.

Hun har nådd maksdato for sykepenger fem ganger siden ansettelsen, sist i oktober 2020. Hun har vært på rehabiliteringspenger ett år, og på arbeidsavklaringspenger to ganger, sist fra oktober 2020 til nå.

#### Årsakene til oppsigelsen er som følger:

- Arbeidsgiver har fulgt opp A tett, og ulike tilretteleggingstiltak har vært forsøkt (for eksempel tilrettelagte arbeidsoppgaver, skjerming for løft/varehåndtering, tilrettelegging av arbeidstid, unntak fra turnus, oppbemanning av arbeidsoppgaver for å minske stress). Tiltakene har ikke gjort henne i stand til å stå stabilt i stillingen sin over tid. A har selv definert tilretteleggingen fra arbeidsgiver som tilfredsstillende (jfr dialogmøter 07/20, 01/19, 11/15, 06/14).
- Behandlende lege har vært med på flere møter de siste årene, og har uttalt at A er ferdig behandlet, og må leve med sine helseplager (jfr dialogmøter 07/20, 01/19). Sykefraværet er ikke relatert til arbeidsplassen, men skyldes ulike sykdomsdiagnoser/skade (jfr referat fra dialogmøte 07/20), og



arbeidsgiver opplever at det ikke er mer som kan gjøres for å tilrettelegge.

- I april-juli 2021 var A på et arbeidsrettet tiltak i regi av Varde, for å avklare arbeidsevnen i forbindelse med søknaden om uføregrad. I denne perioden ble det prøvd forskjellige stillingsstørrelser. Det var akutt fravær i alle avtalte stillingsprosenter under utprøvingen, selv med tilrettelegging. A var ikke villig til å forsøke seg i mindre enn 50%, selv med mye akutt fravær i denne stillingsstørrelsen. I følge A kom Varde ikke fram til noen konklusjon vedrørende hennes arbeidsevne etter tre måneders tiltak (jfr oppfølgingsmøte 18.10.21 ). Mangelen på konklusjon fra arbeidstiltaket bidrar til at arbeidsgiver ikke tror hun vil kunne være stabil i framtiden.
- Apoteket er en liten arbeidsplass, med 5,5 årsverk, og er avhengig av stabil arbeidskraft. Stort sykefravær hos enkelte gir en ekstrabelastning for andre ansatte, både ved langtidsfravær, og spesielt ved akutt fravær. Det er svært utfordrende å skaffe vikarer, spesielt på kort varsel, slik at andre faste ansatte i lange perioder har hatt en uforutsigbar arbeidshverdag. Apotek er en faghandel, og det er svært få fagutdannede vikarer i området, så det er meget vanskelig å skaffe kvalifisert hjelp ved korttidsfravær. Arbeidsgiver oppfatter at As sykefravær har ført til økt belastning for de andre medarbeiderne tilknyttet apoteket og det vil være avgjørende for forsvarlig drift av apoteket at apoteket får inn stabil arbeidskraft.
- Det langvarige og uforutsigbare sykefraværet som har vært over så mange år gjør at arbeidsgiver ikke har tro på at hun kan fylle sin 76,8% stilling i framtiden. A har opplyst om at hun skal søke 50% uføregrad, noe som også tydeliggjør utfordringen med å stå stabilt i stillingen.

Det har vært omfattende bevisførsel omkring As sykefravær. Lagmannsretten oppfatter at partene i det alt vesentlige er enige om det faktiske omfanget, selv om det under saken ble problematisert hvordan arbeidsgiver på enkelte punkter har sammenfattet og kategorisert fraværet. Dette har ikke hatt noen betydning for lagmannsrettens vurdering, hvor det sentrale har vært at det er dokumentert et særdeles høyt sykefravær fra As side gjennom hele ansettelsesforholdet. Etter lagmannsrettens syn er det klart dokumentert at A siden ansettelsestidspunktet i 2006 og frem til oppsigelsen i 2021, på grunn av sykefravær praktisk talt aldri har vært i stand til å jobbe i et slikt omfang at hun har fylt stillingen (i 76,85%) som apotektekniker.

Lagmannsretten finner det også dokumentert at det fra arbeidsgivers side har vært gjort en omfattende tilrettelegging for at A til tross for sitt store sykefravær, likevel skulle kunne fortsette i sitt arbeid. Det er ikke anført at As utførelse av arbeidet som apotektekniker har vært mangelfull, selv om det har vært uttrykt bekymring for faglig oppdatering og opplæring. Arbeidsgivers tiltak har omfattet alt fra tilrettelagte arbeidsoppgaver, skjerming mot tunge løft og varehåndtering, tilrettelegging av arbeidstid og unntak fra turnus. Hun har i perioder hatt mer og mindre kontakt med kunder, hatt arbeidstid utenom åpningstid, ikke hatt ansvar for åpning og stenging av apoteket m.m. Apoteker B ga en detaljert beskrivelse av disse tiltakene, som var nødvendig for å få kabalen til å gå opp på det relativt lille apoteket. Tiltakene har vært mange, og utfordrende, både for apoteket og As medansatte.

I tillegg til denne praktiske tilretteleggingen har det også vært en omfattende dialog mellom A og arbeidsgiver gjennom arbeidsforholdet hvor hennes sykdom og arbeidsevne har stått i fokus. Ut fra det som er dokumentert økte møteaktiviteten særlig fra 2018 og frem mot oppsigelsen.

Når det gjelder dialogen vedrørende As helsetilstand og arbeidsevne, viser lagmannsretten til at det den 22. juli 2021 ble avholdt et dialogmøte mellom A, arbeidsgiver og NAV, hvor også As fastlege var med. Av møtereferatet fremgår at NAV hadde et behov for å få avklart arbeidsevnen til A. I referatet fra møtet sies det følgende:

«A har langvarig kronisk sykdom og har hatt hyppig og gjentakende sykefravær i flere perioder over år. Hun har flere helseplager, og har vært usatt for en ulykke som har medført ytterligere plager de senere år. Sykdomsbildet er kompleks og sammensatt.

Arbeidstid er også satt opp etter behovet, og arbeidsgiver har vært fleksibel. Det er utfordrende for arbeidsgiver og tilrettelegge over så lang tid, og for å få vakter til å gå opp. Utfordringene ligger i behovet for kompetent arbeidskraft ved sykdom. Videre er det en utfordring at det er en del A ikke mestrer da hun ikke får med seg nye ting eller endringer.

I følge fastlege er det forsøkt mye av behandling opp igjennom tiden. Fastlege vurderer at A slik sett er ferdig behandlet og at hun må leve med helseplagene sine.

A forteller at hun i perioden nå i sommer skulle ha fokus på sin helse, men helseplagene har ikke bedret seg nevneverdig i perioden. Hun har flere ganger vært langtidssykemeldt og har kommet tilbake til arbeid for en periode, men sier selv at hun nå ser at hun ikke har helse til å stå i jobben i sin fulle stilling over tid.

NAV vurderer at det er behov for å få avklart arbeidsevnene til A, hvilket A er enig i. Vi diskuterer ulike tiltak, og ser at avklaringstiltak er det som er mest aktuelt for å få kartlagt arbeidsevne, tilretteleggingsbehov og arbeidsvne i «ordinær drift». Det kan også bli aktuelt å prøve ut arbeidsevne i ft. andre typer yrker som A har kompetanse til å ta. Det avtales at det utarbeides en bestilling til Avklaringstiltaket og at A søkes inn her så snart som mulig.»

Referatet viser et sammensatt bilde: A med sine langvarige og kroniske sykdomsplager og stadige sykemeldinger, arbeidsgivers tilrettelegging og utfordringene med dette, NAVs ønske og behov for arbeidsevneavklaring og fastlegens uttalelser om at behandlingen måtte anses som avsluttet. Referatet viser at det var enighet om at situasjonen med As fremtidige arbeidsevne hadde behov for en avklaring, ikke bare av hensyn til henne men også for arbeidsgiver.

A fikk vedtak om Arbeidsavklaringspenger fra 2. oktober 2020 til 1. oktober 2021. Hun startet også et behandlingsløp med Aimovig mot migrene tidlig på høsten 2021 og gjennomgikk også en omfattende tannbehandling i perioden mars 2020 – mars 2021.

I mars 2021 ble det holdt et nytt oppfølgingsmøte mellom A og B. Av det korte møtereferatet fremgår at A skulle starte i 50% av stillingen sin f.o.m. uke 11, med en økning til 100% i april.

A gjennomgikk en arbeidsevneutprøving i perioden 19. april til 21. juli 2021, i regi av Varde AS på oppdrag fra NAV. A har ikke samtykket i at rapporten fra utprøvingstiltaket blir fremlagt for retten. Det er på det rene at tiltaket ble avsluttet uten at arbeidsevnen ble avklart.

Etter sommeren 2021 ønsket arbeidsgiver en avklaring. Det kom etter en del frem og tilbake til enighet om et oppfølgingsmøte som ble avholdt 18. oktober 2021, hvor A, B, regionsjef Rokstad Olsen i Apotek 1 Gruppen AS, samt As fastlege deltok. I møtereferatet, som også A har underskrevet på, er det innledningsvis gitt følgende oppsummering (av B) vedrørende det siste året:

- A gikk ut i AAP 1.10.2000
- Hun jobbet ikke noe før i mars 2021
- Planlagt stillingsprosent fra mars 21 til og med september 21 har variert fra 50-76%
- Faktisk arbeidet prosent har i perioden vært ca. 35% (fra mars 2021).
- Det har vært akutt fravær uavhengig av oppsatt stillingsprosent (akutt fravær både ved planlagt 50% og opp til 76% planlagt turnus)
- A har deltatt på arbeidstiltak i regi av Varde i 3 mnd. utført på apoteket og ingen andre arbeidsplasser (forlenget totalt 2 ganger til totalt 3 måneder).

Av referatet fremgår videre at A mente det gikk fint å arbeide i 50% stilling, og at det hadde gått veldig bra i det siste. Hun opplyste å ha blitt bedre av migrenen etter å ha trukket tenner. A svarte på spørsmål at det ikke var behov for tilrettelegging på jobb og at hun bl.a. ønsket å prøve seg på stengninger. Hun ga videre uttrykk for at hun i fremtiden ønsket å jobbe i 50% stilling og søke om 50% uføretrygd. Av møtereferatet fremgår:

«A ønsker å se fremover. Mener behandlingen hun har fått vil hjelpe. Det er helt annerledes nå. Slik jeg tenker vil jeg se fremover. 50% fungerer bra både hjemme og på jobb. Det er ingenting som stopper meg fra å klare dette...»

Av møtereferatet fremgår også at arbeidsgiver stilte en del spørsmål om arbeidsevneavklaringen i regi av Varde, som ble avsluttet uten noen konklusjon. Fastlegen antydte samarbeidsproblemer mellom Varde og A. På slutten av møtet informerte arbeidsgiver om at de ville vurdere oppsigelse, og A fikk overlevert innkalling til drøftelsesmøte 2. november 2021.

På bakgrunn av bevisførselen konkluderer lagmannsretten med at slik situasjonen var på oppsigelsestidspunktet, fremstod det ikke som tvilsomt at A ikke ville være i stand til å arbeide i den stillingsprosent hun hadde, dvs 76,85% i fremtiden. Hun ga selv uttrykk for at hun ønsket å arbeide i 50% stilling, med tilslutning fra sin fastlege (og søke 50% uføretrygd). Også hennes tidligere historikk med

sykefravær tilsa at det ikke var noen realistisk målsetting for henne å arbeide full stilling. Lagmannsretten oppfatter at dette, på daværende tidspunkt, heller ikke var bestridt av A.

Når det gjelder spørsmålet om oppsigelsen må anses ugyldig på grunn av manglende tilrettelegging fra arbeidsgivers side etter arbeidsmiljøloven § 4-6, viser lagmannsretten til at tilretteleggingsplikten er vidtgående. Etter loven skal tilrettelegging skje «så langt det er mulig» for at arbeidstaker skal kunne «beholde eller få» et passende arbeid.

Det sentrale spørsmål er imidlertid om tilretteleggingsplikten strekker seg til å måtte tilby A en redusert stillingsprosent, fra 76,85% til 50%. Det vil ifølge arbeidsgiver gjøre det nødvendig å utlyse en fast stilling i 26,85%, for å dekke bemanningsbehovet ved apoteket på [sted].

Tilretteleggingsplikten har likevel noen begrensninger. Formuleringen «så langt det er mulig» kan ikke tas helt på ordet, slik det også fremgår av tingrettens redegjørelse for bestemmelsen på side 8 i dommen, som gjengis:

«Det følger av Ot.prp.nr.49 (2004–2005) side 105 at kravet i arbeidsmiljøloven § 4-6 – at tilrettelegging skal skje «*så langt det er mulig*»– ikke går så langt som å opprette ny stilling for den aktuelle arbeidstaker. På side 104 fremheves det: «...*tilfeller der det oppstår betydelige problemer med å skaffe andre som kan overta arbeidet på den resttid som blir ledig*». Dette er fulgt opp i HR-2022-390-A hvor det er pekt på at arbeidsgivers plikt etter § 4-6 må avgrenses mot hensynene til arbeidsgivers behov for å styre virksomheten, herunder å kunne bestemme organisasjons- og stillingsstruktur.

Lagmannsretten viser særlig til avsnitt (48) i HR-2022-390-A, hvor det sies følgende og denne problemstillingen:

«Samtidig er det grunn til å understreke at hva som er mulig, vil bero på en «konkret, skjønnsmessig helhetsvurdering» i det enkelte tilfellet, slik det heter i Ot.prp.nr.18 (2002–2003) på side 8. Det er ikke grunnlag for å oppstille absolutte grenser, og som nevnt åpner loven klart for redusert arbeidstid som et aktuelt tiltak. Her kan det blant annet ha betydning om det dreier seg om kortvarige eller langvarige tilretteleggingstiltak, om stillingsstrukturen allerede innebærer bruk av deltidstillinger, og om bedriften uansett har behov for en ny stilling som kan passe. Er det tale om permanente endringer i organisasjons- eller stillingsstrukturen i bedriften, må det imidlertid etter mitt syn foreligge vektige grunner før § 4-6 medfører en plikt for arbeidsgiver til det.»

Som det fremgår av sitatet må hva som «er mulig» bero på en «konkret, skjønnsmessig helhetsvurdering».

Lagmannsretten legger etter bevisførselen til grunn at Apotek 1 Gruppen AS ønsket en avklaring på permanent basis hva gjaldt As stillingsprosent og følgelig også for bemanningen ved apoteket på [sted]. Å gå ned til 50% stilling ville være en permanent endring i organisasjons- og stillingsstrukturen i bedriften, som også ville medføre et behov for å utlyse den delen av stillingen som ble ledig, 26,85%, i en fast stilling.

Lagmannsretten finner ikke grunnlag for å sette til side apotekets vurdering av de praktiske problemer knyttet til dette, herunder at det allerede er mangel på og vanskelig å rekruttere apoteketeknikere, og at dette særlig ville gjøre seg gjeldende med en så vidt redusert stillingsprosent som 26,85%. Det vises til forklaringene til apoteker B og regionsjef Rokstad Olsen, som var helt tydelige på at de mente det ville by på store problemer med å få kvalifiserte søkere til en slik stilling i en så lav stillingsprosent på [sted]. Dette ville i såfall også gripe klart inn i bedriftens organisasjons- og stillingsstruktur – både i form av én redusert stilling og én nytilsatt på deltid.

Problemstillingen kan imidlertid ikke bare avgrenses til dette. På oppsigelsestidspunktet synes ikke dette å ha vært noe sentralt tema for partene. Slik lagmannsretten ser det, var problemstillingen først og fremst As svært høye sykefravær over tid og den ustabilitet dette over mange år har medført for apotekets drift og de ansattes arbeidshverdag. Arbeidsavklaringstiltaket hadde ikke gitt noen avklaring, og det må etter lagmannsrettens syn A bære en del av ansvaret for. Lagmannsretten har liten forståelse for at hun har motsatt seg fremleggelse av sluttrapporten fra Varde AS/NAV som ble innhentet nettopp for å gi en avklaring. Slik situasjonen var på oppsigelsestidspunktet var det fremdeles høyst usikkert hvilken arbeidsevne A ville ha i fremtiden. Det var ikke avklart at hun kunne arbeide i 50% stilling fremover.

Selv om A på dette tidspunkt følte at situasjonen var i bedring, viser hennes sykdomshistorikk stor grad av ustabilitet og manglende forutberegnelighet. Det er en lang historikk for at As arbeidsevne har svingt i takt med hennes sykdomsbilde, og det har vært perioder hun har vært bedre, avløst av perioder med full sykemelding.

Det var på oppsigelsestidspunktet ingen grunn for arbeidsgiver til å tro at en slik ustabilitet var historie, særlig ikke når arbeidsavklaringstiltaket hadde vært mislykket, også det med svært stort sykefravær.

Med denne grunnleggende usikkerheten i bunn, sammenholdt med de problemer og motforestillinger arbeidsgiver hadde med å la A gå ned i stillingsprosent, finner lagmannsretten at det ikke var brudd på tilretteleggingsplikten etter arbeidsmiljøloven § 4-6 å ikke tilby A en redusert stilling på 50%.

Spørsmålet om oppsigelsen har vært saklig begrunnet, beror ikke alene på hvorvidt arbeidsgiver har oppfylt tilretteleggingsplikten, selv om dette er et sentralt tema. Det skal som tidligere nevnt foretas en konkret, skjønnsmessig vurdering av virksomhetens og den ansattes interesser.

Det er ikke tvilsomt at en oppsigelse vil ramme A hardt. Hun er 48 år gammel og har vært ansatt i den samme stillingen i 16 år. A bor hjemme hos sin mor, og har etter det opplyste en svært svak økonomi. Apotek 1 [sted] er det eneste apoteket på [sted], og hun må derfor søke jobb utenfor øya om hun skal ha arbeid som apotektekniker. Hun har fremdeles betydelige helseplager som gjør at hun ønsker å søke 50% uføretrygd. Det er likevel ikke slik at A bare er henvist til å søke seg jobb som apotektekniker, det kan også tenkes at hun kan få seg annet arbeid innen butikk og serviceyrker enn på apoteket på [sted].

Apotek 1 Gruppen AS er en gruppering av ca 360 heleide apoteker med stor omsetning og betydelig overskudd, uten at lagmannsretten finner grunn til å gå i detalj omkring dette. Det er åpenbart at for arbeidsgiveren vil det knapt være noen økonomisk belastning om de lar A gå ned til 50% stilling. Ulempene vil i første rekke bestå av faktiske og praktiske ulemper knyttet til apoteket på [sted], og den uforutsigbarhet/usikkerhet et fortsatt ansettelsesforhold vil representere. Disse har over mange år vært store og utfordrende for både apotekeren og de øvrige ansatte, med tanke på hyppige endringer i arbeidsplaner og turnus, helgearbeid og manglende forutberegnelighet. En slik usikkerhet vil også være til stede om det hadde vært en problemstilling å skulle tilsette A i en deltidsstilling på ett av de andre apotekene i Apotek 1 Gruppen AS.

En avveining av disse interessene tilsier etter lagmannsrettens syn at oppsigelsen var saklig begrunnet i arbeidstakerens forhold, og tilstrekkelig begrunnet ut fra forholdene på oppsigelsestidspunktet.

Lagmannsretten kan for øvrig ikke se at saksbehandlingen vedrørende oppsigelsen fremstår som så mangelfull at den gir grunnlag for tvil om oppsigelsens saklighet. At A på slutten av oppfølgingsmøtet den 18. oktober 2021 ble orientert om at arbeidsgiver vurderte oppsigelse og ga henne en innkalling til drøftingsmøte, kan nok i ettertid fremstå som noe uheldig – og skape et inntrykk av at arbeidsgiveren allerede hadde bestemt seg for å gå til oppsigelse. Lagmannsretten kan imidlertid ikke legge dette til grunn, og viser til referatet fra møtet. Der fremgår at arbeidsgiver etterlyste en avklaring på As fremtidige arbeidsevne, i form av en rekke spørsmål til henne vedrørende arbeidsavklaringstiltaket. Det var fremdeles usikkerhet omkring hennes fremtidige arbeidsevne og om hun ville være i stand til å arbeide i full stilling, noe hun selv ikke ønsket.

A har stått i stillingen under arbeidsrettssaken. Hun har anført at hennes helsetilstand siden høsten 2021 har blir klart bedre, bl.a. på grunn av overgang til en ny migrenemedisin og fordi hun har blitt bedre også av andre plager som dårlig tannhelse og ryggsmertesmerter. Siden 1. november 2022 har hun arbeidet i full stilling (76,85%) uten sykefravær. A har anført at dette viser at arbeidsgivers vurderinger og beslutning om oppsigelse var prematur, og ikke tilstrekkelig saklig begrunnet.

Dette er nye opplysninger som ikke forelå under tingrettens behandling av saken. Slike nye faktiske omstendigheter kan tillegges betydning når de har nær sammenheng med det faktiske grunnlaget som er påberopt som grunnlag for oppsigelsen, jf. HR-2021-2389-A avsnitt 44. Høyesterett uttaler likevel at en slik suppleringsadgang «...må praktiseres med varsomhet, ettersom lovens ordning er at oppsigelsen legger rammen for den videre prosessen», og at det er «begrenset rom for å supplere begrunnelsen i ettertid.»

Lagmannsretten kan ikke se at disse nye opplysningene kan føre til noen annen vurdering av oppsigelsens saklighet. Det er selvsagt at A mens hun står i stillingen under den verserende saken, har en stor motivasjon for å vise at hun er i stand til å oppfylle arbeidskontrakten med arbeidsgiver. Det betyr ikke det samme som at dette, som har pågått i relativt kort tid – bare noen måneder fram mot ankeforhandlingen – er uttrykk for en permanent endring. As sykdomshistorikk har også tidligere vist store variasjoner og tilbakefall. Også As fastlege ga under ankeforhandlingen uttrykk for at hun også i fremtiden må påregne å ha både gode og dårlige dager, og at det fremdeles vil være usikkerhet knyttet til hennes helsetilstand, om enn kanskje i noe mindre grad enn tidligere. Det må tilføyes at A, som tidligere nevnt, fremdeles har betydelige helseproblemer, jf. planen om å søke 50% uføretrygd. Hun har en kronisk angstlidelse som hun i varierende grad trenger oppfølging for.

Lagmannsretten konkluderer etter dette med at oppsigelsen var saklig begrunnet, også når disse nye faktiske omstendighetene hensyntas.

#### 4. Foreligger det ulovlig diskriminering etter likestillings- og diskrimineringsloven?

Lagmannsretten har oppfattet det slik at A gjør gjeldende krav på erstatning etter likestillings- og diskrimineringsloven § 22, jf. § 12 på selvstendig grunnlag, uaktet om hun gis medhold i kravet om at oppsigelsen skal anses usaklig og dermed ugyldig.

Om rettstilstanden knyttet til diskriminerings- og likestillingsloven § 22, skriver tingretten følgende på side 9 flg:

«Arbeidstakere har etter likestillings- og diskrimineringsloven § 22 rett til egnet individuell tilrettelegging for å sikre at de kan beholde arbeid. I forarbeidene Prop.81 L (2016–2017) side 327 nevnes tilrettelegging av arbeidstid som et eksempel på et tiltak av «organisatorisk art» som kan være aktuelt for arbeidstakere med redusert arbeidsevne.

Retten til tilrettelegging etter likestillings- og diskrimineringsloven § 22 gjelder imidlertid bare tiltak som «ikke innebærer en uforholdsmessig byrde». I forarbeidene, proposisjonens side 226, er det angitt at: «Reglenes funksjon er å tydeliggjøre og hindre en form for diskriminering som personer med funksjonsnedsettelse er særlig utsatt for. Reglene skal også sikre at enkeltpersoner har reelle og effektive muligheter til å klage over diskriminering i form av manglende individuell tilrettelegging. En slik klagemulighet følger ikke alltid av sektorbestemt regelverk om individuell tilrettelegging ....». Videre står det: «Som hovedregel vil tilretteleggingsplikten etter sektorlovene gå like langt eller lengre enn retten til tilrettelegging etter diskrimineringslovgivningen...».

I HR-2022-390-A, avsnitt 51 uttalte Høyesterett at det er særlig de økonomiske byrdene en arbeidsgiver må akseptere. Etter førstevoterendes syn kan man ikke av dette slutte at hensynet til arbeidsgivers behov for å bestemme organisasjons- og stillingsstruktur ikke skulle være et relevant, om enn ikke alltid avgjørende, hensyn også ved plikten til tilrettelegging etter likestillings- og diskrimineringsloven § 22. Førstevoterende uttalte at de samme hensyn gjør seg gjeldende som ved arbeidsmiljøloven § 4-6, men tok forbehold om at avveiningen ikke nødvendigvis alltid vil falle likt ut etter de to bestemmelsene.

Lagmannsretten gir sin tilslutning til dette, og finner dessuten grunn til særlig å fremheve det som uttales i HR-2022-390-A avsnitt (52) om forholdet mellom arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter likestillings og diskrimineringsloven § 22 og arbeidsmiljøloven § 4-6:

«Jeg kan etter dette ikke se at arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd og likestillings- og diskrimineringsloven § 22 tilsier en annen grense for arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljøloven § 4-6 enn den som jeg har allerede har gitt uttrykk for, når bestemmelsen anvendes på problemstillingen i saken her. Det må altså foreligge vektige grunner før § 4-6 medfører en plikt for arbeidsgiveren til å foreta permanente endringer i organisasjons- og stillingsstrukturen i bedriften. Andre spørsmål som særlig forholdet mellom virkeområdet for arbeidsmiljøloven § 4-6 og likestillings- og diskrimineringsloven § 22 kan gi opphav til, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på.»

Lagmannsretten finner at det i en oppsigelsessak som denne, vanskelig kan sees grunnlag for å trekke grensene for arbeidsgivers tilretteleggingsplikt ulikt etter de to bestemmelsene. De har det samme formål og tilretteleggingsplikten har etter begge bestemmelser en grense, som må trekkes mot de tilfeller hvor tiltakene innebærer en uforholdsmessig byrde og fremstår som en urimelig belastning for arbeidsgiver etter en interesseavveining.

Lagmannsretten finner det derfor tilstrekkelig å vise til drøftelsen av tilretteleggingsplikten for arbeidsgiver etter arbeidsmiljøloven § 4-6 ovenfor, og finner ikke grunnlag for å vurdere dette spørsmål annerledes etter likestillings- og diskrimineringsloven § 22.

Apotek 1 Gruppen AS har foretatt de nødvendige tilretteleggingstiltak, vurdert etter begge bestemmelser, slik det er redegjort for ovenfor. Plikten til tilrettelegging strekker seg ikke så langt som å tilby A redusert stilling, og kravet om erstatning etter loven § 12 kan derfor ikke føre frem.

Anken blir etter dette å forkaste.

## 5. Sakskostnader

Anken har ikke ført frem på noe punkt, og Apotek 1 Gruppen AS har vunnet saken etter tvisteloven § 20-2 første ledd. Lagmannsretten har vurdert, men ikke funnet grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregelen om at den som har vunnet saken, har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten. Selv om saken naturlig nok har stor velferdsmessig betydning for A, finner likevel ikke lagmannsretten at det foreligger så tungtveiende grunner at hun bør fritas helt eller delvis for erstatningsansvaret. A har hatt bistand fra Fagforbundet under hele saken, og saken har ikke budt på slik tvil at unntaksregelen i tvisteloven § 20-2 tredje ledd, eller § 20-4, kommer til anvendelse.

Advokat Steffensrud, prosessfullmektigen for Apotek 1 Gruppen AS, har fremlagt en sakskostnadsoppgave på til sammen 191.500 kroner eks. mva. Selskapet har fradragsrett for inngående mva. og skal derfor ikke beregne mva. av sakskostnadskravet mot motparten.

Kravet er, med unntak for 10 000 kroner i reise- kost- og oppholdsutgifter i forbindelse med ankeforhandlingen, i sin helhet salær. Det er ikke reist innvendinger mot kravet fra motparten.

Kostnadene anses nødvendige etter tvisteloven § 20-5 første ledd og tilkjennes.

Dommen er enstemmig.

### *DOMSSLUTNING*

- 1. Anken forkastes.*
- 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler A til Apotek 1 Gruppen AS 191.500 – etthundreognittientusenfemhundre – kroner, innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelse.*