

Gulating lagmannsrett – Dom.

Arbeidsrett. Arbeidsmiljøloven § 57 og § 62.

Lagmannsretten fant som byretten at arbeidsgiver ikke hadde overskredet sin styringsrett eller handlet i strid med arbeidsmiljøloven ved å omplassere en ansatt til arbeidsoppgaver innenfor samme konsern. Det var langvarig praksis innenfor konsernet med omstrukturering. Retten fant at omplasseringen ikke hadde sammenheng med den ansattes to svangerskapspermisjoner eller var uttrykk for bedriftsledelsens holdning til kvinnelige ansatte.

Avsagt: 17.08.1995 i sak LG-1994-1083 - RG-1996-463 (76-96)

Saksgang: Bergen byrett Nr. 93-02454 A/02 – Gulating lagmannsrett LG-1994-1083 A. Anket til Høyesterett, HR-1996-34 K – anken nektet fremmet.

Parter: ANKENDE PART: A (Prosessfullmektig: Advokat Jan Ohldieck, Bergen). MOTPART: G. C. Rieber & Co. AS (Prosessfullmektig: Advokat Hans Dale, Bergen).

Dommere: Lagdommer Pedersen, Kst. lagdommer Heinfjell og Ekstraordinær lagdommer Gjelsvik med meddommere.

Saken gjelder spørsmål om ankende part A er oppsagt fra sin stilling ved at hun ble overført fra en stilling i G.C Rieber & co A/S som er et selskap i Rieberkonsernet til en stilling i Rieber & Co. AS som er et annet selskap i samme konsern. Det anføres at omplasseringen av den ankende part ikke er gjort ut fra bedriftsmessige hensyn, men ut fra en holdning til kvinnelige arbeidstakere som tar svangerskapspermisjon.

Bergen byrett med arbeidsmeddommere avsa 6/7-94 dom med slik domsslutning:

"1. G.C. Rieber & Co. AS, v/styrets formann, frifinnes.

2. A, f. *.*.52, dømmes til å betale saksomkostninger til G.C. Rieber & Co. AS, v/styrets formann, med kr 130000,- – kronerettihundreogtrettitusen – innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen."

Ved anke av 9/7-94 er saken brakt inn for Gulating lagmannsrett.

Gulating lagmannsrett holdt ankeforhandling i Bergen 12/6 til 16/6 samt 19/6 til 21/6-1995. Det ble foretatt avhør av sakens parter og 18 vitner og foretatt slik dokumentasjon som rettsboken viser. Den ankende part betegnes i fortsettelsen som A og motparten som Rieber. Om saksforholdet og hva som ble gjort gjeldende for byretten vises forøvrig til byrettens domsgrunner.

A ved adv. Ohldieck gjør i hovedtrekk gjeldende:

Hvis Rieber kan bruke styringsretten overfor de ansatte til å foreta slike disposisjoner som her er foretatt overfor A vil de unngå en rekke problemer knyttet til arbeidsmiljøloven kap. XII. På bakgrunn av den senere tids utvikling i arbeidsretten som er aksentuert ved EØS avtalen er det viktig å trekke grenser for styringsretten. I denne sak er det spørsmål om å bruke styringsretten i stedet for oppsigelse etter fremgangsmåten i arbeidsmiljøloven § 57. A er ikke lovformelig sagt opp. Det er i saken spørsmål om hennes krav på å få tilbake sine rettigheter etter 2 svangerskapspermisjoner. Hun fikk etter permisjonene et vesentlig annerledes arbeid etter en gradvis overgang til andre funksjoner. Hovedinnholdet i arbeidet er således endret. Før permisjonene ble hennes stilling beskrevet som en ledende stilling. Det var ikke opprettet skriftlig arbeidsavtale som arbeidsmiljøloven § 55 e nå forespeiler ved endringer. Hun ble gradvis sagt opp ved at ankemotparten ensidig gradvis endret hennes arbeidsavtale. Bevisbyrden må som følge av det ikke forelå arbeidsavtale påligge ankemotparten når det gjelder situasjonen før permisjonen. Hammersland overtok de oppgaver som hun ikke fikk og hun ble senere fratatt ytterligere oppgaver. Her kommer likestillingsloven § 3 og § 5 inn og den innebærer omvendt bevisbyrde slik at bedriften må påvise at likestillingsloven vilkår er oppfylt og at stillingsendringen ikke har sin bakgrunn i svangerskap og permisjon.

De arbeidsoppgavene A fikk viser at lovens vilkår ikke er oppfylt. Ankende part har bevisbyrden på dette punkt. Reglene om stillingsvern i kap. XII kan ikke omgås. A fikk et vesentlig annerledes arbeid enn før ved at hun ikke lenger hadde koordinerende ansvar.

Rieber har foretatt en subjektiv vurdering med et skinn av objektivitet. Den påståtte sektorisering av virksomheten er konstruert og har ingen rettslig betydning i saken. Retten skal vurdere situasjonen ved opphøret av avtaleforholdet og ikke hva som vil komme i fremtiden. Det må vurderes om det var nødvendige organisatoriske endringer. Det er ikke påvist noen rasjonaliseringsgevinst. Fremgangsmåten ved overgang til ny stilling var direkte stridende mot loven også før EØS. A nye endrede stilling i 1993 ble opprettet uten avtale og hun fikk stillingsinstruks 2 1/2 måned i ettertid og hun fikk beskjed om å utarbeide den selv. Styringsretten gir ikke full handlefrihet i arbeidsretten idet en rekke lover begrenser handlefriheten. Sektorisering er endel av det som reguleres av arbeidsretten. En vil bare ha rett til sektorisering så lenge det ikke strider mot lov eller avtaler jfr. Fanebust: Oppsigelse i arbeidsforhold 2. utg. 31 og Holgersen: Likestillingsloven 30. Det vises til forklaringene til Christian og Paul Christian Rieber. Det ble foretatt en endret kompetansevurdering etter fraværet, jfr. likestillingsloven § 3 og § 4. Det vises til forklaring fra dr. Tyssebotn og flere andre ansatte. Da A i 1985 ga uttrykk for ønske om behandling for å kunne få barn ble det uttalt at hun burde tenke seg nøye om. Er man fortsatt i tvil på om slike holdninger har virket inn, må uttalelsen tolkes mot de som har uttalt seg og som eventuelt burde talt klarere. I dag er det lovbestemt plikt om arbeidsavtale. Som utgangspunkt hadde A en klar sjefsstilling. Bedriften må ha bevisbyrden for hvilken arbeidstid som medgikk til de oppgavene A var tiltenkt i Rieber & Co A/S. De av vitnene som nå ikke er tilknyttet Rieber mente hennes oppgaver ikke ville utgjøre full stilling. Der er påfallende forskjell på vitnene innenfor og utenfor Rieberfirmaet. De endringene som er foretatt i A oppgaver innebærer en gradvis oppsigelse. I følge EØS-avtalen foreligger en folkerettslig forpliktelse fra 1992 til å opprette arbeidsavtaler skriftlig og det er ikke gjort her.

A hadde krav på å få sine tidligere oppgaver tilbake når hun kom tilbake fra permisjon. Bedriftens leder var klar over plikten, men de tilsidesatte denne. Dette er rettsstridig. Under enhver omstendighet er A påført skade ved urettmessig å bli overført fra G.C Rieber til Rieber & Co. A/S. De andre ansatte ble gitt tilbud, mens A ble gitt påbud uten kontradiksjon. Det ble ikke overfor henne påpekt forhold som var klanderverdig. Brudd på saksbehandling og kontradiksjon er erstatningsgivende. Det foregår en individuell behandling av arbeidstakerne. A ble undergitt en individuell behandling ved registrering av fleksitid. Det var arbeidsgiver som ønsket å endre på arbeidsforholdet og hadde plikt til å klargjøre arbeidsforholdet. Det er lite treffende å beskrive A som sin egen fiende som det er gjort i denne saken når det gjelder en person som skulle oppgraderes til kontorsjef.

Sektoreringsprosessen er selvsagt innenfor styringsretten, men begrenses av de samme reglene som regulerer arbeidslivet. Ved hennes stillingsbeskrivelse har bedriften lagt vekt på hva stillingen kan utvikle seg til. Det er ikke noe rettslig krav på å utvikle innholdet i avtalen. Det går langt utover rammen for arbeidsforholdet. A tidligere funksjoner består, men er omfordelt i strid med styringsretten.

Konklusjonen må bli at det er foretatt en oppsigelsen som er ulovlig motivert og må settes til side. Det er tale om en gradvis oppsigelse. Hvis A er oppsagt 01. april 92, er oppsigelsen ikke effektivt innenfor grensen på 4 måneder i arbeidsmiljøloven § 57 – ellers må retten vurdere sakligheten av oppsigelsen. Ved vurderingen av sakligheten må retten vurdere hvor nødvendig det var at akkurat denne ansatte ble plukket ut. Beslutningen mangler alle kriterier for saklighet. Hvis A får medhold i at det foreligger ugyldighet og det skal utmåles erstatning etter arbeidsmiljøloven § 62, må retten legge til grunn et økonomisk tap på kr 20700,- pr. måned – tilsammen kr 333300,-. I tillegg kommer erstatning for ikke-økonomisk tap. Årsakssammenheng er akseptert. Den ankende part nedlegger slik påstand:

1. G.C.Rieber & Co. AS' oppsigelse av A er usaklig og ugyldig.
2. A tilkjennes erstatning overensstemmende med arbeidsmiljøloven § 62.
3. A tilkjennes saksomkostninger."

Rieber ved adv. Dale gjør i hovedtrekk gjeldende:

Det er arbeidsavtalen som gir pliktene for de ansatte. Styringsretten for arbeidsgiver er i prinsippet ubegrenset, men kan begrenses av arbeidsavtalen. Hvis det avtales en arbeidstid fra 8 – 16 er styringsretten begrenset. Det samme gjelder ved arten av arbeidet. Setter ikke arbeidsavtalen grenser, er det arbeidsgiver som bestemmer og fordeler arbeidet innenfor

arbeidsavtalen. Utviklingen innenfor EU/EØS-retten er ikke avgjørende i denne sak. Før 01. juli 94 hadde vi ingen lovregler om arbeidsavtaler. Etter denne dato har vi fått arbeidsmiljøloven § 55 c.

Det er uomtvistelig at A er utnevnt til regnskapssjef. Tvisten er hva som er regnskapssjefstillingens innhold. At A har hatt en bestemt arbeidsoppgave gir ikke dette en rett for henne til å beholde dette bestemte arbeidet. Det viser bare hvordan arbeidsgiver har fordelt arbeidet på dette tidspunkt, jfr. Fanebust: Oppsigelse i Arbeidsforhold 30. Det er behov for smidighet. Ved A tiltredelse var prosessen med sektorisering i gang hos Rieber. Grunnpreget av stillingen er ikke blitt vesentlig endret. A ble tilsatt som regnskapssjef i G.C. Rieber i 1986. Det var klart at hun var kjent med forvandlingsprosessen som ville tømme Rieber for oppgaver. Hun tok selv del i utredningene av dette og var positiv til endringene.

Grenbys oppgaver som regnskapssjef besto i 53 % arbeid for selskapet og 47 % for pensjonskassen, understøttelseskassen og 5 stiftelser. Vitneførselen om hvor ubetydelig arbeid det var tale om er helt urimelig. Poenget er at Grenby hadde flere arbeidsoppgaver som ikke ble overført og at A arbeidsoppgaver måtte suppleres. En tilsvarende situasjon var det i 1986 hvor A hadde arbeidet med det nye dataopplegget hvor hennes oppgaver måtte suppleres i vedlikeholdsfasen samtidig som hun hadde mye fri for å studere i arbeidstiden med støtte fra arbeidsgiver. Arbeid med prosjekter gir ikke stillingsvern ut over prosjektets ramme.

Virksomheten i Rieber bar preg av et løpende prosjekt med stadige endringer for å overleve. Det kan stilles spørsmål med A forståelse av bedriften. Det ligger i saksanlegget at hun mener at alt skal være som før. Hun kan ikke forlange at alt skal være som før etter at hun kommer tilbake fra permisjonene. Det er ikke gitt svar på hvor mye tid hennes arbeidsoppgaver tok. En regnskapssjef har ikke nødvendigvis underordnede. Det er nok at en har faglig ansvar og gjennomføringsansvar. Dette er et ledd i den senere tids utvikling som gjør tidligere tiders omfattende bokholderi overflødig. En regnskapssjef må registrere og kontere selv og rutinearbeid hører med. Dette gjorde også Grenby og Schjøtt som var i en tilsvarende situasjon. A skulle ha ansvar fra A – Å frem til selvangivelse. Firmaet Rieber tok sikte på at Rieber & Co. A/S skulle bli det største selskapet i konsernet og dette er også gjennomført. Endringen ville innebære større oppgaver og utfordringer for A enn tidligere. Hun fikk en orientering om stillingen fra Paul Christian Rieber. Det ble sett på som en positiv nyhet og det forelå ingen drøftelsesplikt. Hun fikk noen dager til å tenke seg om, men kom tilbake dagen etter og sa at hun ikke ville ha stillingen. Deretter ble hun beordret.

Bedriftens plikt er oppfylt. Det ble skrevet et langt brev til henne for å orientere om situasjonen. Vitnet Hagebø forklarte seg om oppgaver som ble liggende ugjort etter at A sluttet. Det er nå sysselsatt 2 personer fullt ut for å utføre de oppgaver hun var tiltenkt, og det er ansatt ny regnskapssjef i Rieber Skinn.

Det arbeidet hun skulle hatt er ikke noen sekretærjobb. Det er større utfordringer enn før. Saken avdekker at A har hatt en misforstått oppfatning av sin egen status. Hun har ikke forstått sektoriseringstanken og den utfordring som ligger der. Når det gjelder konsernregnskapet er hun med på å hente inn opplysninger og kjøre gjennom maskinen samt eliminere interne transaksjoner, men en ikke ubetydelig del av oppgaven gjennomføres av revisor. Hun har ikke dermed noe konsernansvar. Det er helt klart en fordeling av oppgavene som har funnet sted. Når Lundekvam overtok ansvaret for arbeidet med konsernregnskapet, medførte det mindre behov for revisorbistand.

Hun hadde også problemer med å gi beskjed når hun ikke kom på arbeid, og problemer med kommunikasjon med de andre arbeidstakere. Når hun fikk tilbud om å begynne som selvstendig næringsdrivende har det sammenheng med betydelig overkapasitet på regnskaps-siden i Rieber.

Etter at stemplingsuret falt bort ble det ikke praktisert fleksitid i Rieberkonsernet men 7,5 timer arbeidstid pr. dag med en viss mulighet for individuell tilpassing av start og slutt. Hun fikk advarsel for ikke å overholde reglene, men det gjorde også 2 ansatte i Rieber Shipping. De ansatte hadde stor frihet under ansvar.

Konsernet er en virksomhet og det ligger i styringsretten en mulighet til å overføre ansatte mellom deler av virksomheten. Det vil reelt være overgang fra en avdeling til en annen.

Det er fast sedvanerett i offentlig sektor jfr. Ot.prp.nr. 72 (1981–82) og Rt–1981–166, men det må også gjelde tilsvarende i privat sektor. Etter praksis har arbeidstaker bevisbyrden når det hevdes at det er avtalt at arbeidstakeren skal utføre bestemte funksjoner. Hvis det legges til grunn at det er foretatt en oppsigelse, må bedriften likevel frifinnes. Det er gått mer enn 4 måneder før sak ble reist, jfr. arbeidsmiljøloven § 57 og det må eventuelt foretas en saklighetsvurdering. Hvis det legges til grunn oppsigelse, vil den være saklig. Det er funnet annet passende arbeid til den ansatte. Det er heller ikke dokumentert tap.

Ankemotparten nedlegger slik påstand:

"1. Byrettens dom stadfestes.

2. Ankemotparten tilkjennes saksomkostninger for lagmannsretten."

Lagmannsretten kommer til det samme resultat som byretten og kan i hovedtrekk slutte seg til byrettens begrunnelse.

Lagmannsretten finner som byretten at Rieberkonsernet i forhold til arbeidsmiljøloven må sees som en virksomhet. Spørsmålet drøftes hos Fanebust: Oppsigelse i Arbeidsforhold 2. utg. 1989 151 med utgangspunkt i plikten til omplassering innenfor samme virksomhet, men har kommentert at gode grunner kan tale for å avgrense likt så langt det er mulig. Datterselskaper innenfor samme konsern må klart regnes som en virksomhet jfr. Rt–1993–345. Fanebust er på 152 inne på at det ikke er sikkert at selvstendige bedrifter innenfor samme konsern behøver å vurderes annerledes enn datterselskaper ved saklighetsvurderingen. De sentrale virksomheter innenfor Rieber systemet, deriblant G.C. Rieber & Co. A/S og Rieber & Co. A/S er også plassert på samme sted og har felles organer som arbeidsmiljøutvalg. Lagmannsretten finner det ikke nødvendig å ta endelig standpunkt til om selvstendige bedrifter innenfor et konsern må vurderes anderledes idet det her må sies å foreligge et datterselskap og da kan ikke retten til å omplassere være tvilsom iallfall ikke når arbeidsoppgavene overføres. Avgjørelsene i Rt–1981–166 og Rt–1988–746 må her kunne få anvendelse når A pålegges nye oppgaver.

Lagmannsretten finner at det klart må ligge innenfor styringsretten å omforme selskapsstrukturen i konsernet. Det vil også i stor grad være nødvendig for å overleve når det gjelder en virksomhet som Rieberkonsernet. I konsernet har gamle virksomheter forsvunnet og nye kommet til så lenge selskapet har eksistert. A har også opplevd dette, idet hun tidligere var ansatt i Rieber Sko som for endel år tilbake var en stor avdeling innenfor Rieber konsernet, men som nå nærmest er nedlagt. Det har vært et mønster i hele tiden Rieber har eksistert at de stadig har måttet tilpasse seg og gå ut av noen satsingsområder og finne nye. Rieber, hvor A var ansatt, var også utsatt for de stadige endringer i selskapsstrukturen. På den tid A ble overført til Rieber & Co. A/S var Rieber hvor hun var ansatt blitt et selskap som ikke drev virksomhet av betydning, men må oppfattes som et holdingselskap. Etter det som er fremkommet i saken fremtrer det som klart at Rieber ville satse på Rieber & Co. A/S som det sentrale driftsselskap innenfor konsernet. Det er da mindre interessant hvor mye virksomhet som var i Rieber & Co. A/S på det tidspunkt A ble ansatt. Omorganiseringen hadde et økonomisk formål og det har klart formodningen mot seg at det har noen sammenheng med A.

Slik lagmannsretten ser det kan det at en hevder å ha for lite å gjøre ikke i seg selv begrunne noe krav med mindre det er tale om en ren sjikane og det er det ikke grunnlag for her. Slik lagmannsretten vurderer forholdet ville det at hennes arbeidsoppgaver eventuelt ikke ville fylle en full arbeidsdag uansett bare gjelde i en overgangsperiode inntil virksomheten i Rieber & Co. A/S var utbygget. At det var forutsetningen at A skulle gjøre det meste av arbeidet selv ser retten som et utslag av moderne databasert regnskap. Det medfører blant annet at revisor for selskapet gjør mye av det manuelle arbeidet selv. Det at A ble satt til å foreta kontering og registrering må sees som et ledd i denne utvikling. Med forventet utvikling i Rieber & Co A/S. måtte det også påregnes at arbeidet endrer seg.

Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for at A urettmessig er fratatt oppgaver hun tidligere hadde. Det synes som om A har en oppfatning av sin rolle i bedriften som mer sentral enn det som er kommet frem gjennom bevisførselen i retten. Det knytter seg bl.a. til spørsmål om ansvar for konsernregnskapet. A oppfattet seg selv som ansvarlig for konsernregnskapet, men på bakgrunn av forklaringer bl.a. fra revisor og regnskapsjefen finner

lagmannsretten at hun var ansvarlig for den innledende behandling og at den endelige avstemming og ferdiggjøring var det revisor og regnskapssjefen som foretok.

Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for at A er utsatt for forskjellsbehandling på grunn av at hun er kvinne, eller på grunn av hennes svangerskapspermisjoner. Som nevnt ovenfor har endringen av hennes stillingstilknytning helt rasjonell bakgrunn i en omlegging av driften i selskapet og det har formodningen mot seg at forholdet til A på noen måte har spilt med i den omfattende omlegging som fant sted. Lagmannsretten kan ikke se bort fra at noen i det ledende sjikt i Rieber kan ha noen "gammeldagse" oppfatninger av kjønnsrollene, men det er ingen holdepunkter for at dette har fått betydning for hvilke arbeidsoppgaver A ble tildelt. Bedriften har tvertimot satset på henne i betydelig grad ved å betale utdanning for henne for at hun skulle bli mer skikket for jobben. Lagmannsretten ser hennes rolle i Rieber & Co. A/S som et ledd i denne satsingen.

Lagmannsretten kan ikke se at bedriften kan bebreides for måten de tok opp spørsmålet om A arbeidstid på. Andre ansatte hadde reagert og da var det naturlig at bedriften tok opp spørsmålet. Det synes ellers uklart i hvilken grad bedriften hadde presisert overfor henne og de andre ansatte hvilket spillerom som gjaldt for arbeidstiden. Retten kan ikke se at bedriften uten videre kunne trekke den slutning at det var mindre spillerom enn tidligere på grunn av at det ikke lenger var stemplingsur.

Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for å legge vekt på dette moment ved vurderingen av hennes rolle. På den annen side kan ikke bedriften bebreides for at de tok opp spørsmålet om arbeidstid med henne selv om det burde vært tatt opp med henne allerede første gang det ble registret fra bedriftens side. Lagmannsretten er enig med byretten i at bedriften har skaffet en stilling til henne av likeverdig art med den hun hadde og at det ikke er grunnlag for noe erstatningskrav fra hennes side.

Byrettens dom blir således stadfestet inkludert omkostningsavgjørelsen som lagmannsretten ikke finner grunn til å endre.

Lagmannsretten finner ikke grunn til å fravike hovedregelen i tvistemålsloven § 180 første ledd når det gjelder saksomkostninger for lagmannsretten. Advokat Dale har levert omkostningsoppgave på kr 160000,- som lagmannsretten finner å kunne legge til grunn.

Dommen er enstemmig.

Slutning :

1. Byrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler A til G.C. Rieber & Co. A/S innen 2 – to – uker kr 160000,- – kroneretthundreogsekstitusen –.