



Frostating lagmannsrett - Dom - LF-2022-127786

Instans	Frostating lagmannsrett – Dom
Dato	2023-03-03
Publisert	LF-2022-127786
Stikkord	Arbeidsrett. Varsling. Omplussing. Arbeidsgivers styringsrett. Arbeidsmiljøloven § 2 A-1
Sammendrag	Lagmannsretten kom til at en e-post som den tillitsvalgte hadde sendt til ledelsen, ikke utgjorde et varsel etter arbeidsmiljøloven § 2 A-1. Lagmannsretten kom også til at bedriftens omplassering av ham til en annen avdeling ikke utgjorde et misbruk av arbeidsgivers styringsrett.
Saksgang	Trøndelag tingrett TTRO-2022-20638 – Frostating lagmannsrett LF-2022-127786 (22-127786ASD-FROS).
Parter	A (advokat Jan Arild Vikan) mot Nortura SA (advokat Aleksander Rød).
Forfatter	Lagdommer Lars Magnus Bergh, lagdommer Kari Leira Bjørnsnøs og ekstraordinær lagdommer Randi Grøndalen. Meddommere: Seniorrådgiver Monica Nubdal og fylkesleder FO Trøndelag Nils Johannes Karlsholm.

Saken gjelder arbeidstakers krav om oppreisning for gjengjeldelse etter varsling og krav om at en omplussing er ugyldig.

Sakens bakgrunn

A er produksjonsmedarbeider ved Nortura SAs fabrikk i [sted1]. Fabrikken driver slakting, skjæring og videreforedling av storfe og har flere avdelinger.

Om sakens øvrige bakgrunn heter det i tingrettens dom:

«A har arbeidet i Nortura fra 1984. Han var tilsatt ved foretakets fabrikk på [sted2], frem til han i oktober 2010 startet ved fabrikk på [sted1]. A har vært tillitsvalgt i bedriften fra 1990-tallet. I tiden [tidsperiode] som hovedtillitsvalgt, deretter som avdelingstillitsvalgt ved produksjonsavdelingen. A arbeidet ved denne avdelingen frem til arbeidsgiver besluttet å forflytte ham til [avdeling] den 5.november 2021.

Arbeidsgiver har ved flere anledninger gjennom årene meddelt A reaksjoner for hans opptreden.

I protokoll datert 30.mai 2008 fremgår skriftlig advarsel for utilbørlig oppførsel mot ledelsen. Det var observert at A truet egen leder, og ufin opptreden i avdelingen som førte til at ansatte følte seg trakassert.

I notat fra oppfølgingsmøte den 15.desember 2011 uttrykker arbeidsgiver at A hadde utilbørlig oppførsel i telefonsamtale med leder i etterkant av et avdelingsmøte. A møtte ikke i avdeling etter møtet og hadde ikke varslet leder om fravær. Det fremgår at arbeidsgiver forventet at A fulgte arbeidsreglementet, rutiner og regler og «spesielt at han opptrer sømmelig og høflig mot de han omgås i sitt arbeid, inklusiv sin leder».

I notat fra personaloppfølging, § 15-1 møte den 13.mai 2014, fremgår at A ved flere anledninger hadde stemplet arbeidstid uriktig, og foretatt korreksjoner av arbeidstid gjennom kindistilgang (særskilt tilgang til stempingssystemet). Det var blant annet kodet «permisjon med lønn» ved fravær der A hadde permisjon uten lønn. Arbeidsgiver uttrykte en forventning om at A fulgte bedriftens arbeidsreglement spesielt med hensyn til stempingsrutiner. A ble fratatt sin kindistilgang. I etterkant av møtet ble A tildelt skriftlig advarsel for forholdet.

Den 2. juli 2021 ble A tildelt skriftlig advarsel for brudd på Norturas arbeidsreglement sitt krav til hensynsfull atferd. Til grunn for advarelsen lå blant annet uttalelser om ledelse som A kom med i en epost av 29.juni 2021 til HR-sjef i Nortura. I tillegg viste arbeidsgiver til tidligere saker der A var tildelt reaksjon på grunn av utilbørlig opptreden ovenfor tidligere ledere. Det ble også vist til en protokolltilførsel A hadde i forhandlinger om akkord/bonus januar samme år. Arbeidsgiver uttrykte at tillitsvalgtrollen ikke ga A noen særlig rett til å uttale seg slik om ledere og ansatte i bedriften. A var enig i at han hadde uttrykt seg for voldsomt i eposten av 29. juni, og beklaget det. Han var uenig i at han ble tildelt skriftlig advarsel for forholdet.

Den 18. oktober 2021 innga to spesialarbeider ved produksjonsadvelingen internt varsel til hovedtillitsvalgt. Varselet gjaldt trakassering fra tillitsvalgt A. Hovedtillitsvalgt videreformidlet varselet til HR-avdelingen. Han informerte også A om varselet og hvem varslerne var. Kort tid etter å ha fått informasjon konfronterte A en av varslerne. I referat fra oppfølgingsmøte datert 27.10.2021 fremgår at A til henne skal ha sagt:

«Jeg vet at du og B har levert ei varsel på meg. Jeg synes dette er veldig dårlig gjort, dere vet at jeg har en skriftlig advarsel fra før og at dette kan føre til at jeg blir oppsagt. Da vil dere være skyldige i at jeg mister jobben og jeg får vondt i hjertet av at dere vil meg så vondt.»

Arbeidsgiver fulgte opp varselet med nærmere undersøkelser, og konkluderte med at det ikke var et varsel i henhold til arbeidsmiljøloven § 2A-1(2). Saken ble fulgt opp som en personalsak.

I oppfølgingsmøte den 27. oktober 2021 ble det besluttet at A midlertidig skulle endre arbeidsted fra produksjonsavdeling til [avdeling]. I protokoll fra møtet refereres det fra samtaler arbeidsgiver hadde med de to varslerne og to arbeidsleder. Det fremkom der opplysning om at A hadde en fremtreden som

skapte usikkerhet, støy og misnøye blant de ansatte i avdelingen. Det ble vist til konkrete eksempler. Det fremgår videre at det etter samtalene var felles oppfatning av at det var en umulig situasjon at A fortsatte i avdelingen. Det skapte en uholdbar situasjon for de som var satt til å lede arbeidet.

I henhold til protokollen redegjorde A for konfrontasjoner med C og D forut varselet de innga på ham. A uttrykte at han i den forbindelse hadde bedt avdelingsleder om et oppklaringsmøte, men at dette ikke ble gjennomført.

Den 5. november 2021 besluttet arbeidsgiver at A skulle flyttes permanent til [avdeling]. Det ble meddelt A i møte samme dag. Det fremgår at A var uenig i konklusjonen og i de forhold arbeidsgiver la til grunn, han mente dette var et komplott mot ham som ansatt og tillitsvalgt.»

A reiste søksmål mot Nortura ved stevning for Trøndelag tingrett 8. februar 2022. Han krevde bedriftens beslutning om omplassering kjent ugyldig. Under saksforberedelsen for tingretten trakk han også inn krav om oppreisning for gjengjeldelse etter varsling. Nortura tilbakeviste begge kravene.

Tingretten avsa dom 5. juli 2022 med slik domsslutning:

1. Nortura SA ved styrets leder frifinnes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

A har anket tingrettens dom til Frostating lagmannsrett ved ankeerklæring 11. august 2022. Nortura har tatt til motmæle ved anketilsvar 1. september 2022. Sammen med anketilsvaret innga Nortura avledet anke over tingrettens sakskostnadsavgjørelse. A har tatt til motmæle mot den avledede anken ved anketilsvar 8. september 2022. Saken kom inn til lagmannsretten samme dag.

Lagmannsretten ble satt med to arbeidslivskyndige meddommere og holdt ankeforhandling i Trondheim tinghus over tre rettsdager 8. til 10. februar 2023. Partene møtte og forklarte seg, Nortura ved fabrikkssjef E. Partene førte til sammen ti vitner, og dokumentbevis i henhold til rettsboken.

As påstand og grunnlaget for den

A varslet om kritikkverdige forhold i arbeidsgivers virksomhet, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-1.

E-posten som A sendte 29. juni 2021 utgjør etter sitt innhold et varsel, jf. for eksempel lovens forarbeider. Det er ingen formkrav til et varsel, og det kreves heller ikke at det betegnes som et varsel. Tillitsvalgte kan varsle på lik linje med andre arbeidstakere.

Ledelsens håndtering av den muntlige advarselen mot F var kritikkverdig. Håndteringen brøt bestemmelser i Norturas arbeidsreglement om hensynsfull og korrekt opptreden og om anledning til å forklare seg før disiplinære tiltak iverksettes. Videre brøt håndteringen de alminnelige etiske normene om saklighet og kontradiksjon. Dessuten brøt håndteringen plikten til å undersøke det opprinnelige varselet mot F, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-3 første ledd. I e-posten 29. juni 2021 varslet A om disse kritikkverdige forholdene.

A hadde en ubegrenset rett til å varsle internt til arbeidsgiver eller en representant for arbeidsgiver, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-2 første ledd. Det er ikke et vilkår at varselet var forsvarlig, jf. bestemmelsens forarbeider og lovens formål. Varselet var uansett forsvarlig.

A ble utsatt for gjengjeldelse etter varslingen, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-4.

Forbudet mot ulovlig gjengjeldelse omfatter også gjengjeldelse som skjer på grunn av at det i det hele tatt er varslet og på grunn av måten det er varslet på. Forbudet omfatter ikke bare gjengjeldelse som skjer på grunn av varselets innhold.

A ble utsatt for fire gjengjeldelser. For det første lot arbeidsgiver være å undersøke varselet hans, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-3 første ledd. Videre ga arbeidsgiver ham en skriftlig advarsel, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-4 andre ledd bokstav b. Dessuten ville ikke arbeidsgiver forholde seg til ham som avdelingstillitsvalgt. I tillegg ble han omplassert til en annen avdeling. Alle disse fire gjengjeldelsene skjedde på grunn av at A hadde varslet i henhold til loven. Det har ingen betydning at advarselen mot ham senere ble trukket tilbake.

A har krav på oppreisning etter gjengjeldelsen, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-5.

A ble som nevnt utsatt for fire gjengjeldelser. Det er skjerpene at den skriftlige advarselen mot ham også krenket rettighetene hans etter Hovedavtalen § 5-10. Det er også skjerpene at arbeidsgiver ønsket å undergrave rollen hans som tillitsvalgt. Dette krenket rettigheten hans etter Hovedavtalen § 2-1 fjerde ledd og § 5-10. Dessuten er det skjerpene at arbeidsgiver omplasserte ham i strid med Hovedavtalen. Alle disse forholdene krenket også foreningsfriheten, jf. Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 11.

Gjengjeldelsene har vært belastende for A. Sammen med de skjerpene omstendighetene gjør dette at oppreisningen bør utmåles med 125 000 kroner.

Omplasseringen av A er ugyldig fordi den er et misbruk av styringsretten. Omplasseringen brøt også foreningsfriheten.

Arbeidsgiver misbrukte styringsretten ved at omplasseringen bygde på en uforvarlig saksbehandling. As rolle som tillitsvalgt tilsa et skjerpet krav til dokumentasjon, siden Hovedavtalen kapittel 5 gir den tillitsvalgte særskilte rettigheter ved arbeidsrettslige sanksjoner fra arbeidsgiver. Arbeidsgiver har videre ikke vist at de vektla hvordan omplasseringen ville påvirke As stilling som tillitsvalgt. De drøftet heller ikke omplasseringen med de andre tillitsvalgte, selv om den kunne få betydning for bedriftens organiserte arbeidstakere og for partsforholdet.

Videre kunne ikke arbeidsgiver vektlegge den skriftlige advarselen mot A av 2. juli 2021, siden den var ugyldig og senere ble trukket tilbake. Omplasseringen bygde også på beskrivelser, hendelser og påstander som ikke er dokumentert. Dessuten skilte ikke arbeidsgiver mellom hva A hadde ytret i egenskap av tillitsvalgt og hva han hadde ytret i egenskap av alminnelig arbeidstaker. I tillegg har de andre hendelsene som omplasseringen bygde på, naturlige og relevante forklaringer. Bedriften fulgte ikke sine egne rutiner for hvordan de skal løse konflikter.

Arbeidsgiver misbrukte også styringsretten ved at omplasseringen bygde på utenforliggende hensyn. Som nevnt var omplasseringen en ulovlig gjengjeldelse etter at A hadde varslet. Videre så grunnlaget for omplasseringen ut til å være handlingene hans i egenskap av tillitsvalgt. Dette utgjorde et inngrep i foreningsfriheten. Inngrepet var ikke nødvendig i et demokratisk samfunn, siden det ikke var forholdsmessig, jf. Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 11. I tillegg stred omplasseringen mot Hovedavtalen § 2-1 og § 5-9.

A har lagt ned slik påstand:

1. Beslutning av 05.11.21 om omplassering av A fra produksjonsavdelingen til [avdeling] er ugyldig.
2. Nortura SA dømmes til å betale oppreisning til A fastsatt etter rettens skjønn.
3. Nortura SA dømmes til å betale A sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Nortura SAs påstand og grunnlaget for den

A varslet ikke om kritikkverdige forhold i arbeidsgivers virksomhet, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-1.

A sendte e-posten 29. juni 2021 i egenskap av tillitsvalgt etter Hovedavtalen kapittel 5, ikke i egenskap av varslar etter arbeidsmiljøloven § 2 A-1. Nortura hadde all grunn til å tro at han henvendte seg i egenskap av tillitsvalgt. Heller ikke e-postens innhold tilsier at han mente å varsle. Først i prosesskriv 23. mai 2022 hevdet han at e-posten utgjorde et varsel.

En annen sak er at også tillitsvalgte har anledning til å varsle etter arbeidsmiljøloven. I disse tilfellene må den tillitsvalgte gjøre det tydelig at det dreier seg om et varsel og ikke en alminnelig henvendelse som tillitsvalgt etter Hovedavtalen kapittel 5. Henvendelsen må sette arbeidsgiver i stand til å forstå at den utgjør et varsel.

Uansett gjaldt ikke As e-post 29. juni 2021 kritikkverdige forhold i virksomheten.

A ble ikke utsatt for gjengjeldelse, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-4. Det foreligger ikke årsakssammenheng mellom den eventuelle varslingen hans og de påståtte tilfellene av gjengjeldelse. For eksempel var omplasseringen rundt tre måneder senere begrunnet i at andre personer varslet om ham.

A har ikke krav på oppreisning, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-5.

Norturas omplassering av A var saklig og gyldig. Den utgjorde ikke et misbruk av arbeidsgivers styringsrett, den bygde på et forsvarlig grunnlag, og den var verken vilkårlig eller bygd på utenforliggende hensyn.

A brøt Hovedavtalen § 5-1. Han opptrådte ikke korrekt og tillitsfullt overfor Nortura. Han brøt også flere bestemmelser i Norturas arbeidsreglement. Blant annet opptrådte han ikke hensynsfullt og korrekt overfor ledere og kolleger. Slik overtredelse skal utløse disiplinærsak og kan føre til disiplinærtiltak. Ordrepekt og gjentatt uro kan føre til avskjed.

A hadde tidligere fått advarsler og rettledninger for opptreden sin. Nortura ga ham advarsler i 2008 og 2014. Arbeidsgiver holdt også oppfølgingsmøter med ham i 2011 og 2018. Disse forholdene har betydning for vurderingen av omplasseringen i 2021.

Rollen som tillitsvalgt ga ikke A noe vern mot arbeidsrettslige reaksjoner på hans eget ansettelsesforhold. Han hadde heller ikke noe alminnelig eller absolutt vern etter yringsfriheten eller foreningsfriheten mot arbeidsrettslige reaksjoner bare fordi han var tillitsvalgt. Hovedavtalen forbyr ikke å omplassere tillitsvalgte.

Nortura pliktet å sikre et forsvarlig arbeidsmiljø. Dette omfattet også å verne ansatte mot å bli trakassert, jf. arbeidsmiljøloven § 1-1, § 4-1 og § 4-3. Bedriften kunne pådra seg erstatningsansvar fra den som ble trakassert dersom den ikke fulgte opp slike saker.

Saksbehandlingen ved omplasseringen var fullt forsvarlig. Nortura holdt to møter med A, som ga utfyllende bemerkninger. Arbeidsgiver holdt også samtaler med flere andre personer. Det ble ført fyldige referater fra både møtene med A og samtalene med de andre personene. Uansett foreligger det ingen saksbehandlingsfeil som har fått betydning for utfallet.

Nortura SA har lagt ned slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Nortura SA ved styrets leder tilkjennes sakens kostnader for tingretten og lagmannsretten.

Lagmannsrettens vurdering

Lagmannsretten tar først stilling til om As e-post til G 29. juni 2021 utgjorde et varsel etter arbeidsmiljøloven § 2 A-1 første og andre ledd.

Det kreves ikke at retten skal bygge på bestemte bevismidler, for eksempel dokumentbevis, jf. tvisteloven § 21-2 første og andre ledd. Bevismidlene har likevel forskjellig kvalitet og vekt. De begivenhetsnære dokumentene har størst betydning, jf. nærmere Rt-1995-821 på side 828, Rt-1998-1565 (nakkesleng I) på side 1570 og Rt-2010-1547 (nakkesleng IV) avsnitt 44. Høyesteretts uttalelser om dette har overføringsverdi til bevisbedømmelsen i andre saker, også vår sak.

Bakgrunnen for As e-post var en personalsak mellom Nortura og produksjonsmedarbeider F, som var As kollega i avdelingen der han var avdelingstillitsvalgt. Arbeidsgiver ved arbeidsleder H og fabrikkens HR-ansvarlige I holdt møte med F 28. juni 2021. A deltok som tillitsvalgt for Fs. Under møtet ble F konfrontert med uttalelser han skulle ha gitt om H. F kjente seg ikke igjen i de gjengitte uttalelsene og mente de var usanne. Arbeidsgiver la imidlertid uttalelsene til grunn, mente de brøt bedriftens arbeidsreglement og ila F en muntlig advarsel.

Dagen etter møtet sendte A e-posten til G, som er HR-sjef i Nortura Nord. E-posten lød slik:

«Hei.

Se vedlegg oven.

Var på møte med I vedrørende personalsak mellom arbeidsleder og ansatt i går. Er lettere sjokkert om hvordan I med sine vage opplysninger gjentatte ganger trakasserte F med påstander om at I og H hadde kilde som var troverdig og at F sin forklaring var løgn. F har hele tiden nektet skyld i saken. F har vært ansatt i Nortura 42 år han blev ilagt en muntlig advarsel uten mulighet til å forsvare seg. I mente at denne advarselen var bedriftens holdning til saken.

Advarselen var ferdig utfylt når jeg og F kom til møtet. Det vil si at vi fikk inntrykk av at det spillet ingen rolle om hva vi mente i saken.

Er dette måten Nortura ønsker å fremstå som

Dommer, Jury, Bøddel for sine ansatte???

Så får vi håpe at deres varsler snakket sant. Uskyldig til det motsatte er bevist????

I sin metode er skyldig til det motsatte er bevist. Mine ord om I er arrogant, ufin, respektløs.

Hilsen A

Sender dette til deg og håper på at du kan bidra til forbedring for fremtiden med å ta en prat med I.»

E-posten kan sies å angå et kritikkverdig forhold, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-1 første ledd. Kritikkverdige forhold er forhold som strider mot virksomhetens skriftlige etiske retningslinjer eller etiske normer som har bred tilslutning i samfunnet, jf. bestemmelsens andre ledd. Begrepet favner vidt, jf. Prop.74 L (2018–2019) punkt 8.4.2. Det er nok at et varsel gjelder ett kritikkverdig forhold. Det kreves altså ikke at det handler om flere forhold, jf. merknadene til utkastet § 2 A-1 i proposisjonen kapittel 16.

Ved den konkrete vurderingen har lagmannsretten delt seg i et flertall og et mindretall.

Lagmannsrettens flertall, lagdommerne Bergh og Bjørnsnøs, ekstraordinær lagdommer Grøndalen og meddommer Nubdal, har kommet til at As e-post til G 29. juni 2021 ikke utgjorde et varsel etter arbeidsmiljøloven § 2 A-1 første og andre ledd.

Det er overvekt av sannsynlighet for at A selv ikke oppfattet e-posten som et varsel og for at Nortura ikke hadde grunn til å oppfatte den som det.

E-posten bruker ikke dette ordet. Dette har i seg selv liten eller ingen betydning. Det gjelder ingen formkrav for varsler, jf. merknadene til utkastet § 2 A-1 i Prop.74 L (2018–2019) kapittel 16. Spørsmålet må i stedet avgjøres ut fra meldingens reelle innhold.

E-postens innhold taler samlet sett imot å anse den som et varsel. A brukte ord som «Dommer, Jury, Bøddel for sine ansatte???» og spurte om det var slik Nortura ønsket å framstå. Videre stilte han spørsmålet «Uskyldig til det motsatte er bevist????» og mente at Is metode var «skyldig til det motsatte er bevist». Han mente også at I var «arrogant, ufin, respektløs».

Dette bærer preg av at A skrev e-posten mens han var oppbrakt. Han stilte også spørsmål i meldingen som han underforstått ønsket at Nortura besvarte. I tillegg ba han avslutningsvis G «bidra til forbedring for fremtiden med å ta en prat med I». Avslutningen fratar ikke i seg selv e-posten preget av å være et varsel.

Varslingsutvalget framholdt at et varsel kunne beskrives som «det å si fra om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen *til noen som direkte eller indirekte kan ha myndighet til å gjøre noe med det*», jf. NOU 2018:6 punkt 2.1 (lagmannsrettens kursivering). Sammen med de øvrige momentene trekker e-postens avslutning likevel i retning av at e-posten ikke er ment eller kan oppfattes som et varsel.

Videre var A som nevnt avdelingstillitsvalgt. Tillitsvalgte kan varsle på lik linje med og etter samme vilkår som andre arbeidstakere. Enhver arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold som går utover en selv og/eller andre på arbeidsplassen. Tillitsvalgte har i tillegg en avtalefestet rett til å ta opp forhold med arbeidsgiver på vegne av andre arbeidstakere, jf. for eksempel Hovedavtalen LO-NHO 2018-2021 § 5-2 nummer 2 tredje avsnitt.

Tillitsvalgte vil imidlertid regelmessig kommunisere med arbeidsgiver om forhold på arbeidsplassen, også om individuelle forhold, jf. forutsetningsvis Hovedavtalen LO-NHO 2018-2021 § 5-2 nummer 2 siste avsnitt. Denne kommunikasjonen kan være mer eller mindre løpende. Som en del av kommunikasjonen med arbeidsgiver vil tillitsvalgte i større eller mindre grad ta opp forhold som kan være kritikkverdige. Dette kan være kritikkverdige forhold ved bedriftens organisering og rutiner, men også ved ledelsen og andre av arbeidsgivers representanter. Tillitsvalgte må kunne påtale slikt i den løpende kommunikasjonen sin med arbeidsgiver uten at de formelle reglene for varsling regulerer forholdet. Det har derfor særlig betydning i saken vår at ingenting tilsier at A mente å varsle eller at Nortura hadde grunn til å oppfatte e-posten som et varsel.

Det er etter dette ikke nødvendig for flertallet å gå inn på om Nortura brøt forbudet mot å gjengjelde overfor en varsler, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-4. Det er heller ikke nødvendig å gå inn på om A har krav på oppreisning etter gjengjeldelse, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-5.

Lagmannsrettens mindretall, meddommer Karlsholm, har kommet til at As e-post til G 29. juni 2021 utgjorde et varsel etter arbeidsmiljøloven § 2 A-1 første og andre ledd. Det må legges avgjørende vekt på at meldingen etter sitt innhold angikk kritikkverdige forhold som en arbeidstaker var blitt utsatt for. Meldingens form var ikke til hinder for at den måtte anses som et varsel. Det kan heller ikke være avgjørende at A var tillitsvalgt, når e-postens innhold angikk kritikkverdige forhold.

Mindretallet mener videre at Nortura gjengjeldte overfor A, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-4. Den skriftlige advarselen 2. juli 2021 utgjorde en gjengjeldelse. Det gjorde også arbeidsgivers uttalelse om at de ikke ville forholde seg til A som avdelingstillitsvalgt.

Etter dette mener mindretallet at A har krav på oppreisning på grunn av gjengjeldelse, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-5. Det er ikke nødvendig for mindretallet å gå inn på utmålingen av oppreisningen.

Den samlede lagmannsretten går deretter over til å behandle Norturas omplassering av A.

Det ligger som hovedregel innenfor arbeidsgivers styringsrett å omplassere en arbeidstaker, jf. Rt-2011-841 avsnitt 48 følgende. Lagmannsretten kan ikke fullt ut prøve Norturas beslutning om å omplassere A, men skal prøve om arbeidsgiver har misbrukt styringsretten, jf. nærmere HR-2016-2286-A avsnitt 39 med videre henvisninger:

«Det er på det rene at arbeidsgivers styringsrett begrenses av mer allmenne saklighetsnormer. Det stilles visse krav til saksbehandlingen, og det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig eller basert på utenforliggende hensyn, jf. Rt-2001-418, på side 427 (Kårstø). Domstolene skal imidlertid ikke foreta noen generell overprøving av om arbeidsgivers beslutninger innenfor rammene for styringsretten er nødvendige eller optimale. Spørsmålet er om det foreligger misbruk av styringsretten, jf. Rt-2011-841 avsnitt 58 (Oslo kommune).»

Etter lagmannsrettens syn var Norturas saksbehandling forsvarlig. Bakgrunnen for omplasseringen var at produksjonsmedarbeider C og operatør D innga varsel til Nortura 18. oktober 2021 om at A trakasserte dem. De framholdt i varselet at han baksnakket, snakket nedsettende om og truet dem.

C og D hadde i noen måneder hatt særlig ansvar og myndighet i avdelingen. De skulle sette opp lister for bemanningen. De opplevde at A stadig stilte spørsmål ved hva de besluttet og hvordan det foregikk.

Varselet fra C og D gjorde at Nortura undersøkte de faktiske forholdene raskt. G og avdelingsleder J holdt møte 21. oktober 2021, først med C og deretter med D. Det ble ført nokså utfyllende referater fra møtene, der C og D beskrev og vurderte hvordan det var å forholde seg til A.

Samme dag, 21. oktober 2021, holdt I og J møte med A, som hadde med seg hovedtillitsvalgt K. Arbeidsgiver ga her A beskjed om at han ble midlertidig omplassert til [avdeling]. Han fikk også beskjed om ikke å oppsøke C og D om denne saken. A selv framholdt blant annet at saken kunne vært løst tidligere og på et lavere nivå.

Deretter innhentet Nortura andre opplysninger. Blant annet holdt G og J møte med H og L 22. oktober 2021. Også her ble det ført nokså utfyllende referat, der deltakerne beskrev og vurderte As opptreden og påvirkning på arbeidsmiljøet.

G og J holdt et nytt møte med A 27. oktober 2021, der A hadde med seg M. Det ble igjen ført utførlig referat. Arbeidsgiver konfronterte A både med konkrete hendelser og mer overordnede forhold. Han fikk anledning til å forklare hvordan han oppfattet både hendelser og andre forhold. Etter dette møtet besluttet Nortura å omplassere ham fast til [avdeling].

G og J holdt et nytt møte A 5. november 2021 der de opplyste ham om beslutningen og begrunnet den. Denne gangen hadde han med seg hovedtillitsvalgt N1 fra region nord av Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund. Både A og N1 gav tilbakemeldinger som ble ført i referatet.

Selv om Norturas saksbehandling var forsvarlig, hadde den visse mangler. A hadde 13. oktober 2021 bedt om et møte med J. Ifølge A mente J at dette var en sak for H, som lovet A et møte 19. oktober 2021. Det ble ikke noe av dette møtet.

Saksbehandlingen ved omplasseringen ledet uansett til at Nortura fikk relevante og samlet sett alvorlige opplysninger. C, D og andre fortalte om en rekke hendelser og mer overordnede forhold som gjorde at arbeidsgiver måtte gripe inn. For eksempel hadde A sagt til C og D 13. oktober 2021 at han mente de var ute etter ham, men at de ikke skulle bli kvitt ham så lett. Av mer overordnede forhold kom det fram fra flere hold at A gjentatte ganger var motvillig til å gjøre det han ble bedt om og skapte usikkerhet, støy og misnøye blant avdelingens ansatte. Han kunne være vanskelig å samarbeide med og kunne baksnakke og motarbeide avdelingens ledelse, også C og D. Lagmannsrettens hovedinntrykk er særlig at A ikke godtok at C og D hadde fått tildelt særskilt ansvar og myndighet, og at han på ulike vis og over tid motarbeidet dem ved både ord og handlinger slik at det gikk utover arbeidslysten og arbeidsmiljøet deres.

A fikk anledning til å imøtegå beskrivelsene under de to møtene med arbeidsgiver 21. og 27. oktober 2021, det vil si før Nortura besluttet å omplassere ham. Han fikk også anledning til å gi bemerkninger under møtet 5. november 2021, selv om arbeidsgiver nå hadde fattet beslutningen. Under møtene tilbakeviste A de fleste beskrivelsene, både av enkelthendelser og av de mer overordnede forholdene. Det er imidlertid ingen feil at Nortura alt i alt la C, D og andre ledere sine beskrivelser til grunn.

Den skriftlige advarselen mot A 2. juli 2021 utgjorde en del av begrunnelsen for omplasseringen. Senere har arbeidsgiver som nevnt trukket tilbake denne advarselen. Dette betyr ikke at det dermed var usaklig å bygge omplasseringen dels på det faktiske grunnlaget i den skriftlige advarselen. Omplasseringen bygde dessuten på flere grunnlag enn bare dette.

As rolle som tillitsvalgt gjør ikke at det kreves noe annet og mer av saksbehandlingen. Fabrikksjef E diskuterte for øvrig omplasseringen uformelt med hovedtillitsvalgt K. Rollen som avdelingstillitsvalgt ga heller ikke A et sterkere vern mot å bli omplassert til en annen avdeling. De tidsnære dokumentene tilsier at det ikke er overvekt av sannsynlighet for at Nortura omplasserte A for å sette ham ut av spill som avdelingstillitsvalgt. Omplasseringen var sant nok begrunnet dels i As forhold som arbeidstaker og dels i hans forhold som tillitsvalgt. Når han var motvillig til å gjøre det han ble bedt om, skjedde det i egenskap av arbeidstaker. Når han stadig hadde innvendinger under de såkalte tavlemøtene hver morgen, skjedde det i hvert fall delvis i egenskap av tillitsvalgt. Når han skapte usikkerhet, støy og misnøye blant avdelingens ansatte, kan det ha vært i begge egenskapene.

Under enhver omstendighet hadde arbeidsmiljøet i avdelingen blitt vanskelig over noe tid. Opplysningene som Nortura hentet inn, trakk nokså klart i retning av at A utgjorde en fellesnevner i de forskjellige vanskelige forholdene.

Omplasseringen hadde flere virkninger. A kom til [avdeling], noe han mislikte og fortsatt misliker. Han forklarte i ankeforhandlingen at arbeidet der ikke passer for en litt mer «middelaldrende» ansatt, blant annet fordi de ansatte må løfte tungt. Vitneforklaringer ga på den andre siden inntrykk av at det er variert arbeid i [avdeling], og at arbeidsgiver har vilje til å vurdere andre oppgaver for A innenfor den avdelingen.

En annen virkning av omplasseringen var at den gjorde det vanskeligere for A å utøve rollen som avdelingstillitsvalgt, siden han ble omplassert til en annen avdeling enn den han var tillitsvalgt for. Innenfor den opprinnelige avdelingen hans ble det derfor valgt en varatillitsvalgt for ham. Den varatillitsvalgte overtok i praksis rollen hans som avdelingstillitsvalgt. Denne faktiske virkningen var ikke tilsiktet fra Norturas side, men burde nok ha vært et mer synlig moment i arbeidsgivers vurdering. Det er likevel vanskelig å se at fraværet av arbeidsgivers vurdering av omplasseringens følger for rollen som tillitsvalgt, utgjorde et misbruk av arbeidsgivers styringsrett.

Lagmannsretten har etter dette kommet til at Norturas omplassering av A ikke utgjorde misbruk av arbeidsgivers styringsrett.

Spørsmålet er videre om Norturas omplassering av A brøt foreningsfriheten, jf. Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 11. Dette kan lagmannsretten prøve fullt ut.

Fagforeningsfriheten er en spesiell side ved foreningsfriheten. Fagforeningsfriheten beskytter medlemmenes rett til å bli hørt og forsvare interessene sine, jf. for eksempel Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) sin dom 26. mai 2015 i saken *Dogan Altun mot Tyrkia* avsnitt 43 og 44. Det kan spørres om Norturas omplassering i seg selv utgjorde et inngrep i disse rettighetene.

Under enhver omstendighet var omplasseringen «nødvendig i et demokratisk samfunn», jf. EMK artikkel 11 nummer 2 første setning. Omplasseringen var for det første et egnet virkemiddel for å bedre arbeidsmiljøet i avdelingen der A arbeidet. N2 forklarte riktignok i ankeforhandlingen at de ansatte i avdelingen var delt da han overtok som avdelingsleder 1. januar 2022. Det var en del uro rundt saken, og bedriftshelsetjenesten bisto. Forholdene bedret seg imidlertid våren og sommeren 2022. J, som hadde vært avdelingsleder, fikk tilbakemeldinger om større ro og trygghet i avdelingen og om at de daglige tavlemøtene gikk bedre.

For det andre var det forholdsmessighet mellom formålet om å oppnå bedre arbeidsmiljø og virkemiddelet, som var å omplassere A. De tidsnære dokumentene vitner om at A skapte en del uro blant både kolleger og ledere. For eksempel forklarte både C og D i ankeforhandlingen at de ikke hadde fortsatt med det særlige ansvaret de hadde fått dersom A hadde blitt værende i avdelingen. Omplasseringen vanskeliggjorde rollen hans som

avdelingstillitsvalgt, men denne vanskeliggjøringen er ikke uforholdsmessig holdt opp mot formålet med omplasseringen.

EMDs dom 2. juni 2022 i saken *Straume mot Latvia* kan ikke sammenlignes med saken vår. I den saken iverksatte arbeidsgiver en rekke sanksjoner mot den tillitsvalgte fordi hun hadde tatt opp spørsmål, jf. dommens avsnitt 64. Noen av sanksjonene kom som en uttrykkelig følge av arbeidet hun hadde utført som tillitsvalgt. Andre sanksjoner var tett knyttet til denne rollen. Dette var grunnen til at EMD kom til at det forelå et inngrep i foreningsfriheten, jf. avsnitt 96.

Lagmannsretten har etter dette kommet til at Norturas omplassering av A ikke brøt foreningsfriheten.

Nortura har vunnet saken ved å få medhold fullt ut og har derfor som hovedregel krav på full erstatning for sakskostnadene sine fra A, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd og andre ledd første setning. Tungtveiende grunner gjør det imidlertid rimelig å fritta A helt fra å erstatte Norturas sakskostnader, jf. bestemmelsens tredje ledd.

Også lagmannsrettens flertall har vært i noe tvil om As e-post til G 29. juni 2021 utgjorde et varsel etter arbeidsmiljøloven. Norturas oppfølging av e-posten var imidlertid utvilsomt uheldig og kritikkverdig. Arbeidsgiver ila ham nokså umiddelbart den skriftlige advarselen 2. juli 2021. Saksbehandlingen bak denne advarselen var lite grundig, og arbeidsgiver satte på et vis A ut av spill som tillitsvalgt ved å erklære at Nortura ikke ville forholde seg til ham i den egenskapen. Det har i denne sammenhengen mindre vekt at arbeidsgiver ifølge G ikke mente dette som et forbud mot at A utøvde vervet sitt som avdelingstillitsvalgt.

Lagmannsretten har ikke vært i tvil om at Norturas omplassering av A ikke utgjorde misbruk av arbeidsgivers styringsrett. Arbeidsgiver kunne imidlertid ha tatt tak i forholdene tidligere, og senest tidligere om høsten 2021. Nortura kunne ha holdt rettlede samtaler med A siden 2008, og bedriften kunne ha dokumentert hvordan den fulgte ham opp. Til dette kommer også at saksbehandlingen hadde visse mangler, selv om den var forsvarlig.

Dommen er avsagt under slik dissens som framgår ovenfor.

DOMSSLUTNING

- 1. Anken forkastes.*
- 2. Sakskostnader tilkjennes ikke.*