

LE-1989-447

INSTANS:	Eidsivating lagmannsrett - Dom.
DATO:	1991-07-04
DOKNR/PUBLISERT:	LE-1989-447
STIKKORD:	Arbeidsmiljøloven § 4 og Arbeidsmiljøloven § 60
SAMMENDRAG:	
SAKSGANG:	Eidsivating lagmannsrett LE-1989-447 D Nr. 447/89 Anket til Høyesterett, lagmannsrettens dom opphevet, Rt-1993-954 .
PARTER:	Ankende part: 1. Anne Britt Stensgård 2. Arnt Kristian Arntsen (Prosessfullmektig: Advokat Per Danielsen), Oslo Motpart: 1. Elisabeth Grønnerud 2. Nina Mnster Kruse 3. Anne Lise Møien 4. Joan Vilhelmsen (Prosessfullmektig: Advokat Ingeborg Moen Borgerud, Oslo).
FORFATTER:	1. Lagdommer Sverre Bjørnsen, formann 2. Kst.lagdommer Petter A. Lossius 3. Ekstraordinær lagdommer Astrid Will Monsen Meddommere: 1. Else-Berit Lie, Oslo 2. Erna Ansnes, Oslo.

Saken gjelder oppsigelse i arbeidsforhold, derunder hvem som var arbeidsgiver.

Oslo byrett avsa 14. juni 1989 dom med slik domsslutning:

1. Oppsigelsene datert 29. januar 1988 av Elisabeth Grønnerud, Nina Mnster Kruse, Anne-Lise Møien og Joan Vilhelmsen kjennes ugyldige.
2. Anne Britt Stensgård og Arnt Kristian Arntsen tilpliktes in solidum å betale erstatning til Elisabeth Grønnerud med tilsammen kr. 240.000,-, til Nina Mnster Kruse med tilsammen kr. 200.000,-, til Anne-Lise Møien med tilsammen kr. 200.000,- og til Joan Vilhelmsen med tilsammen kr. 210.000,-.
3. Anne Britt Stensgård og Arnt Kristian Arntsen tilpliktes in solidum å dekke saksøkernes saksomkostninger med kr. 33.000,-.

Anne Britt Stensgård og Arnt Kristian Arntsen har i rett tid påanket dommen til Eidsivating lagmannsrett. Elisabeth Grønnerud, Nina Mnster Kruse, Anne Lise Møien og Joan Vilhelmsen har tatt til motmæle.

Ankeforhandling ble holdt i Oslo tinghus 11., 12., 13. og 14. juni 1991 der partene møtte og forklarte seg. Det ble avhørt 16 vitner, hvorav 14 var nye for lagmannsretten, samt dokumentert 2 bevisopptak. Det er også fremlagt nye skriftlige bevis for lagmannsretten. Dokumentasjonen fremgår av rettsboken.

Sakens faktiske omstendigheter og partenes anførsler fremgår av den påankende avgjørelse og det som er anført nedenfor.

De ankende parter - Arnt Kristian Arntsen og Anne Britt Stensgård - har i hovedsak anført:

Søksmålet skulle ikke vært reist mot dem personlig, men mot Back Stage A/S, som tidligere het Caf Filmteatret A/S. Det var aksjeselskapet som var arbeidsgiveren.

Det å være arbeidsgiver er ikke entydig rettslig sett; man kan være arbeidsgiver in relasjon, men ikke i en annen. Hvem som var arbeidsgiver i saken her, må avgjøres med utgangspunkt i arbeidsmiljøloven § 4. Ordlyden i denne bestemmelsen gir imidlertid liten konkret veiledning, og heller ikke loven forarbeider er spesielt opplysende på dette punkt. Også etter arbeidsmiljøloven er arbeidsgiverbegrepet flertydig, jfr. f.eks. spørsmålet om straff sammenlignet med spørsmålet om det er de ankende parter eller Back Stage A/S som har drevet virksomheten og som hefter for lønnskravet.

I og for seg er det ikke vanskelig å forstå at de fire ankemotparter betraktet Arntsen og Stensgård som arbeidsgivere, dvs. som sine overordnede. Arntsen har fremstått som den som styrte virksomheten, og Stensgård har utøvet myndighet i kraft av en toleransefullmakt. Av dette kan det likevel ikke slutes at de ankende parter også hefter for lønnskravet.

Ser man på arbeidsgiverbegrepet i et avtalerettslig perspektiv, er det spørsmål om det foreligger - og om man kan bygge på - rettsstiftende kjennsgjerninger eller andre faktiske omstendigheter som har betydning.

Det ble ikke inngått noen særskilt arbeidsavtale med ankemotpartene. Dessverre ble det heller ikke fylt ut ansettelsesbevis. Ingen av partene gjør gjeldende at det foreligger muntlig avtale, og en mulig konkludent adferd gir heller ikke klare holdepunkter. I det hele var ansettelsesforholdet lite formalisert.

Av andre momenter som kan ha betydning, er det grunn til å peke på at protokollen av 30. april 1987 ikke sier noe om hvor lønnen skal komme fra og hvem som er arbeidsgiver. Ordene "sitt selskap" er nevnt, og Arntsen har tatt for gitt at det ble siktet til hans aksjeselskap. Spørsmålet om hva "selskap" nærmere innebar, ble ikke spesielt tatt opp, og sikre slutninger er det i etterhånd vanskelig å dra. Verken Arntsen eller Stensgård har undertegnet protokollen, og noe løfte om ansettelse innebærer den ikke. "Back Stage" som navn på et personlig selskap, ville for øvrig vært i strid med firmaloven § 2-2. Verken de ankende parter eller motpartene har vært nøye nok, og motpartene har heller ikke spesielt spurt om hvem som drev stedet og hvem de var ansatt hos.

Tariffavtalen tok det lang tid å få i stand. Selv om avtalen i og for seg skapte rett og plikt, avgjør den ikke hvem som hefter for lønnen. Her kan både Hotell- og Restaurantarbeiderforbundet og de ankende parter kritiseres for unøyaktighet. For øvrig hadde ingen av ankemotpartene sett tariffavtalen før den dukket opp i rettssaken.

Når det gjelder bankgiroblankettene for overføring av lønn, er det på det rene at det er bankkontoen til Arntsens aksjeselskap som er belastet. For øvrig er lønsslippene påstemplet logo for "

Back Stage", som også var navnet på nattklubben, men det kan neppe være avgjørende. Ingen av partene har lagt vekt på forholdet og heller ikke på oppgavene der lønnen ble spesifisert. Disse er i de fleste tilfeller bare påført "3. etasje" eller "Back Stage". Det er ikke riktig å påstå at de ankende parter behendig har unngått å benytte betegnelsen "A/S". Det er ellers helt klart at det var meningen å endre stempel og brevark.

I forhold til trygdekontoret gjorde Stensgård feil, idet hun gjorde som hun pleide i Club Remember. En slik feil binder ikke partene.

Av sikre holdepunkter som foreligger, har alle de fire motparter - om enn Kruse noe nølende - opplyst at de ville akseptert aksjeselskapet som arbeidsgiver i et ansettelsesbevis. Man kan eventuelt se det slik at når oppsigelsesbrevene ble avgitt i aksjeselskapets navn, foreligger det aksept fra de ansatte når de svarer tilbake til aksjeselskapet. Det vises også til forhandlingsprotokollen av 2. mars 1988 som gjør dette klarere og til forbundets brev av 29. mars 1988. Dette bekrefter enighet om at det var aksjeselskapet som var arbeidsgiver, og som nevnt, var det også dette som utbetalte lønn.

Det er ellers ikke grunn til å anta at de ankende parter i etterhånd har forsøkt å rekonstruere faktiske forhold. De kan riktignok kritiseres for ikke å ha hatt god nok orden ved alle sider av driften av selskapet, men derfra til et personlig ansvar er det et langt skritt.

Det må være helt på det rene at det aldri har vært drevet et personlig selskap, men bare et aksjeselskap. Revisors forklaring bekrefter dette, og alle utgifter som påløp i virksomheten, er belastet aksjeselskapet. Det de ankende parter selv har tatt ut av virksomheten er lønn og intet annet.

Både representanten fra Spareskillingsbanken og den som foresto salg og oppgjør av Filmcafen, dvs. "innmaten" i aksjeselskapet, har forklart at de var sikre på at det var et aksjeselskap som drev i Back Stage. Kirsti Holum har forklart at hun var med på et møte der aksjeselskapet ble diskutert, og selskapets revisor noterte høsten 1987 i sine timelister "Back Stage A/S v/ Arnt Arntsen". Det var riktignok noe uklart hvem som skulle ordne navneendring fra Caf Filmteatret A/S til Back Stage A/S, og det er heller ikke avgjørende om generalforsamlingen vedtok navneendring 4. januar 1988, -

reelt sett var beslutningen om navneendring tatt tidligere.

På personalmøtet sommeren 1987 mener Arntsen han opplyste at det var et aksjeselskap som drev videre, og slik har også to fra personalet, Aud Bibow og Tommy Nesblom, oppfattet det. Likevel kan ikke de fire ankemotpartene huske at dette ble sagt og heller ikke Ellen Sundqvist, som da var tillitsvalgt.

Ellers vises til at årsoppgaven for arbeidsgiveravgift for 1988 oppgir Back Stage A/S som arbeidsgiver. I brevet av 16. november 1988 fra Oslo kemnerkontor fremgår det også at innbetalinger ble foretatt på vegne av aksjeselskapet, selv om betegnelsen "A/S" ikke ble benyttet konsekvent.

Av lovgivning som er av betydning for arbeidsgiverbegrepet, vises det til § 3 i skattebetalingsloven. Med utgangspunkt i denne bestemmelse kan det ikke være tvil om at aksjeselskapet er arbeidsgiver. Lønnskravene fra ankemotpartene er da også meldt i Back Stage A/S' konkursbo, som betingede fordringer.

Reelle hensyn og konkret rimelighet taler også for at det var Back Stage A/S som var arbeidsgiver og rett saksøkt, og ikke Arntsen og Stensgård.

Subsidiært gjøres det gjeldende at oppsigelsene var saklig begrunnet i "virksomhetens forhold", jfr. arbeidsmiljøloven § 60 nr. 1. De økonomiske resultater i virksomheten var dårlige. Stedet Back Stage gikk dårlig allerede mens det ble drevet av Hotell Bristol A/S. Det er flere som har bekreftet dette, bl.a. Grønnerud og Sundqvist.

Det avgjørende er at regnskapet etter utgangen av 1987 viste underskudd. De økonomiske resultater forverret seg, og det ble begjært oppbud i mars 1989. Dette viser at gjennomføringen av oppsigelser ikke var nok til å rette opp resultatene - underskuddet etter 1987 var trolig allerede blitt for stort. Det ble også rasjonalisert på annen måte enn ved oppsigelser, det bl.a. ble innført diskotek i begge etasjer i stedet for kostbare danseband.

Oppsigelsene kan ikke settes til side på grunn av uforsvarlig saksbehandling. Riktignok var det en feil at det ikke ble holdt forhandlingsmøte med de ansatte før oppsigelsene ble foretatt, men dette har ikke virket inn på resultatet. Den eneste nye opplysning som er fremkommet, er at Møien tidligere også har vært dørvakt, men dette ville likevel ikke ha virket inn på avgjørelsen.

Det er heller ikke utvist vilkårlighet eller tatt utenforliggende hensyn. Det er en ren spekulasjon når det blir hevdet at årsaken til at ankemotpartene ble sagt opp, er at de var fagorganisert. Når Arntsen og Stensgård reiste spørsmål om overgang fra prosentlønn til fastlønn, var dette utelukkende ut fra en økonomisk vurdering, og det gir ikke grunnlag for en påstand om utenforliggende hensyn. Saksbehandlingen har vært tilstrekkelig forsvarlig. Det er ansiennitet som er lagt til grunn, selv om dette lovlig kunne vært fraveket.

Når det gjelder "annet passende arbeid" etter arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2, ble alle de fire ankemotparter tilbudt ryddearbeid, og det må legges til grunn at samtlige avsto tilbudet; på dette punkt tar byretten feil. Det kontorarbeid virksomheten hadde behov for, kunne ikke regnes som "annet passende arbeid", og det har motpartene heller ikke påstått. Det samme gjelder stillingen som kokk. Det ble ikke gitt tilbud om arbeid som dørvakt; ingen av de fire motparter var kvalifisert til slikt arbeid. Det må her tas avgjørende hensyn til gjestenes og de ansattes egen sikkerhet. Det kunne under gitte omstendigheter fremstått som kritikkverdige dersom ankemotpartene var blitt pålagt å være dørvakter. Det må tas i betraktning at miljøet rundt Back Stage ble tøffere etter at Arntsen overtok driften. Det er dessuten grenser for hvor langt lagmannsretten kan prøve arbeidsgiverens vurdering av hva som er "annet passende arbeid". Det kan prøves om vurderingen er vilkårlig og om det er tatt utenforliggende hensyn m.v., men selve skjønnet må respekteres.

Det er heller ikke ført bevis for at bedriften skal ha omgått reglene ved å benytte "svart" arbeidskraft. Det foreligger intet grunnlag for å anta dette. Påstanden om at økonomiske midler ble holdt utenfor regnskapet støtter seg til Gro Mette Nilsens forklaring om at hun skulle ha mottatt 1.000,- kroner som ikke ble innberettet. Hun var imidlertid klart uønsket på Back Stage av Stensgård, noe også vitner har bekreftet, og Arntsen selv nekter for at han har gitt slik betaling.

Gratishjelp som Arntsen og Stensgård mottok før og etter oppsigelsene, innebar ingen omgåelse av reglene. At det var gratis hjelp det dreide seg om, har vitner bekreftet. Dessuten var det bare i liten

utstrekning slik hjelp ble gitt, og ingen ble fratatt stillingen ved dette.

Det er ingen reelle uoverensstemmelser i de oppgitte tall over ansatte på ulike tidspunkter. Det må også tas hensyn til at man etterhvert så seg tjent med å holde stengt flere av ukens dager. Den rasjonalisering som ble foretatt, innebar at gjestene i større grad måtte betjene seg selv.

Konklusjonen må være at oppsigelsene er gyldige og saklige.

Det lønnskrav som er reist, og som gjelder tiden frem til 1. juli 1988, kan synes rimelig, men det må tas i betraktning at bedriften ikke hadde midler til å betale med. Dette ble opplyst allerede på forhandlingsmøtet den 2. mars 1988, og det må legges til grunn at forhandlingene mellom partene ble avsluttet ved dette møtet. Allerede i tilsvaret av 23. mai 1988 ble det krevet kjennelse for at de som var oppsagt, skulle fratres, men dette spørsmålet ble ikke behandlet av byretten. Etter at motpartene hadde fratrudd, ble det ikke begjært midlertidig forføyning for gjeninntredelse, og som konsekvens av dette kan det under enhver omstendighet ikke kreves lønn for mer enn perioden frem til utgangen av juni 1988.

Dersom ankemotpartene tilkjennes erstatning, må beløpet ligge vesenlig lavere enn det som fremgår av byrettens dom. Det må bl.a. tas i betraktning at virksomheten - Back Stage A/S - gikk konkurs i mars 1989.

Det må videre tas individuelle hensyn på begge sider. Av ankemotpartene er det Grønnerud som hadde lengst ansiennitet, og eventuelt kan det være spørsmål om usaklighet bare i forhold til henne. På de ankende parter side er det Arntsen som må bære hovedtyngden av kritikken og dermed ansvaret. Stensgård har kun opptrådt i kraft av en toleransefullmakt fordi hun var gift med Arntsen. At hun har undertegnet på enkelte dokumenter skaper ikke arbeidsgiveransvar for henne. Konklusjonen må derfor bli at det i tilfelle bare er Arntsen som hefter og ikke Stensgård.

Arntsen og Stensgård har nedlagt slik endelig påstand:

Prinsipalt:

Anne Britt Stensgård og Arnt Kristian Arntsen frifinnes.

Subsidiært:

Oppsigelsene datert 29. januar 1988 av Elisabeth Grønnerud, Nina Mnster Kruse, Anne Lise Møien og Joan Vilhelmsen kjennes gyldige.

I begge tilfeller:

Elisabeth Grønnerud, Nina Mnster Kruse, Anne Lise Møien og Joan Vilhelmsen tilpliktes in solidum å betale Anne Britt Stensgårds og Arnt Kristian Arntsens saksomkostninger for byrett og lagmannsrett.

Ankemotpartene - Elisabeth Grønnerud, Nina Mnster Kruse, Anne Lise Møien og Joan Vilhelmsen - har i hovedsak anført:

Byrettens dom er riktig såvel i bevisvurderingen som rettsanvendelsen. Bevisføringen for lagmannsretten kan ikke medføre endringer, og det er ikke tilført nye opplysninger av nevneverdig betydning.

Arbeidsgiverspørsmålet må avgjøres ut fra hvem som var arbeidsgiver fra 1. juni 1987 til 29. januar 1988. En overdragelse av stillingen som arbeidsgiver etter det siste tidspunkt er uten betydning. Det må tas utgangspunkt i arbeidsmiljøloven § 4, og det er mulig at også annen lovgivning kan tillegges betydning. Her er det nyanser, men spørsmålet om hvem som er arbeidsgiver, må tolkes konkret i forhold til hver enkelt lov. Spørsmålet i saken her er hvem som var kontraktmøtpart, og dette er et faktisk spørsmål.

Fra 1. juni 1987 var det enten Arntsen og Stensgård eller Caf Filmteatret A/S som var arbeidsgiver; Back Stage A/S fantes ikke på dette tidspunktet. Det kan ikke være riktig at Caf Filmteatret A/S var arbeidsgiver, og det er ikke grunnlag for å hevde at ankemotpartene måtte forstå at det var dette selskap som drev virksomheten.

Arntsen og Stensgård har behendig unngått å opplyse om Caf Filmteatret A/S og har i etterhånd unnskyldt seg. Det var Arntsen og Stensgård som hadde ansvaret for å skape tilstrekkelig klarhet om

arbeidsgiverspørsmålet, og de skulle opplyst om de opptrådte personlig eller om Arntsen opptrådte som styreformann i selskapet. Begge har vist en lite profesjonell håndtering av det ansvaret de hadde. De satt begge med erfaring fra så vel personlig selskap som aksjeselskap, og de må finne seg i at det blir stilt krav om at de setter seg inn i reglene om dette. Det er ikke bare et spørsmål om slurv, men om tilsidesettelse av vesentlige hensyn som er av betydning for bl.a. de ansatte.

Både Arntsen og Stensgård opptrådte som arbeidsgivere fra 1. juni 1987. Det er flere bevis som bekrefter dette. Protokollen fra 30. april 1987 må leses i sammenheng. Det var Arntsen og Stensgård som skulle overta driften som leietagere, dette er nevnt to ganger. Protokollen ble undertegnet av bl.a. den tillitsvalgte, Ellen Sundqvist, og i protokollen er det tilkjennegitt at de ankende parter overtar som arbeidsgivere og derved ansetter personalet. Det kan ikke festes lit til forklaringen om at de ankende parter påtok seg personlig ansvar for leien bare fordi Thon ønsket personer å holde seg til i dette leieforholdet. Thon må ha ment å inngå avtale med dem som skulle drive virksomheten. Det kan ikke uten videre antas at de ankende parter kunne gå over til et aksjeselskap uten samtykke av Hotel Bristol A/S, og leieforholdet til lokalene er ikke senere blitt endret.

Med uttrykket "sitt selskap" i protokollen var det ikke på noen måte forståelig for ankemotpartene at det ble siktet til et aksjeselskap og i særdeleshet ikke til Caf Filmteatret A/S. For øvrig var det først i byretten det ble hevdet at Caf Filmteatret A/S var arbeidsgiver; før dette ble det påstått Back Stage A/S. Det er heller ikke avgjørende hva Arntsen og Stensgård har ment når dette ikke har kommet til uttrykk utad. Dersom de selv visste hvem som var arbeidsgiver, måtte det vært opplyst ved undertegnelse av avtaler.

På informasjonsmøtet 30. april 1987 ble det ikke opplyst noe om hvem som var arbeidsgiver. Referatet fra møtet nevner ikke noe om dette og ingen har heller hørt dette nevnt, eksempelvis ikke den tillitsvalgte, Sundqvist, eller avdelingslederen, Nygård.

Det er uklart hvem som var på informasjonsmøtet som ble holdt sommeren 1987. De 4 ankemotparter kan i alle fall ikke ha vært tilstede mens det ble opplyst noe om et aksjeselskap. På bakgrunn av det Aud Bibow ellers forklarte i retten, må det legges til grunn at hun på dette punkt har gjort seg skyldig i erindringsfeil. Det er ellers grunn til å peke på at Kirsti Holum mente hun hadde vært tilstede på et internt møte med Arntsen og Stensgård i juni 1987 der driftsformen ble drøftet. Dette må i tilfelle innebære at aksjeselskapet er kommet inn etter 1. juni 1987, uten at det er gitt nærmere opplysninger om et mulig tidspunkt.

Det stempel med "Back Stage" som er benyttet på bankgiroblankettene for lønnsutbetalinger, var det samme i juni 1987 som i desember 1987, og så sent som i mai 1988 manglet betegnelsen "A/S". De ankende parter kan ikke høres med at det skulle ta så lang tid å skaffe nytt stempel.

Arntsen og Stensgård ville, selv etter flere anmodninger, ikke utstede ansettelsesbevis, og de skyldte på at logoen skulle endres. Det er hevdet at Stensgård koblet anmodningen om ansettelsesbevis med spørsmålet om fastlønn, men dette er ingen reell begrunnelse fra hennes side. Det var Arntsen og Stensgård som skulle bringe klarhet i forholdet, og de må selv bære risikoen når dette ikke skjedde. Om ankemotpartene eventuelt ville akseptert et aksjeselskap som arbeidsgiver, er et rent hypotetisk spørsmål.

Når det gjelder tariffavtalen, er denne egenhendig undertegnet av Arntsen og Stensgård, og Caf Filmteatret A/S er i alle fall ikke part. Tariffavtalen er en del av ankemotpartenes arbeidsavtale, og dokumentet viser at Arntsen og Stensgård personlig var arbeidsgivere.

Heller ikke på de månedlige lønsslipper ble det opplyst noe om hvem som var arbeidsgiver. Lønns- og trekkoppgavene er skrevet 9 dager før oppsigelsene fant sted, og som arbeidsgiver er bare anført "Back Stage" og ikke Caf Filmteatret A/S.

I arbeidsgiver- og arbeidstakerregisteret, dvs. hos trygdemyndighetene og kommunekassereren, var virksomheten registrert som et personlig firma, nærmere bestemt Back Stage v/ Arntsen og Stensgård. Så sent som våren 1988 var denne registreringen ikke endret. Dersom det ikke ble drevet personlig firma, var denne registreringen lovstridig. Under hovedforhandlingen er det også fremkommet at det i det nevnte registeret var meldt inn tre forskjellige arbeidsgivere med ulike arbeidsgivernummer.

I oppsigelsesbrevene er benevnelsen "A/S" benyttet, men det kan ikke derved hevdes at det er inngått en avtale fordi ankemotpartene ikke har protestert. Det kan ikke inngås en avtale samtidig med at det gis oppsigelse. Fra de oppsagtes side ble det ikke reflektert over at "A/S" var benyttet; det var selve oppsigelsen de var opptatt av.

Om de selskapsrettslige forhold bemerkes at det ikke er grunn til å trekke i tvil at Caf Filmteatret A/S har eksistert og at selskapet endret navn til Back Stage A/S. Navneendringen ble imidlertid registrert først 6. juli 1988. Generalforsamling der navneendringen ble vedtatt, skal angivelig ha vært holdt 4. januar 1988, hvilket må ansees tvilsomt, og det er overveiende sannsynlig at protokollen ble satt opp først langt senere, trolig i april eller mai. Generalforsamlingsprotokollen må med andre ord ha vært satt opp etter at stevning i saken ble tatt ut.

Det spiller ingen rolle om Arntsen og Stensgård aktet å drive gjennom aksjeselskap, så lenge denne driftsform bare befant seg på planleggingsstadiet. Det avgjørende er at det ikke er kommet til uttrykk i avtaleforholdet mellom partene. Konklusjonen må da være at Arntsen og Stensgård fortsatt var arbeidsgivere i loven forstand på oppsigelsestidspunktet.

Når det gjelder saklig grunn for oppsigelsene, er det vist til virksomhetens forhold og arbeidsmiljøloven § 60. Det er oppgitt at virksomheten hadde dårlig økonomi, og et regnskap for driften ved Back Stage isolert er fremlagt. At virksomheten gikk dårlig er imidlertid ikke avgjørende. Det springende punkt er om dette var den reelle begrunnelse og om det reelt ble foretatt innskrenkninger.

Det har vært store problemer med å få oversikt over antall ansatte på ulike tidspunkter. Helt klart er det at det var 12 ansatte som ble med fra Hotel Bristol A/S og at det dessuten ble foretatt nyansettelser i 1987, men det er uklart hvor mange av de nye som ble fast ansatt. Årsberetningen for 1987 nevner 27 ansatte ved utgangen av 1987. I januar 1988 opplyses det at bare 17 personer var ansatt, men i tillegg kom en del ekstrahjelp. Av de 17 var det bare 6 igjen fra Bristol-perioden, som alle var servitører, og av disse ble 5 sagt opp i tillegg til to andre, Tommy Nesblom og Kirsti Holum. Det er påfallende at samtlige servitører med unntak av Aud Bibow ble sagt opp så lenge virksomheten ble drevet som serveringssted. Dette medførte at det var andre som måtte settes til å arbeide i baren og med servering ellers. Dette er i seg selv tilstrekkelig til at det ikke foreligger saklig grunn for oppsigelsene. Når det dertil tas i betraktning at 20 til 30 personer arbeidet på vederlagsfri basis, samtidig som virksomheten fortsatt hadde kokk, er det tilstrekkelig sannsynliggjort at arbeid med servering og i bar ble utført.

De 44 personer, som fremgår av den fremlagte liste over hvem som har fått lønns- og trekkoppgaver for 1988, dekker ikke stillingsbehovet, slik dette er blitt beskrevet av de ankende parter. Listen er en illustrasjon på at de ankende parter har endret forklaring underveis, bl.a. mht. antall dørvakter. Listen innebærer at det må ha arbeidet personer i virksomheten på ureglementert vis. Fra Arntsens og Stensgårds side er det ikke dokumentert at det faktisk ble foretatt en reduksjon med hensyn til serveringen og i baren.

Selv om det skulle foreligge saklig grunn for oppsigelse ut fra virksomhetens forhold, må det også vurderes om det er foretatt nødvendige avveininger mht. rasjonalisering. Tilbudet om omplassering til ryddehjelp ble avslått på grunn av dårlig betaling. De oppsagte ønsket å fortsette som servitører, og dette var det behov for. Omplassering til dørvakt skulle også vært overveid. Møien hadde erfaring fra denne type arbeid, og oppgaven er ikke kjønnsbestemt, slik de ankende parter tidligere har hevdet. De som ble sagt opp, kunne også fylt andre funksjoner i virksomheten.

Etter ett år var det bare en av de opprinnelig ansatte igjen. Dette sier noe om hvilke hensyn som egentlig ble lagt til grunn ved oppsigelsene. Arntsen og Stensgård var lite begeistret for servitørens prosentavlønning og ønsket overgang til fastlønn. Bare Aud Bibow aksepterte dette, og hun var den eneste av servitørene som ikke ble sagt opp. Inngåelse av tariffavtale ble trenert og etter at denne kom i stand, gikk det bare tre måneder før oppsigelsene kom. Tariff lønn var åpenbart for dyrt for Arntsen og Stensgård, som tross tariffavtalen ikke aksepterte prosentlønnssystemet. Prosentavlønningen medførte at de ansatte var interessert i å kontrollere inntekten i virksomheten, noe som ikke ble likt. Ved utvelgelsen av de som skulle sies opp, ble det tatt utenforliggende hensyn.

Også saksbehandlingen var kritikkverdig. Forut for oppsigelsene var det overhodet ingen

drøftelser med tillitsvalgte eller ansatte, og dette var tariffstridig. Byretten har karakterisert saksbehandlingen som tilfeldig og vilkårlig. Det er Arntsen og Stensgård som må vise at alle relevante hensyn ble vurdert, og det spiller ingen rolle om dette først ble gjort etter at oppsigelsene ble sendt.

Ankemotpartene krever erstatning etter arbeidsmiljøloven § 62, som gir rom for en vid og skjønsmessig vurdering. Av byretten fikk de dekket store deler av sitt tap med tillegg av oppreisning på 40.000,- kroner. Det er ikke grunnlag for å redusere beløpene som er nøkternt fastsatt, hensett til sakens omstendigheter. Det må ikke gjøres fradrag for de beskjedne inntekter av annet arbeid enkelte har hatt. Selve tapsberegningen synes ikke bestridt av motparten.

Det kreves også oppreisning, og bakgrunnen er måten oppsigelsene ble gjennomført på. Det ble ikke utbetalt lønn til tross for at de fire sto i sine stillinger. Dette forsøket på å presse dem ut kulminerte med at de i juni 1988 ble nektet adgang til arbeidsplassen. Arntsen og Stensgård har ikke respektert alminnelige regler ved oppsigelser; de kunne f.eks. fulgt opp kravet om kjennelse for fratreden. Den utmålte oppreisning ligger godt innenfor et forsvarlig skjønn, men fordelingen mellom økonomisk tap og oppreisning er ikke avgjørende.

Ankemotpartene krever subsidiært ordinær lønn for den tid de har arbeidet og for den tiden de ble urettmessig utestengt. Lønnskrevet er i realiteten høyere enn det beløp som oppnås ved stadfestelse av byrettens dom.

Elisabeth Grønnerud, Nina Mnster Kruse, Anne Lise Møien og Joan Vilhelmsen har nedlagt slik endelig påstand:

Prinsipalt:

Oslo byretts dom av 14. juni 1989 stadfestes.

Subsidiært:

1. Anne Britt Stensgård og Arnt Kristian Arntsen tilpliktes in solidum å betale innen 14 dager lønn til Elisabeth Grønnerud med kr. 15.000,- pr måned, til Nina Mnster Kruse og Anne Lise Møien hver med kr. 12.000,- pr. måned fra 1. april 1988 til 1. juli 1989, samt feriepenger og 18 % rente p.a. fra forfallstidspunktene.
2. Anne Britt Stensgård og Arnt Kristian Arntsen tilpliktes in solidum innen 14 dager å betale lønn med 12.000,- pr. måned til Joan Vilhelmsen fra 1. mars 1988 til 1. juli 1989, samt feriepenger og 18 % rente p.a. fra forfallstidspunktene.

I begge tilfeller:

Anne Britt Stensgård og Arnt Kristian Arntsen tilpliktes in solidum å dekke ankemotpartens saksomkostninger for lagmannsretten.

Lagmannsretten har delt seg i et flertall og et mindretall ved avgjørelsen av om Stensgård og Arntsen kan holdes personlig ansvarlige. Flertallet - lagdommerne Bjørnsen og Lossius samt meddommer Lie - er kommet til et annet resultat enn byretten og bemerker:

Det er på det rene at Arntsen har eid og drevet et aksjeselskap fra 1985 ved navn Caf Filmteatret A/S, etter navneendring Back Stage A/S, med foretaksnummer 3825363. Det vises til de dokumenterte utskrifter fra foretaksregisteret.

Flertallet legger til grunn at det var dette selskapet som sto for driften av nattklubben Back Stage. Det vises til at selskapet solgte virksomheten ved Caf Filmteatret og investerte overskuddet i Back Stage, samt at selskapets bankkonto ble belastet lønnsutgiftene for ankemotpartene. Selskapets regnskap for 1987 inkluderer virksomheten ved Back Stage, derunder de nevnte lønnsutgifter. Det vises også til revisor Bent Johansens forklaring.

Det er ikke ført bevis for at det i tillegg til den virksomhet aksjeselskapet drev, også skal ha vært drevet en annen virksomhet ved nattklubben Back Stage - adskilt fra aksjeselskapet - som et personlig firma. Noe slikt er ikke registrert i foretaksregisteret, og et personlig firma oppstår ikke ene og alene ved en registrering i arbeidsgiver/arbeidstakerregisteret, heller ikke ved at de ankende parter undertegner selv eller på vegne av "Back Stage". Det er fra ankemotpartene lite opplyst hvilken del

av virksomheten ved Back Stage det personlige firma i tilfelle skulle omfatte, annet enn deres ansettelsesforhold.

Tross det som her er nevnt, kan det likevel foreligge et personlig ansvar for Arntsen og Stensgård. Et ansvar kan tenkes bygget på at Arntsen og Stensgård har fremstått slik overfor ankemotpartene at det var grunn til å tro at det forelå et personlig arbeidsgiverforhold, dvs. at Arntsen og Stensgård personlig var arbeidsgivere i arbeidsmiljøloven forstand.

Lagmannsrettens flertall legger til grunn at Arntsen og Stensgård selv ikke har ønsket eller ment å fremstå som personlig ansvarlige for noen del av driften ved Back Stage, heller ikke for ankemotpartenes ansettelsesforhold. I leieforholdet med Hotel Bristol A/S måtte imidlertid Arntsen og Stensgård bøye seg for utleierens ønske om personlig ansvar. Arntsen og Stensgård har ellers vært lite opptatt av det formelle.

Slik ankemotpartene har forklart seg, legges det videre til grunn at de på sin side ikke var spesielt opptatt av, eller hadde bestemte meninger om, hvem som var motpart i ansettelsesforholdet. Ansettelsesbevis var etterlyst, men mest for å få skriftlig bekreftet at det forelå et ansettelsesforhold, ikke så mye for å få rede på hvem som var arbeidsgiver. De påberopte bevis for at det foreligger et personlig ansvar for Arntsen og Stensgård kan på denne bakgrunn - under tvil - ikke ansees utslagsgivende. Lagmannsrettens flertall finner likevel grunn til å knytte enkelte kommentarer til bevisene.

Protokollen av 30. april 1987 er skrevet fordi Hotel Bristol A/S ønsket å orientere om og avklare forholdene til egne ansatte som skulle få ny arbeidsgiver, jfr. Hovedavtalen (1986-1989) LON.A.F. § 9-3. Det er grunn til å peke på at uttrykket "sitt selskap" i protokollen - slik det ofte oppfattes i dagligtale - nok trekker i retning av aksjeselskap som arbeidsgiver. Referatet fra møtet 30. april 1987 inneholder ingen opplysning om arbeidsgiverspørsmålet. Det som ellers er kommet frem gjennom parts- og vitneforklaringer om hva som ble sagt på dette møtet og et senere personalmøte sommeren 1987, er delvis motstridende med hensyn til om arbeidsgiverspørsmålet ble berørt. Arntsen og Stensgård må bebreides for at de ikke sørget for eller sikret klarhet om dette spørsmålet. Lagmannsretten har også stilt seg noe undrende til at aksjeselskapet som sto for driften av Back Stage, skulle ha vært helt ukjent for alle fire ankemotpartene.

Fremlagte bankgiroer for overføring av lønn er stemplet med "

Back Stage" der også nattklubbens adresse fremgår, og blankettene er undertegnet dels av Stensgård og dels av Kirsti Holum. Så vidt lagmannsretten forstår, er "Back Stage" her benyttet, og oppfattet som, navnet på nattklubben, men det er mulig det også kan være ment som kortform av Back Stage A/S. Tilsvarende gjelder for dokumenterte lønns- og trekkoppgaver og også lønsslippene. Lønsslippene angir ut over "Back Stage" at det gjelder lønn for "3. etasje" og i ett tilfelle "Back Stage A/S". Slik bankgiroer, lønsslipper og lønns- og trekkoppgaver, lønsslipper og lønns- og trekkoppgaver var fylt ut, bekrefter det at arbeidsgiversiden ikke var spesielt opptatt av eller innså betydningen av å benytte en korrekt betegnelse på den som var arbeidsgiver. Det er for øvrig i strid med § 5 i forskrifter om arbeidsgivers regnskapsføring og oppgjør for skattetrekk m.v. (kgl.res. 23. januar 1987) at lønsslipper ikke var påført arbeidsgiverens fulle navn og arbeidsgivernummer.

Unøyaktighet i og tilsidesettelse av de forhold som her er nevnt, medfører likevel ikke personlig ansvar for de ansattes lønn.

Når det gjelder tariffavtalen som ble inngått 5. november 1987, er også her "Back Stage" oppgitt som avtalepart, men avtalen ble så vidt forstås fylt ut av Hotell- og Restaurantarbeiderforbundet som undertegnet allerede 18. august 1987. Det må også her bebreides Arntsen og Stensgård at de begge har undertegnet uten å gjøre det klart at det var aksjeselskapet som var part. Flere av ankemotpartene var ikke kjent med hvem som var oppført som part i tariffavtalen før avtalen ble fremlagt under saksforberedelsen for byretten. Noen bestemt oppfatning av arbeidsgiverspørsmålet har avtalen ikke gitt opphav til.

Først da det ble spørsmål om oppsigelser og advokat Danielsen ble bragt inn i bildet, ble det tilstrekkelig klart hvor viktig det var å benytte presise betegnelser. Aksjeselskapet ble da tilsynelatende akseptert som arbeidsgiver av de oppsagte, og også av Hotell- og

Restaurantarbeiderforbundet. Det er ikke opplyst om aksjeselskapsbetegnelsen kom overraskende eller var en nyhet for ankemotpartene. En tilsynelatende aksept av aksjeselskapet kan imidlertid ikke tillegges avgjørende betydning, da det her, som anført, legges til grunn at det var selve oppsigelsen ankemotpartene var opptatt av og ikke hvilken arbeidsgiver som hadde sagt dem opp.

Det var først i forbindelse med stevningen at personlig ansvar mot Arntsen og Stensgård ble gjort gjeldende. Bakgrunnen for dette ble opplyst å være manglende ansettelseskontrakt. En mulig årsak kan også ha vært at aksjeselskapet på denne tid - april 1988 - fortsatt var registrert under navnet Caf Filmteatret A/S. Denne uklarhet med hensyn til selskapets navn kan heller ikke medføre personlig ansvar for Arntsen og Stensgård. Under enhver omstendighet ble det allerede i tilsvaret i mai 1988 fastholdt at det var aksjeselskapet som var arbeidsgiveren. Selskapet kunne således vært trukket inn som part i saken på et tidlig tidspunkt, men det burde i tilsvaret vært opplyst at selskapet fortsatt var registrert som Caf Filmteatret A/S og at navneendring var foretatt, men ennå ikke registrert.

Da Arntsen og Stensgård ikke har vært arbeidsgivere i arbeidsmiljøloven forstand, og da ankemotpartene ikke har ført bevis for at de med grunn oppfattet Arntsen og Stensgård personlig som arbeidsgivere, må de ankende parter frifinnes. Etter resultatet er det ikke nødvendig for lagmannsrettens flertall å ta standpunkt til partenes øvrige anførsler.

Lagmannsrettens mindretall - lagdommer Monsen og meddommer Ansnes - er kommet til at Arntsen og Stensgård, slik de har opptrådt, må anses som arbeidsgivere for ankemotpartene. For så vidt vises til byrettens beslutning og dom, som på dette punkt i det vesentlige tiltres. Påbudet om ansettelsesbevis kan sies å være en ordensforskrift, ikke en nødvendig forutsetning for en ansettelse, men hensikten med bestemmelsen er åpenbart å skape notoritet om forholdet, herunder hvem som er arbeidsgiver. Det var antakelig ikke dette hensyn som gjorde at ankemotpartene gjentatte ganger ba om slikt bevis, men hadde deres ønske blitt oppfylt, ville forholdet blitt skikkelig opplyst. Det må gå ut over de som fremsto som arbeidsgivere at de ikke etterkom dette ønske.

Ordet "selskap" i protokollen av 30. april 1987 var etter mindretallets mening ikke egnet til å antyde at det var et aksjeselskap som var arbeidsgiver, jfr. at den lov som kalles selskapsloven (lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper av 21. juni 1985 nr. 83) nettopp ikke omhandler aksjeselskaper. Selskapsloven virkeområde defineres i § 1 slik:

Loven gjelder når en økonomisk virksomhet utøves for to eller flere deltageres felles regning og risiko og minst en av deltagerne har et ubegrenset, personlig ansvar for virksomhetens samlede forpliktelser.

I dette tilfellet visste arbeidstakerne at det var to personer som opptrådte som sjefer/arbeidsgivere, nemlig de ankende parter. Selv om de var gift, kunne de meget vel være økonomisk fullt uavhengige parter. Det var intet i veien for at disse to kunne representere et ansvarlig selskap. Når de oftest opptrådte under navnet "Back Stage", altså restaurantkompleksets navn, så var dette ikke indikasjon på noen bestemt selskapsform, verken aksjeselskap eller ansvarlig selskap. Fimaloven formkrav var ikke i noe tilfelle oppfylt.

Ut fra sakens resultat finner mindretallet det unødvendig å gå nærmere inn på spørsmålet om oppsigelsene var saklige.

I det følgende legges flertallets standpunkt til grunn.

Anken har ført frem og tvistemålsloven § 180 annet ledd får anvendelse. Selv om de ankende parter har vunnet saken, har avgjørelsen om det personlige ansvar medført slik tvil for lagmannsretten - for øvrig tvil som Arntsen og Stensgård selv har gitt opphav til - at det var tilstrekkelig grunn for ankemotpartene til å reise og fastholde søksmålet slik det ble gjort, og ta til motmæle for lagmannsretten, jfr. tvistemålsloven § 172 annet ledd. Saksomkostninger tilkjennes således ikke, verken for byretten eller lagmannsretten.

Dommen er avsagt under dissens i spørsmålet om personlig ansvar for Arntsen og Stensgård, men er ellers enstemmig.

Domsslutning:

1. Anne Britt Stensgård og Arnt Kristian Arntsen frifinnes.
 2. Saksomkostninger tilkjennes ikke, verken for byrett eller lagmannsrett.
-

Sist oppdatert 17. februar 2009