



ARBEIDSRETTE

DOM

Avsagt: 15. mai 2017

Saksnr.: 29/2016

Lnr.: AR-2017-14

Dommere: Tron Løkken Sundet
Marit B. Frogner
Steinar Tjomsland
Per Østvold
Karin Ask-Henriksen
Stein Grøtting
Jan Inge Pettersen

Saken gjelder: Tariffmessigheten av teaterforestillinger på søndager

Norsk Skuespillerforbund

Advokat Christopher Hansteen

mot

1. Arbeidsgiverforeningen Spekter

Advokat Tarjei Thorkildsen

2. LL Det norske teatret

DOM

- (1) Saken gjelder spørsmålet om i hvilken utstrekning teateroverenskomsten begrenser adgangen til å sette opp forestillinger på søndager. Det er også spørsmål om praksis med søndagsforestillinger ved Det norske teatret i 2016 var tariffstridig.
- (2) **Nærmere om tariffforholdet og de relevante tariffbestemmelsene**
- (3) Overenskomsten for teatre for tariffperioden 2016–2018 er inngått mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og Norsk skuespillerforbund (NSF) og Norske Dansekunstnere. Teateroverenskomsten gjelder for de teatre som er angitt i omfangsbestemmelsen i overenskomsten punkt 1, herunder Det norske teatret.
- (4) Teateroverenskomsten består av den til enhver tid gjeldende hovedavtale mellom Spekter og LO, med unntak av forhandlingsordningen i kapittel II, og overenskomsten del B, som er fremforhandlet mellom Spekter og NSF. Arbeidsgiverinteressene for teatrene ble frem til stiftelsen av De norske teatres forening (DNTF) i 1962 ivaretatt av Norsk Teaterlederforening. DNTF ble i 1989 utvidet til å inkludere symfoniorkestrene og skiftet navn til Norsk teater- og orkesterforening (NTO). Teatrene ble tilsluttet Spekter (daværende NAVO) i 1998. Spekter ble da overordnet tariffpart, men forhandlingsansvaret for overenskomsten lå hos NTO. Spekter har overtatt forhandlingsansvaret fra 2014.
- (5) Overenskomsten punkt 3 har bestemmelser om arbeidstid. Dette er fellesbestemmelser for teatrene, med særbestemmelser for skuespillere og dansekunstnere. I henhold til punkt 3.1.2 skal den ordinære arbeidstiden ikke overstige 37,5 timer per uke. For arbeidstakere som omfattes av arbeidsmiljøloven § 10-4 nr. 4 bokstav b og c, er arbeidstiden 35,5 timer per uke. For skuespillere vil gjennomsnittlig arbeidstid på grunn av innslag av arbeid på helgedager være 35,5 timer, jf. punkt 3.1.2 og protokoll 1. januar 1995 mellom NSF og DNTF punkt 1.
- (6) Daglig arbeidstid skal etter punkt 3.1.3 legges fortrinnsvis mellom kl. 0700 og kl. 2300, men mellom kl. 1300 og kl. 2300 for søn- og helligdager som er spilledager. I henhold til særbestemmelsen for skuespillere i punkt 3.1.3.1 skal den daglige arbeidstiden legges mellom kl. 1000 og kl. 2300, men den kan på turné legges inntil kl. 2400. Tjenestetiden for skuespillere kan fordeles på flere fremmøter (delt dagsverk), men dersom arbeidet avbrytes mindre enn 2 sammenhengende timer, blir avbrytelsen å regne som løpende arbeidstid. Det skal utarbeides arbeidsplan som viser den enkelte skuespillers arbeidstid og fritid.

Arbeidsplan skal settes opp etter lokale drøftinger og kan endres med minst 1 ukes varsel, jf. punkt 3.1.4.1.

(7) Punkt 3.1.6 «Fritid/Ukefriday» har slik bestemmelse:

«Arbeidstaker skal en gang ukentlig ha sammenhengende fritid (ukefriday) på minst 35 timer, og slik at det alltid inngår et helt kalenderdøgn. Denne fritid skal fortrinnsvis gis på en søndag. I tillegg til ukefriday skal det i størst mulig utstrekning gis ytterligere en friday som skal strekke seg over et helt kalenderdøgn. Denne friday skal så vidt mulig gis i sammenheng med ukefridayen.»

(8) Arbeidstidsbestemmelsene gjelder som utgangspunkt for turnéer, men det er i punkt 5.2.1.2 blant annet gjort unntak fra bestemmelsen om ukefriday.

(9) Tolkningsspørsmålet i den foreliggende saken ble delvis reist i tariffperioden 2014–2016. Den likelydende bestemmelsen om ukentlig arbeidsfri var da inntatt i § 4 punkt 4.5.

(10) **Nærmere om bakgrunnen for teateroverenskomstens bestemmelser om ukefri**

(11) *Reguleringen av skuespilleres lønns- og arbeidsvilkår frem til opprettelsen av teateroverenskomsten i 1968*

(12) Den første teateroverenskomsten ble inngått for tariffperioden 1968–1970. Frem til opprettelsen av teateroverenskomsten, var lønns- og arbeidsvilkår for skuespillere regulert i avtaler mellom teatret og den enkelte skuespilleren i henhold til bestemmelser i en normalkontrakt om lønns- og arbeidsvilkår som skulle gjelde for ansettelsen. Den første normalkontrakten for skuespillere ble inngått i 1908. Normalkontrakten forpliktet teateret til å engasjere skuespilleren for et spilleår av gangen, regnet fra 1. september.

(13) Ved revisjonen av normalkontrakten i 1910 ble det presisert at den også gjaldt for omreisende teatre. I 1926 ble det tilføyd flere bestemmelser i kontrakten. Kontrakten hadde ikke bestemmelser som ga en regulert tid til prøver («prøvetid») eller bestemmelser om turnévirksomhet.

(14) NSF fremmet ved revisjonen i 1939 krav om en mer utførlig regulering av lønns- og arbeidsvilkår. Partene kom ikke til enighet, og oppgjøret gikk til mekling. Under meklingen ble partene enige om å ta inn bestemmelser om at den normale prøvetiden skulle være fire timer og som regel plasseres mellom kl. 1100 og kl. 1500. Det ble i tillegg presisert at søndag skulle være prøvofri. Kontrakten hadde ikke bestemmelser om en ukentlig friday.

(15) Etter revisjonene i 1941, 1947, 1951, 1953 og 1957 fikk normalkontrakten flere bestemmelser om arbeidstid, blant annet om prøvetidens lengde og om begrensning av

plikten til å delta på turnéer. I et tillegg til normalkontrakten som ble inntatt i forbindelse med revisjonen i 1963, var det i punkt 6 andre avsnitt inntatt slik merknad til spørsmålet om å innføre en ukentlig fridag ved teatrene:

«Under forhandlingene har teatrene reist spørsmål om å innføre en fridag hver uke ved hvert teater. Partene er enige om at denne sak drøftes i et utvalg med sikte på en eventuell nyordning i så måte fra 1. januar 1965. De norske teatres forening oppnevner 3 medlemmer og Norsk Skuespillerforbund oppnevner 2 medlemmer. Teatrene har presisert at dette intet prejudiserer med hensyn til løsning av spørsmålene om fridag eller ferieutvidelse. Norsk Skuespillerforbund har presisert at forbundet vil komme tilbake til kravet om ferieutvidelse neste år.»

(16) *Avtaleforhandlingene og skuespillerstreiken i 1966*

(17) Forhandlingene mellom NSF og DNTF i 1966 gjaldt særlig krav om økning av minstelønnen, endring i bestemmelsene om prøvetidens varighet og utvidelse av fritiden. NSF krevde at kontrakten skulle få en bestemmelse om at skuespillerne skulle ha rett til en fridag, det vil si en prøve- og spillefri dag. Den offentlige tilskuddsordningen til teatrene var knyttet til antall spilledager og gjorde det vanskelig å innfri NSF's krav, jf. rettens merknader nedenfor i avsnitt 102. I brev 14. juni 1966 fra NSF til DNTF redegjør forbundet for kravet om en ukefridag. Forbundet uttaler:

«Vi anser det ikke realistisk å tro, at det i nær fremtid vil være mulig å sette i verk en ordning som skaffer skuespillerne en fridag i uken. Det er helt tydelig kommet frem under forhandlingene, at hvis spørsmålet skulle løses ved at teatrene stenger en dag i uken, vil en slik ordning kollidere med bonussystemets krav om 310 spilledager i året, og at en endring i bonussystemet helt ut er avhengig av de bevilgende myndigheter. En slik ordning ville for øvrig i aller beste fall først kunne gjøres gjeldende for sesongen 1967/68. Vårt inntrykk fra forhandlingene er ikke egnet til å styrke noen tro på, at de bevilgende myndigheter vil se på med velvilje på en innskrenkning av antallet spilledager. Alternativet om på annen måte å skaffe skuespillerne en fridag i uken lar seg etter vår mening ikke gjennomføre administrativt. Erfaring viser at så vel spille- som prøveplan ikke kan overholdes, og at det ustanselig blir tidsmessige forskyvninger. Dette vil medføre at skuespilleren ikke den ene dag vil være klar over om han har fri den neste, og skuespilleren må ha krav på god tid i forveien å få vite når fridagen faller, slik at han kan innrette seg etter dette.

Vårt krav om 8 ukers ferie kan derimot gjennomføres med virkning fra sesongen 1966/67, uten særlige administrative vanskeligheter, og uten at antallet spilledager reduseres, og uten at teatrene vil få større utgifter eller mindre inntekter idet sesongen kan være av samme varighet som tidligere.»

(18) I brev fra DNTF til NSF 16. juni 1966 med kommentarer til kravet om utvidet fritid, tilbød DNTF «en ukentlig fridag etter de retningslinjene som praktiseres etter arbeidervernloven § 28 nr. 3». Teatrene var frem til 1977 ikke omfattet av arbeidervernlovens regler om arbeidstid. Lovbestemmelsen DNTF viser til ga rett til sammenhengende fritid på 24 timer og fritiden skulle «så vidt mulig legges til en søn- eller helgedag og gis samtidig for alle bedriftens arbeidere». DNTF uttalte at teatrene ville finne ordninger som sikret en ukentlig fridag uavhengig av om det ble gjort endringer i tilskuddsordningen.

- (19) I en redegjørelse fra DNTF om forhandlingene om ny teateravtale publisert i Aftenpostens morgenummer 19. august 1966, uttales det at de viktigste krav fra NSF's side var forlenget fritid og økning av minstelønnen. Til kravet om forlenget fritid, uttales det:

«Når det gjelder kravet om «forlenget fritid», skal bemerkes at arbeidervernlovens bestemmelser om arbeidstid ifølge lovens uttrykkelige bestemmelse ikke gjelder for arbeid ved teatrene. Teatrets virksomhet forutsetter jo naturlig særlige arbeidsforhold, og må bl.a. medføre at en skuespiller ikke kan sikres samme fri på helligdager og høytidsdager som regelen vil være i de fleste andre yrkesgrupper. Norsk Skuespillerforbund har således gjort gjeldende at skuespilleren på grunn av dette har 36 dager mindre fri enn andre yrkesutøvere. Fra teatrenes side har utgangspunktet vært at skuespillerens arbeidstid er regulert i normalkontrakten til et rimelig omfang, og at teatrets spesielle forhold med skiftende repertoare og skuespillernes vekslende medvirkning gjør at et stort antall skuespillere har langt flere fridager med den nåværende ordning enn lønnstakere ellers i samfunnet. De norske teatres forening har likevel, fra forhandlingenes begynnelse, erklært seg villig til å imøtekomme kravet om en «forlenget fritid», i form av fridager som på forhånd fastsettes og som det gis varsel om. For teatrets vedkommende ville den beste ordning i den forbindelse være å etablere en ukentlig spillefri dag ved hvert teater og en utvidet fritid vil da være en refleksvirkning av et slikt system. Som anført av De norske teatres forening under forhandlingene måtte forutsetningen i tilfelle være at teatrene får en bedre ordning av prøvetiden og at en spillefri dag kan gjennomføres etter retningslinjene for den offentlige tilskuddsordning. Disse forutsetter som kjent et forestillingstall som må endres hvis det skal fastsettes et system med spillefri dag. De norske teatres forening har tatt spørsmålet opp med Kirke- og undervisningsdepartementet som har svart at spørsmålet bør tas opp til vurdering i forbindelse med behandlingen av tilskuddsordningene når den nåværende periode utløper til neste år. Systemet med spillefri dag vil således ikke kunne gjennomføres før eventuelt fra 1. januar 1968.

De norske teatres forening har imidlertid sagt at teatrene inntil ordningen med en spillefri dag kan gjennomføres, er villig til å etablere fra 1. september 1966 et system med fastsettelse av en ukentlig fridag for den enkelte skuespiller, i analogi med de retningslinjer som praktiseres etter arbeidervernlovens § 28 nr. 3 annet ledd.»

- (20) Forhandlingene ble brutt og oppgjøret gikk til mekling. I det avsluttende møtet 29. august 1966 meddelte Riksmeklingsmannen at det ikke var grunnlag for en løsning, og at en skuespillerstreik kunne iverksettes ved arbeidstidens slutt fredag 2. september 1966. I et innlegg i Dagbladet 1. september 1966, uttaler formannen i NSF, Ella Hval:

«Vårt forslag til 1 fridag gikk ut på: En hel prøve- og spillefridag som de har i de andre nordiske landene hvor teatrene er stengt den dagen. Å stenge teatrene her lot seg ikke gjøre. Myndighetene kunne ikke ta stilling til dette før i 1968 i forbindelse med den nye støtteordning. Teaterlederne sa seg da villige til å gjennomføre denne fridagen i den utstrekning den kunne innpasses i spilleplanen – og slik at hvert teater fant sin egen løsning. Dette fant vi meget lite tilfredsstillende. Vi anså det vanskelig å gjennomføre i praksis og bad om nærmere utredning av hvordan de hadde tenkt å ordne det. Noen utredning fikk vi ikke til tross for gjentatte purringer.»

- (21) På bakgrunn av et initiativ fra Oslos ordfører Brynjulf Bull, ble DNTF og NSF 16. september 1966 enige om en midlertidig løsning på tvisten, og streiken ble avblåst. I avtalen – også omtalt som streikeforliket – var det blant annet inntatt slike bestemmelser:

«I. Arbeidet ved teatrene gjenopptas straks.

II. Partene er enige om å henstille til Kirke- og undervisningsdepartementet å be Regjeringen oppnevne en komite med det mandat å utrede spørsmål og avgi innstilling om skuespillernes lønnsvilkår og arbeidsvilkår, herunder ferievilkår, spørsmålene om prøveordningen ved teatrene, prøvetidens varighet og plassering og innføring av en fast ukentlig prøve- og spillefri dag. Det henstilles at hver av partene får anledning til å utpeke en representant i komiteen.

III. Partene er enige om å oppta forhandlinger om ny normalkontrakt så snart komiteens innstilling foreligger og er behandlet av myndighetene. ...»

- (22) Partene ble også enige om at engasjement ved teatrene inntil videre skulle følge normalkontrakten av 1957 med skjema for tillegg og endringer av 1963, og noen endringer som følge av streikeforliket. I avtalens § 4 ble det inntatt en bestemmelse om ukentlig fridag som hadde slik ordlyd:

«Skuespilleren har krav på en ukentlig fridag, d.v.s. en prøve- og spillefri dag. Under forutsetning av at den offentlige tilskuddsordning endres slik at teatrene har økonomisk grunnlag for å gjennomføre en spillefri dag, vil fridagen så vidt mulig – med forbehold at teatrene i byer med flere teatre over et lengre fastsatt tidsrom skifter med hensyn til valget av spillefri dag bli lagt til en søn- eller helgedag og gitt samtidig for alle teatres skuespillere. Inntil en slik ordning eventuelt kan gjennomføres, vil skuespilleren fra 1. september 1966 få den ukentlige fridag fastsatt av teatret. Teatret kan legge arbeidstiden for skuespilleren slik at skuespilleren får de ukentlige fridager gjennomsnittlig over 4-ukersperioder. Skuespilleren har krav på minst en ukes varsel om fridagen.»

- (23) Revisjonen av normalkontrakten var en foreløpig løsning i påvente av utredningen av spørsmålet om skuespillernes lønns- og arbeidsvilkår. I en reportasje i Dagbladet 19. september 1966 hvor Ella Hval kommenterte streikeforliket, vises det til at skuespillerne hadde fått «knesatt fridagen til å gjelde en hel prøve- og spillefri dag istedenfor 24 timers fri som de norske teatres forening hadde tilbudt og som i teorien kunne innebære at f.eks. en skuespiller som gikk fra prøve klokka 15 den ene dagen skulle møte igjen klokka 15 neste dag, og altså ikke fikk en hel dags fri».
- (24) Komiteen til utredning av skuespilleres lønns- og arbeidsvilkår ble nedsatt 21. september 1966 under ledelse av professor og formann i Arbeidsretten Kristen Andersen. NSF var representert i komiteen ved skuespiller Jørn Ording, mens DNTF var representert ved styreformann for Den nationale scene professor Arnljot Strømme Svendsen. De øvrige medlemmer var ordfører Brynjulf Bull og skoledirektør Erling Fredriksfryd. Sistnevnte hadde vært saksordfører under Stortingets behandling av utredningen fra den såkalte Hauge-komiteen som utredet finansieringsordninger for norske teatre.
- (25) Andersen-komiteen leverte sin utredning til Kirke- og undervisningsdepartementet 20. november 1967. Komiteen foreslo en bestemmelse om ukentlig fridag som hadde slik utforming:

«Skuespilleren har krav på en ukentlig fridag, d.v.s. en prøve- og spillefri dag.»

(26) I komiteens drøftelse av utkastet til bestemmelse, uttales det (innstillingen side 6):

«Fra skuespillernes side har man lagt stor vekt på å oppnå en ukentlig fridag, d.v.s. en prøve- og spillefri dag. Teatrene har for sitt vedkommende ikke hatt prinsipielle innvendinger overfor dette. I samsvar med det har man i § 5 i tariffavtaleutkastet tatt inn en bestemmelse som sikrer en prøve- og spillefri dag.

Komiteens medlem Strømme Svendsen vil understreke at forutsetningen for denne ukentlige fridag er at myndighetene gir de fornødne tilleggsbevilgninger. Komiteen burde for øvrig ha beregnet hva den ukentlige fridagen koster teatrene, jfr. komiteens mandat pkt. C.»

(27) I særmerknadene fra utvalgsmedlemmet Strømme Svendsen inntatt i innstillingen side 11–19 redegjøres det for tilsvarende reguleringer i Sverige og Danmark, og de økonomiske konsekvensene av bestemmelsene om prøvetid, spillefri dag og heving av minstelønnen. I redegjørelsen for teatrenes praksis i Sverige, uttales det at den ukentlige fridagen stort sett var lagt til mandager eller tirsdager, men at fridagen sannsynligvis ville bli flyttet til søndager fordi dette var den dårligste publikumsdagen. I merknadene om de økonomiske konsekvensene, tok Strømme Svendsen utgangspunkt i at en prøve- og spillefri dag ville gi 46 færre forestillinger om året.

(28) Partene forhandlet deretter om opprettelse av en avtale med utgangspunkt i forslagene i utredningen. Forhandlingene ble brutt, og oppgjøret gikk til mekling. Under meklingen ble partene enige om å henvise tvisten til avgjørelse i Rikslønnsnemnda. Partene var i prinsippet enige om at normalkontrakten skulle erstattes av Andersen-komiteens forslag til overenskomst. Tvistepunktene som gjenstod var knyttet til lønnsbestemmelsene. I nemndas kjennelse 31. januar 1969 heter det i slutningens punkt I:

«Bestemmelsene i utkast til tariffavtale i vedlegg 1 til komiteinnstilling av 20. november 1967 om skuespillernes lønns- og arbeidsvilkår gjøres gjeldende som tariffavtale mellom De norske teatres forening og Norsk Skuespillerforbund for tidsrommet 1. september 1968 - 31. august 1970 med de endringer og tillegg som følger av at partene har vedtatt Rikslønnsnemndas forslag av 27. september 1968 og med følgende endringer og tillegg:...»

(29) Komiteens forslag til bestemmelse om ukefridag var ikke gjenstand for endringer eller tillegg under forhandlingene og ble ikke særskilt vurdert eller kommentert av Rikslønnsnemnda. Om ikrafttredelsestidspunktet bemerket nemnda at «partene så vidt mulig har praktisert bestemmelsene i tariffavtalen, arbeidsreglementet og turnéreglementet helt fra begynnelsen av tariffperioden». På den bakgrunn fant nemnda at det ikke var nødvendig å presisere at streikeforliket av 16. september 1966 opphørte 1. september 1968.

(30) *Endringen av teateroverenskomsten i 1970*

- (31) Ved tariffrevisjonen i 1970 krevde både NSF og DNTF endringer i bestemmelsen om ukentlig fridag. DNTFs krav hadde slik utforming:

«Fridagen fastsettes på hvert teater ved sesongens begynnelse med virkning for hele sesongen, dog således at fridagen ved turnédriften fastsettes ved turnéens begynnelse.»

- (32) NSF fremmet 17. april 1970 krav om at bestemmelsen om ukefridag skulle få slik utforming:

«Skuespilleren har krav på en ukentlig fridag d.v.s. en prøve- og spillefri dag. Fridagen skal fastsettes på hvert teater ved sesongens begynnelse med virkning for hele sesongen. Hvis den ukentlige fridagen faller på en søndag skal skuespilleren ha krav på prøvufri den følgende mandag.»

- (33) NSF's krav om endringer ble senere begrenset til tilføyelse av ny andre setning om at fridagen skulle fastsettes på hvert teater ved sesongens begynnelse. Partene kom ikke til enighet, og oppgjøret gikk til mekling. Riksmeklingsmannens forslag til endring av § 5 ble vedtatt av partene. Bestemmelsen fikk et nytt annet ledd med slik utforming:

«Fridagen fastsettes på hvert teater ved sesongens begynnelse med virkning for hele sesongen. Ved turné kan fridagen legges til andre ukedager enn teatres faste fridag og veksle i løpet av turnéen. Fridagene skal fastsettes ved turnéens begynnelse.»

- (34) *Arbeidsmiljøloven av 1977 og skuespillernes arbeidstid*

- (35) Frem til 1977 var skuespillernes arbeid ved teatrene ikke omfattet av arbeidervernloven. Ved arbeidsmiljøloven av 1977 ble dette endret ved at lovens arbeidstidsbestemmelser som utgangspunkt også gjaldt for arbeid i teatrene. I 1979 og 1985 ble det gjort unntak fra bestemmelser som kunne skape problemer for teatrenes gjennomføring av forestillinger i helgene.

- (36) Ved kongelig resolusjon 29. juni 1979 ble det gjort unntak fra bestemmelsen i § 51 nr. 3 andre ledd om at arbeidstaker som har utført søn- eller helgedagsarbeid skal ha fri den følgende søn- eller helgedag. Endringen ble gjort ved en tilføyelse til forskrift 17. juni 1977 nr. 9383 om arbeidsmiljølovens ikrafttredelse. Begrunnelsen for endringen var i korte trekk at lovens regler ville være til hinder for at teatret hadde forestillinger etter kl. 1800 før en søndag eller helgedag annenhver helg, med mindre man kunne benytte andre skuespillere. I departementets saksfremlegg om å gjøre unntak for teatre heter det:

«Både publikums interesser og hensynet til teatrenes/operaens økonomi gjør det ønskelig at det er forestillinger lørdag kveld. Spilletiden for teater/opera bør være slik at flest mulig kan gå. På denne bakgrunn har De norske teatres forening bedt departementet fremme en kgl.res. ... Departementet sendte 1. mars d.å. ut et forslag til de berørte parter om dette. Vi ba også om at partene forhandlet seg fram til en arbeidstidsordning som kunne danne grunnlaget for

en kgl.res. Flere av arbeidstakerorganisasjonen var imidlertid uenig i at det skulle gis unntak fra bestemmelsen. Partene er således ikke blitt enige om en bestemt arbeidstidsordning.

Etter departementets oppfatning bør det likevel gis unntak slik at teatrene/operaen får muligheter til å gi forestillinger lørdag kveld i samme utstrekning som tidligere. Fordi arbeidet ved teatre m.v. er av en så særegen karakter, er det ikke praktisk mulig å etablere arbeidstidsordninger innenfor lovens rammer.»

- (37) I kongelig resolusjon av 8. februar 1985 ble det gjort unntak fra kravet om sammenhengende fritid på minst 36 timer, jf. forskrift 8. februar 1985 nr. 293. Ved å gjøre unntak fra lovens bestemmelser, kunne perioden på 36 timers fri legges til søndagsdøgnet og gå over i ny uke, selv om det var gjennomført forestillinger etter lørdag kl. 1200. I saksfremlegget gis det slik begrunnelse for unntaket:

«Det gis vanligvis ikke teaterforestillinger søndager. Dersom 36 timers fri-regelen skal overholdes i forbindelse med søndagsfri, må arbeidet avsluttes senest lørdag kl. 1200. Arbeider en lørdag kveld, må derfor den arbeidsfrie perioden på 36 timer tas i forbindelse med en annen dag enn søndag.

Et forslag om ikke å anse perioden på 36 timer for brutt når ukefritiden legges til søndagsdøgnet for ansatte ved teatre og opera, ble møtt med motstand fra enkelte høringsinstanser. Norsk Kommuneforbund, Norsk Skuespillerforbund og Norsk Musikerforbund gikk mot endringsforslaget som først og fremst vil få konsekvenser for det tekniske personalet.

Arbeidsmiljøloven har lagt opp til at det skal kunne gis forestillinger i helgene. Etter Kommunal- og arbeidsdepartementets syn virker det urimelig at en ikke skal kunne legge 36 timers friperioder til søndagsdøgnet når det ikke arbeides ved teater og opera søndag. Vi foreslår derfor at det gis følgende unntak fra lovens hovedregel om ukefritid: «Når fritiden legges til søndagsdøgnet, kan den gå over i ny uke uten at perioden på 36 timer anses avbrutt».

- (38) *Endringen av teateroverenskomsten i 1994*
- (39) Ved tariffrevisjonen i 1994 fikk punkt 3.1.6 den någjeldende ordlyden. Endringene i teateroverenskomsten var en følge av endringene som i 1991 var gjennomført i overenskomstene mellom DNTF og LO-forbundene Musikernes Fellesorganisasjon (MFO, tidligere Norsk Musikerforbund), Fagforbundet og Norsk tjenestemannslag (NTL). Den bestemmelse som gjaldt for Norsk Musikerforbund frem til 1991 hadde tilnærmet samme ordlyd som den bestemmelse som da gjaldt for NSF.
- (40) Endringene i 1991 kom som ledd i et større arbeid med å forenkle tariffavtalestrukturen for teatrene. I det opprinnelige kravet fra LO-forbundene var det foreslått slik utforming av bestemmelsen om ukentlig fritid:

«Arbeidstaker skal en gang ukentlig ha en sammenhengende fritid (ukefriday) på minst 36 timer, og slik at det alltid inngår et helt kalenderdøgn. Denne fritid skal fortrinnsvis gis på søndag og minst annenhver søndag...»

- (41) Det er i saken fremlagt kopi av kravet hvor det i teksten og margen er gjort håndskrevne påtegninger av en representant for DNTF. Forslaget til tilføyelsen i andre setning er overstrøket og det er i margen notert «jf. for øvrig AML § 57 3». DNTF avviste kravet. Når det gjelder hvilke vurderinger som lå til grunn for avvisningen, vises det til rettens merknader nedenfor. Partene ble enige om å ta inn formuleringen at fridagen «fortrinnsvis gis på søndag». Bestemmelsen om at fridagen skulle gis minst annenhver søndag ble derimot ikke inntatt.
- (42) Den nye avtalestrukturen og bestemmelsene som ble utformet i forhandlingene med LO-forbundene skulle deretter gjennomføres for teateroverenskomsten. DNTF utarbeidet i den forbindelse kommentarer til hvordan de enkelte bestemmelsene i teateroverenskomsten ville bli erstattet med de nye bestemmelsene fra overenskomstene med LO-forbundene. Til bestemmelsen om ukefridag uttales det:

«Dekkes og utvides (!) av § 4.32 i fellesbestemmelsene. Kanskje er det behov for særbestemmelser for skuespillere her. Eksempelvis vil en slavisk gjennomføring av prinsippet om 36 timers fri si at dersom en forestilling ikke slutter før kl. 23.00 lørdag, vil ikke prøve på mandag kunne starte før kl. 11.00. Er dette et problem? Et større problem blir det dog å oppfylle ønsket om ytterligere en fridag, men dette er ikke et absolutt krav i avtaleteksten. Fri et helt kalenderdøgn er vanskelig når man spiller 6 dager i uken. Det må være mulig å komme fram til særbestemmelser for skuespillere her som begge parter kan leve med. Søndag som evt. fremtidig spilledag umuliggjøres ikke av § 4.32 som benytter ordet «fortrinnsvis».»

- (43) Disse kommentarene er inntatt i et internt arbeidsdokument for DNTF som ikke er videreformidlet til NSF.
- (44) Forhandlinger om nytt avtaleverk for NSF begynte høsten 1992 og ble sluttført høsten 1994. DNTF sendte utkast til avtale på høring i teatrene 29. november 1994. I høringsbrevet uttales det at forslaget til ny avtale var «helt i tråd med vårt utgangspunkt i forhandlingene, hvor bl.a. forutsetningen om tilknytning til fellesbestemmelser og utvidet prøvetid var viktige punkter. Videre var det av vesentlig betydning å få til en enkel avtale med bortfall av sær- og taksameterbestemmelser.» NSF og DNTF ble enige om å gjennomføre ny avtale med virkning fra 1. januar 1995.
- (45) *Krav om endringer i tariffbestemmelser om ukentlig fridag under tariffrevisjonen 2014*
- (46) I tariffoppgjøret 2014 krevde NSF, MFO, NTL og Fagforbundet krav om endringer i bestemmelsen om ukentlig fridag. Kravet fra NSF hadde slik utforming:
- «Det gis arbeidsfri søndager med mindre annet avtales mellom tariffavtalens parter.»**
- (47) Kravene fra MFO og Fagforbundet var at bestemmelsen om at det fortrinnsvis skulle gis fri på en søndag skulle erstattes med formuleringen «... skal gis på søndag, med mindre annet

er avtalt». NTL krevde at bestemmelsen skulle erstattes med formuleringen «det gis arbeidsfri annenhver søndag i gjennomsnitt over en periode på 26 uker». Kravene om endringer førte ikke frem. Partene ble i stedet enige om at en partssammensatt arbeidsgruppe skulle se nærmere på spørsmålet om søndagsfri. I arbeidsgruppens rapport datert 17. mars 2015 uttales det:

«Partene konstaterer at man har ulik tilnærming til arbeid på søndag, herunder ulik tilnærming til kompensasjonsspørsmålet. Det er arbeidsgivers klare oppfatning at arbeidstakerne allerede er kompensert for søndagsarbeid i gjeldende overenskomster. Organisasjonene har ikke vært fullstendig avvisende til søndagsarbeid, men har fremhevet hvilke forutsetninger som må gjelde. Betydningen av forutsigbarhet både med hensyn til omfang og tid og spørsmål om kompensasjon som forutsetning for innføring av søndagsarbeid ved de store institusjonsteatrene har vært drøftet.»

(48) I et avsnitt med organisasjonenes anførsler uttales det:

«Ved institusjonsteatrene er det kun ved turneer at det har vært spilt på søndager. Det har vært en fast praksis siden 1960-tallet etter at skuespillerne fikk gjennomslag for en fast fridag i uken. Ordet fortrinnsvis innebærer at det kun i særlige tilfelle eller unntaksvis kan spilles på søndager. Dersom omfanget holdes innenfor dette, kreves ingen særavtale med de sentrale forbund. Det er ikke adgang til å inngå lokale avtaler om spilling på søndager utover begrensningen i fellesbestemmelsene.

Det må også tillegges vekt at det spilles forestillinger på lørdager og at det i en normalprøveperiode på åtte uker gis prøvefri til skuespillerne kun fire av 8 lørdager. Dette viser hvilken belastning som foreligger allerede.

Innføring av søndagsarbeid i større omfang vil medføre økt belastning for arbeidstakerne og deres familier. Arbeidstakersiden reagerer på forsøkene på å alminneliggjøre søndagen som arbeidsdag og på å innføre søndagsarbeid utover det som er nødvendig.»

(49) I avsnittet med Spekters anførsler uttales det:

«Spekter viser til lov- og avtaleverk hva angår adgangen til søndagsarbeid i teatrene og våre anførsler nedfelt i tvisteprotokoll mellom Spekter/Det norske teatret og LO Stat fra 2013. Arbeidsgiver ser ikke grunnlag for å inngå avtale om ytterligere kompensasjon for arbeid på slike dager utover det som allerede er regulert i overenskomsten. Spekter støtter organisasjonenes anførsler om behov for forutsigbarhet når det gjelder plassering og omfang av søndagsarbeid. ...»

(50) Utvalgets arbeid ledet ikke til endringer i overenskomsten.

(51) **Det norske teatrets praksis med forestillinger på søndager**

(52) Høsten 2013 ble det ved Det norske teatret avholdt forestillinger på to søndager i forbindelse med produksjonen «Tonje Glimmerdal». Det var opprinnelig planlagt dobbeltforestillinger på søndagene, men dette ble senere endret til enkeltforestillinger på grunn av manglende interesse fra publikum.

- (53) I brev 7. november 2013 fra NSF, MFO og Fagforbundet til Det norske teatret foreslo organisasjonene særlige bestemmelser om kompensasjon for forestillingene. I brevet uttales det:

«Arbeidstakerorganisasjonen har i samråd kommet til at vi vil tilby arbeidsgiver å gå inn i en dialog rundt arbeidstidsordning, herunder eventuelt søndagsforestillinger. Dette forutsatt at vilkårene for de to konkrete søndagsforestillingene i desember faller på plass.

Det endelige tilbudet fra arbeidstakerorganisasjonene innebærer følgende:

1. Søndagsforestillingene 1. og 8. desember 2013 med oppsetningen Tonje Glimmerdal avregnes med 5 timer per forestillingsdag og med 100 % påslag i lønn for de fem timene.

2. Arbeidstakerne har fri mandagen før første forestilling og mandagen etter hver av forestillingene.

3. Vilårene er en særavtale for disse to forestillingene og skal ikke danne presedens.»

- (54) Drøftingsmøte og tvisteforhandlinger mellom NSF og Det norske teatret ble gjennomført 22. og 28. november 2013. Teatret viste til at beslutningen om å gjennomføre forestillinger på to søndager ikke var en endring av arbeidstidsordning i overenskomstens forstand. I den sammenheng uttaler teatret:

«Beslutningen om å spille på søndager innebærer kun at de aktuelle arbeidstakerne må arbeide til andre tide enn i den opprinnelige arbeidsplanen. Dette for å tilpasse bemanningen til endret drift. Arbeidstakerne opprettholder ukentlig arbeidstid i henhold til overenskomsten, og arbeid på søndag vil derfor ikke utløse overtidsarbeid. Endringen innebærer imidlertid at det må settes opp en ny arbeidsplan for de aktuelle arbeidstakerne.»

- (55) Arbeidstakerorganisasjonene avviste å spille søndagsforestillinger utover det de mente overenskomsten åpnet for, det vil si «jubileumsforestillinger eller lignende»:

«Men ordinære forestillinger kan ikke finne sted etter gjeldende avtaleverk. NSF ser det slik at endring som gjelder søndager bare kan skje etter forhandling idet det ikke omfattes av arbeidsgivers styringsrett.»

- (56) Teatret ville gjennomføre søndagsforestillinger i sesongen 2015–2016. Teatret og den lokale fagforeningen fremforhandlet en lokal avtale av 12. juni 2015 om arbeid på søndager. NSF deltok i forhandlingene, men er ikke part i avtalen, jf. rettens merknader nedenfor om dette.

- (57) I avtalen heter det:

«Det Norske Teatret tilbyr teaterfremsyningar for publikum på søndagar frå 12/9 2015. I dette høvet legg teatret fram følgjande lokale avtale om kompensasjon for arbeid på kalendersøndagar. Avtalen er tidsavgrensa og gjeld perioden frå 12/9 2015 til 11/ 2016. Parane er samde om at avtalen ikkje legg føringar for sentrale forhandlingar om søndagsarbeid.

Avtaleperioden vert delt inn i to bolkar der fyrste bolk dekkjer perioden frå 12/9-31/12 2015 og andre bolk strekk seg frå 1/1–12/4 2016. Innafor kvar av desse bolkanne tilbyr teatret kompensasjon for arbeidet på meir enn 3 kalendersøndagar i perioden. Arbeid frå og med 4. kalendersøndagen for den einskilde medarbeidar utløyser kompensasjon etter oppsettet under. ... »

(58) I særskilte punkter var det bestemmelser om økonomisk kompensasjon for ulike grupper ansatte. I tillegg gjaldt generelt at ingen ansatte skulle arbeide mer enn 8 søndager innenfor hver bolck, den enkelte skulle ha sammenhengende fri lørdag og søndag i to hele helger i hver bolck, og at lille julaften 2015 skulle være fridag for alle som hadde utført søndagsarbeid i perioden.

(59) Avtalen ble gjennomført i samsvar med disse forutsetningene, med unntak for tre sykdomstilfeller. I referatet fra lokalt forhandlingsmøte 5. januar 2016 mellom Det norske teatret på den ene siden og NSF, MFO, Film- og teaterteknisk forening og Stafo om søndagsarbeid, viste teatret til behovet for en langsiktig avtale som ga bedre forutberegnelighet. Teatret gjorde blant annet gjeldende:

«Teatret ønsker primært å komme fram til en lokal avtale. Dersom dette ikkje er mogleg, meiner teateret likevel at eit avgrensa tal på framsyningar vil vere innanfor gjeldande lov og avtaleverk ... Teateret vil likevel vurdere dette opp mot alternativet å gå tilbake til tidlegare praksis, inkludert laurdagsprøver. Det vil etter teatrets vurdering ikkje vere grunnlag for å spele berre korte periodar kvart år. Ei slik løysing vil vere lite føreseieleg for publikum, og det vil vere svært krevjande å skape eit tilstrekkeleg sal.»

(60) NSF viste til bestemmelsen om fridag og viste at forbundet «har akseptert at lokal avtale om inntil 8 dagers søndagsarbeid for den enkelte skodespelar per bolck ligg innafor denne ramme. Arbeid utover dette må vere gjenstand for sentral avtale ...».

(61) Det norske teatret og de tillitsvalgte ble ikke enige om en ny lokal avtale om søndagsforestillinger. Teatret besluttet 1. februar 2016 at det ville fortsette med søndagsforestillinger etter utløpet av den lokale avtalen 12. april 2016. I kunngjøring til de ansatte datert 17. mars 2016 fra direktør ved Det norske teatret, Nina Refseth, redegjorde teatret for de lønns- og arbeidsvilkår som skulle gjelde for slikt arbeid. For arbeidet ville det bli gitt økonomisk kompensasjon som varierte etter antall søndager, arbeidstakergruppe og arbeidsoppgaver. I tillegg gjaldt følgende bestemmelser om permisjon og om frist for å varsle søndagsarbeid:

«Arbeid på kalendersøndagar skal varslast 8 veker i framkant. Kortare varsel krev samtykke frå den einskilde arbeidstakar og skal kompenserast med 100% overtid.

Definerte vekefridagar blir låst 6 veker fram i tid. Kortare varsel krev samtykke frå den einskilde arbeidstakar og skal kompenserast med 100% overtid.

Godkjent permisjon på søndagar fører ikkje til trekk i lønn.»

(62) Arbeidsretten vil komme tilbake til praksis i teatrene generelt med forestillinger på søndager i rettens merknader nedenfor.

- (63) Tvisteforhandlinger mellom NSF og Det norske teatret ble gjennomført 5. januar 2016. I protokollen er partenes anførsler gjengitt slik:

«Det norske teatret førte:

Det norske teatret ønsker en meir langsiktig og føreseieleg avtale om søndagsarbeid, og meiner dette kan utformast i tråd med gjeldande arbeidsmiljølov og overenskomst. Med bruken av omgrepet «fortrinnsvis fri» forstår teatret det slik at det opnar for arbeid ein viss del dagar. Teateret viser også til at den lokale avtalen opna for arbeid inntil 16 søndagar i løpet av 7 månader. ...»

- (64) Teateret viste i tillegg til at det ikke var grunnlag for å spille søndagsforestillinger i kortere perioder fordi dette ville være lite forutberegnelig for publikum, og det ville være svært krevende å skape et tilstrekkelig salg av billetter.

- (65) NSF anførte:

«Etter at skuespillerne på 1960-tallet fikk gjennomslag for en fast ukentlig fridag, har det etablert seg en praksis som går ut på at det bare unntaksvis spilles på søndager. Ved institusjonsteatrene er det kun på turneer det har vært satt opp søndagsforestillinger. Fellesbestemmelsens § 4.5 oppstiller krav om at fritid «fortrinnsvis» gis på søndag. Bestemmelsen bygger på og er praktisert i henhold til praksis ved institusjonsteatrene. Begrepet «fortrinnsvis» innebærer at skuespillerne hovedsakelig skal ha søndagsfri. Norsk skuespillerforbund har i lokal avtale av 12. juni 2015 samtykket i at den enkelte skuespiller kan arbeide på maksimalt 8 søndager i perioden 12.9.2015 til 31.12.2015, og maksimalt åtte søndager i perioden 1.1.2016-12.4.2016. Styret i Norsk Skuespillerforbund hadde samtykket i at kretsen ved Det Norske Teatret kunne inngå lokal avtale om inntil åtte søndager per år. Norsk Skuespillerforbund vil tolke arbeid utover gjeldende lokal avtale som et tariffbrudd som Forbundet er innstilt på å forfølge rettslig. Ordninger med søndagsforestillinger som overskrider rammene i fellesbestemmelsene § 4.5 må eventuelt tas opp som krav ved tariffrevisjonen eller forankres i avtale/dispensasjon mellom de øverste tariffparter.»

- (66) Tvisteforhandlinger mellom NSF og Spekter ble gjennomført 9. februar 2016. I protokollen er partenes anførsler og standpunkter gjengitt slik:

«NSF anførte:

NSF åpnet for å forhandle om nærmere vilkår sentralt. Når det ikke ble aktuelt, fastholdt NSF anførslene fra lokal tvisteprotokoll. Inngått lokal avtale utløper 12.4.2016. Et høyere antall forestillinger enn de åtte som ble avtalt per skuespiller i 2016 anser NSF å være i strid med fellesbestemmelsene om fortrinnsvis fri på søndag. Begrepet fortrinnsvis fri på søndag, innebærer en begrensning i hvor mange søndager en skuespiller kan arbeide selv om antallet ikke nevnes eksplisitt i tariffavtalen.

Spekter anførte:

Spekter slutter seg til Det Norske Teatrets anførsler slik de fremkommer i lokal tvisteprotokoll og deler teatrets oppfatning om at både lov- og avtaleverk åpner for søndagsarbeid ved teatrene, også uten lokal avtale. Videre er Spekter av den oppfatning at bestemmelsen i teateroverenskomsten § 4.5 ... ikke regulerer en begrensning på 8 forestillinger pr skuespiller pr år. Ordet «fortrinnsvis» gir rom for mer enn 8 forestillinger pr skuespiller pr år.»

- (67) NSF tok ut stevning for Arbeidsretten 17. november 2016. Det var i stevningen nedlagt slik påstand:

«1. Med inntak for turnéer, er overenskomsten § 4, pkt. 4.5 for tariffperioden 2014-2016 til hinder for at teatrene ensidig beslutter å sette opp forestillinger på søndager som en fast ordning.

2. DNTs plan for «søndagsframsyningar» for 2016 er tariffstridig.»

- (68) Påstanden er senere endret.
- (69) Spekter/Det norske teatret innga tilsvaer 12. desember 2016. Hovedforhandling ble gjennomført 26.–28. april 2017. Tre partsrepresentanter og elleve vitner avga forklaring.
- (70) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (71) *Norsk Skuespillerforbund* har i korte trekk anført:
- (72) Teateroverenskomsten punkt 3.1.6 første ledd må tolkes slik at den ukentlige fridagen så vidt mulig skal legges til søndag og gis samtidig for alle teatrets skuespillere. Skuespillere skal ha fri på søndag, med mindre det settes opp spesielle forestillinger utenfor det ordinære programmet eller det gjennomføres turneer.
- (73) Tariffavtalens ordlyd gir ikke et klart svar på tolkningsspørsmålet. Uttrykket «fortrinnsvis» og andre bestemmelser i overenskomsten gir ingen avgjørende bidrag til tolkningen. Det forhold at overenskomsten ikke har bestemmelser om kompensasjon for ordinært arbeid på søndag, taler likevel mot saksøktens tolkning. De øvrige bestemmelsene sier ikke noe om selve adgangen til søndagsarbeid.
- (74) Formuleringen «fortrinnsvis gis på søndag» må leses på bakgrunn av tariffhistorikken og hvordan bestemmelsen har blitt praktisert fra den første teateroverenskomsten ble inngått i 1968. Streikeforliket 16. september 1966 gir en ramme for forståelsen av ordlyden. Streikeforliket bestemte at fridagen så vidt mulig skulle bli lagt til en søn- eller helgedag og gis samtidig for alle teatrets skuespillere. I Andersen-komiteens innstilling fra 20. november 1967 ble det foreslått at skuespilleren skulle ha krav på en ukentlig fridag. Dette ble deretter uten endringer inntatt i overenskomsten § 5. Komiteens merknader til bestemmelsen bygget på at skuespillerne skulle ha en felles fridag. Praksis ved teatrene da den nye tariffavtalen ble gjennomført var at søndagen ble den ukentlige fridagen. Forklaringene fra vitnene Sverre Anker Ousdal, Bernhard Ramstad, Even Stormoen og Agnethe Haaland bekrefter at skuespillerne oppfattet det slik at tariffavtalen bestemte at søndagen var blitt en prøve- og spillefri dag.
- (75) NSF's tolkning har også støtte i at normalkontrakten innførte prøvefrie søndager fra 1930-tallet. Gjennomføringen av en «prøve- og spillefri dag» knytter an til dette og betyr at fridagen legges til søndagen. Når det ved tariffrevisjonen i 1970 ble tatt inn en presisering

om plassering av «teaterets faste fridag», taler det for at søndagen skal være fridag for alle skuespillerne, det vil si en samtidig fridag.

- (76) Gjennomføringen av en fridag som gis samtidig for alle skuespillere ble knyttet til økning i offentlige tilskudd. Dette gjorde at søndagen som fridag ikke ble gjennomført på et bestemt tidspunkt for alle teatrene, men ble faset inn så snart forutsetningen om økte tilskudd gjorde det mulig. Dette ledet til at søndag som fridag har vært praksis i 50 år. Tilbakemeldingene fra teatrene i forbindelse med Kulturdepartementets henvendelse til Norsk Teater- og orkesterforening i 2001 var at ingen hadde faste forestillinger på søndager. Vitneforklaringene har også vært ganske entydige på at dette har vært ordningen i teaterbransjen. En slik entydig praksis kan bare forklares med at arbeidsgiverne har ment seg tariffrettslig forpliktet til dette. Uansett må det være tilstrekkelig at samtlige parter på arbeidstakersiden har oppfattet det slik at dette var tariffestet.
- (77) Skuespillerne mistet ikke den grunnleggende rettigheten til fri på søndag som følge av endringen i tariffavtalene i 1991 og 1994. Verken arbeidstakersiden eller arbeidsgiversiden hadde til hensikt å endre retten til søndagsfri. Vitneforklaringene sier for øvrig ikke noe om når rettigheten skal ha falt bort. Den langvarige og entydige praksisen med søndag som fridag gjør at det er arbeidsgiverne som i tilfelle skulle ha presisert at den nye ordlyden i bestemmelsen var ment som en realitetsendring. Bestemmelsene i overenskomsten punkt 5.2 og 5.8 kompenserte for arbeid lørdag kveld, og tok ikke sikte på søndagsarbeid.
- (78) Det er uten betydning for tolkningen at NSF og LO-forbundene krevde endring av bestemmelsen om ukefridag ved tariffrevisjonen i 2014. Det er ingen holdepunkter i kravene for å hevde at forbundene med dette gikk bort fra det standpunktet de hadde tatt til forståelsen av overenskomsten. Godkjenningen av enkelte søndagsforestillinger ved Det norske teatret var utslag av en pragmatisk og løsningsorientert tilnærming til spørsmålet. NSF's pragmatiske holdning kan ikke tas til inntekt for at de gir avkall på en rettighet skuespillerne har hatt i 50 år.
- (79) Konsekvensen av at NSF får medhold i påstanden er at forbundet og de lokale parter får mulighet til å medvirke til å legge premissene for praksis med faste forestillinger på søndager. Det er ikke tilfellet dersom overenskomsten tolkes slik at arbeidsgiver ensidig kan bestemme at det skal spilles på søndager.
- (80) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Teateroverenskomsten pkt. 3.1.6 første ledd for tariffperioden 2016-2018 er slik å forstå at fritiden så vidt mulig skal legges til søndag og gis samtidig for alle teatrets skuespillere.

2. Med unntak for turnéer og spesielle forestillinger utenom det ordinære programmet, er teateroverenskomsten pkt. 3.1.6 første ledd for tariffperioden 2016-2018 slik å forstå at skuespillerne skal ha fri på søndag.

3. DNTs praksis med søndagsarbeid i 2016 er tariffstridig.»

- (81) *Arbeidsgiverforeningen Spekter og LL Det norske teatret* har i korte trekk anført:
- (82) Det er ingen holdepunkter i overenskomstens ordlyd for et krav om at skuespillerne skal ha en felles fridag på søndager. NSF har tvert imot i de sentrale tvisteforhandlingene og i henvisningen til referatet fra det lokale møtet om søndagsforestillinger på Det norske teatret, erkjent at fellesbestemmelsene ikke er til hinder for et visst antall søndagsforestillinger.
- (83) Overenskomsten punkt 3.1.6 regulerer den enkelte arbeidstakers fritid. Bestemmelsen om fritid regulerer ikke teatrenes spilleprogram. De vurderinger lovgiver gjorde for unntaket fra arbeidsmiljølovens regler om arbeid på søn- og helgedager og om ukentlig fritid, må tillegges vekt ved tolkningen av overenskomsten.
- (84) Overenskomstens øvrige bestemmelser og systematikk støtter ikke saksøkers tolkning. Turnéer er ikke særregulert, men følger de alminnelige bestemmelsene i overenskomsten, med de presiseringer som er inntatt i overenskomsten punkt 5.2. Det er ingen holdepunkter for at punkt 3.1.6 skal tolkes slik at ukefridagen «så vidt mulig» skal være på søndager, jf. saksøkers påstand punkt 1. Bruken av ordene «så vidt mulig» i andre deler av bestemmelsen taler mot at «fortrinnsvis» kan forstås på samme måte. En dom for en slik tolkning vil heller ikke gi noen avklaring av rettstilstanden fordi det erstatter et skjønnsmessig vilkår med et annet skjønnsmessig vilkår.
- (85) Adgangen til å gjennomføre søndagsforestillinger er ikke begrenset til «spesielle forestillinger utenom det ordinære programmet», jf. saksøkers påstand punkt 2. En slik tolkning har ingen holdepunkter i tariffavtalens ordlyd og er uforenlig med NSF's erkjennelse i tvisteforhandlingene. Bevisførselen gir ingen holdepunkter for å legge til grunn at de relevante partene har hatt en felles forutsetning om å innføre noe som nærmest vil være et forbud mot søndagsarbeid for skuespillere. Vitneforklaringer om hvordan enkelte skuespillere oppfattet resultatet av streiken i 1966 kan ikke tillegges særlig vekt. Praksis ved teatrene har ikke skapt tariffavtalerettigheter utover det som kan utledes av tariffavtalens ordlyd. Bestemmelsene i avtalene med NSF og med LO-forbundene slik de lød frem til 1991, ga ingen generell rett til fri på søndager. Det er ingenting i forhandlingsforløpene i 1991 og 1994 som tilsier at LO-forbundene og NSF ved tilføyselsen av formuleringen «fortrinnsvis gis på en søndag» mente å endre dette.

- (86) Det norske teatrets praksis med søndagsforestillinger er ikke tariffstridig. Spørsmålet om skuespillerne «fortrinnsvis» har hatt fri på søndager må avgjøres på grunnlag av en sammensatt vurdering av antall søndager med fri og med forestillinger, arbeidsgivers behov for å ha forestillinger på søndager, og plassering av ukefridagene innenfor et relevant tidsperspektiv. Det norske teatrets praksis oppfyller kravet om fortrinnsvis fri på søndager. Høsten 2015 og våren 2016 var det ingen skuespillere som arbeidet mer enn 8 søndager. Fra den lokale avtalen utløp 12. april 2016 og ut året er det heller ingen skuespillere som har arbeidet mer enn 8 søndager. I gjennomsnitt ble det arbeidet om lag 3 søndager i 2016.
- (87) Saksøkers påstandsending må avvises for så vidt gjelder tillegget «og gis samtidig for alle teatrets skuespillere». Endringen er varslet for sent, og det er ikke tvisteforhandlet om dette spørsmålet. Saksøker har uansett frafalt denne delen av kravet under hovedforhandlingen.
- (88) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Den del av saksøkers påstand punkt 1 som gjelder «og gis samtidig for alle teatrets skuespillere», avvises.**
2. De saksøkte frifinnes.»
- (89) **Arbeidsrettens merknader**
- (90) *Arbeidsretten* har i spørsmålene om tolkningen av teateroverenskomsten og om Det norske teatrets praksis i 2016 var tariffstridig, delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Sundet, Frogner, Tjomsland, Ask-Henriksen* og *Pettersen* har kommet til at saksøkte må frifinnes og vil bemerke:
- (91) Tolkningsspørsmålet er i korte trekk om teateroverenskomsten punkt 3.1.6 bestemmer at den ukentlige fridagen skal legges til søndager, med mindre det gjennomføres ekstraordinære forestillinger i form av matineer eller jubileumsforestillinger. Saksøkte har påstått avvisning av deler av saksøkers påstand punkt 1. Avvisningspåstanden vil bli drøftet etter at flertallet har redegjort for tolkningen av punkt 3.1.6.
- (92) Etter flertallets vurdering er det ikke tilstrekkelige holdepunkter i tariffavtalens ordlyd, historikk eller praktisering for å legge til grunn at overenskomsten bare tillater forestillinger på søndager i ekstraordinære tilfeller.
- (93) Utformingen av punkt 3.1.6 taler isolert sett mot saksøkers tolkning. Etter punkt 3.1.6 første ledd første setning «skal» arbeidstaker en gang i uken ha en sammenhengende fritid (ukefridag) på minst 35 timer, og slik at det alltid inngår et helt kalenderdøgn i fridagen. Ukefridagen «skal fortrinnsvis gis på søndag», jf. punkt 3.1.6 første ledd andre setning.

Etter første ledd tredje og fjerde setning skal skuespilleren «i størst mulig utstrekning» gis ytterligere en fridag som «så vidt mulig gis i sammenheng med ukefridagen». Det er ikke et absolutt krav at fridager gis på søndager og samtidig for alle skuespillerne. Bruken av ordet «fortrinnsvis» gir heller ikke grunnlag for å si at unntak bare kan gjøres i ekstraordinære tilfeller. Fridagen skal «fortrinnsvis» gis på søndag, det vil si arbeidsgiver skal tilstrebe dette, men fridagen kan legges til andre dager. Overenskomstens absolutte krav er at det skal gis sammenhengende fritid på minst 35 timer. En arbeidsplan kan derfor ha innslag av søndagsarbeid uten at teatret har brutt plikten til å gi skuespilleren fortrinnsvis fri på søndager.

- (94) Forpliktelsen i punkt 3.1.6 må ses i sammenheng med innretningen av arbeidstidsbestemmelsene. Punkt 3 har regler om ordinær arbeidstid, arbeidstidens plassering, om arbeidsplaner og arbeidstidsordninger. Dette er bestemmelser som først og fremst gjelder den enkelte skuespillers arbeidstid. Det kan av ordlyden ikke utledes et krav om at fridagen må gis samtidig for alle skuespillerne.
- (95) Spørsmålet er om tariffhistorikken tilsier at bestemmelsen oppstiller en strengere plikt til å legge ukefridagen til søndager enn det som følger av ordlyden. Flertallet bemerker at ordlyden i overenskomsten aldri har uttalt at søndagen skal være prøve- og spillefri dag. Overenskomsten av 1968 ga skuespilleren «krav på en ukentlig fridag, d.v.s. en prøve- og spillefri dag». Overenskomsten av 1970 presiserte i samsvar med NSF's krav at fridagen «fastsettes på hvert teater ved sesongens begynnelse med virkning for hele sesongen». Presiseringen i 1970 fremstår som overflødig dersom bestemmelsen var slik å forstå at teatrene pliktet å legge fridagen til søndag. Det er ingen opplysninger om forhandlingene i 1970 som kaster lys over forståelsen av endringen. Flertallet legger likevel en viss vekt på at teatrene etter overenskomsten fra 1970 skulle gi skuespilleren en ukentlig fridag, og at denne fridagen skulle fastsettes på hvert teater ved sesongens begynnelse med virkning for hele sesongen, med unntak for turnéer. Søndagen ble ikke utpekt som fridag. Når dette ses i sammenheng med det opprinnelige kravet fra NSF gjengitt i avsnitt 32 foran om regulering av tilfeller hvor fridagen falt på en søndag, kan det ikke legges til grunn at partene i 1970 forutsatte at teatrene var forpliktet til å legge fridagen på søndager.
- (96) Spørsmålet er derfor hva som kan utledes av forhandlingene som ledet til opprettelsen av teateroverenskomsten i 1968, og dels hva som kan utledes av endringene i overenskomsten som ble gjort i 1994. Flertallet vil først se på om forhandlingene med LO-forbundene i 1991 eller NSF i 1994 tilsier at bestemmelsen må forstås på en annen måte. Betydningen

av avtaleutformingen i 1968 vil flertallet komme inn på i drøftelsen av praksis under overenskomsten.

- (97) Utgangspunktet må tas i endringene som i 1991 ble gjort i ukefridagsbestemmelsen etter forhandlinger med LO-forbundene og som i 1994 uten nærmere drøftelser ble tatt inn i teateroverenskomsten. Endringene i overenskomstene med LO-forbundene ble gjort etter langvarige forhandlinger der det ble gjort både redaksjonelle og materielle endringer. Når det gjelder hvilke vurderinger som ble gjort om utformingen av bestemmelsen, må flertallet i hovedsak bygge på dokumentbevisene og avtalens ordlyd. Som redegjort for i avsnitt 40 flg. fremmet LO-forbundene krav om en tilføyelse som delvis ble akseptert av DNTF. Tillegget om fri annenhver søndag kom ikke inn i avtaleteksten. Dette tillegget ville ha innskrenket adgangen til å gjennomføre forestillinger på søndager sammenlignet med det som fulgte av overenskomsten og unntaket fra arbeidstidsreglene i arbeidsmiljøloven. Direktør i NTO, Morten Gjeltén, har forklart at DNTF oppfattet kravet fra LO-forbundene om fri annenhver søndag slik at man i tariffavtalen ville ta inn lovens regler om arbeidsfri. Gjelténs forklaring har støtte i DNTFs påtegning «jf. for øvrig AML § 57 3» på kravet fra LO-forbundene, jf. avsnitt 41 foran. Dette viser at det var overveielser om hvilke materielle konsekvenser som lå i forslaget til ny bestemmelse. Rekkevidden av bestemmelsen lå i dagen, og dette må ha vært klart for begge parter. I NSF-overenskomsten var det frem til endringene ikke uttalt noe om at fridagen skulle være søndag, jf. avsnitt 95. I en slik situasjon kan flertallet ikke se at det er avgjørende om DNTF overfor LO-forbundene, eller senere overfor NSF, har tilkjennegitt bestemmelsen skulle forstås i samsvar med ordlyden. Forhandlingsforløpet i 1991 og 1994 gir ikke grunnlag for å innskrenke ordlyden.
- (98) Spørsmålet blir da om praksis på overenskomstens område kan begrunne saksøkers tolkning. Den relevante praksis i saken er dels teatrenes praksis med forestillinger på søndager, og dels hvordan de overordnede tariffpartene har oppfattet punkt 3.1.6 som en tariffmessig skranke for teatrenes spilleplaner.
- (99) Innføringen av en prøve- og spillefri dag ved teatrene begynte etter streikeforliket i 1966, og fridagen ble lagt til søndager. Dette ble ikke gjennomført samtidig for alle teatre da overenskomsten trådte i kraft, men skjedde dels før og dels etter Rikslønnsnemndas kjennelse. Rikslønnsnemndas merknader om ikrafttredelsestidspunkt for overenskomsten må ses i sammenheng med at innføringen av fridager hadde begynt etter streikeforliket i 1966, jf. avsnitt 28–29 foran. Overenskomsten av 1968 var derfor på mange punkter bare

en formalisering av endringene som ble gjennomført ved streikeforliket. Teatrene har derfor i om lag 50 år lagt fridagen til søndager. Flertallet kan likevel ikke se at overenskomsten i 1968 tok sikte på å tariffeste en regel om søndag som en prøve- og spillefri dag. De sentrale temaer i forbindelse med skuespillerstreiken var blant annet prøvetidens lengde og innføringen av en prøve- og spillefri dag. Vitneforklaringene bekrefter at det ble innført en prøve- og spillefri dag, og at dette var et viktig krav fra NSF's side. Forklaringene er i seg selv ikke nok til å konkludere med at det var enighet mellom tariffpartene om at søndagen skulle være fridag når dette ikke har noen forankring i tariffavtalens ordlyd. Den første praksis med søndag som fridag fremstår som en følge av at denne dagen i lang tid hadde vært en prøvefri dag. NSF har derfor ikke sannsynliggjort at praksis fra DNTFs side bygget på en oppfatning om at overenskomsten bestemte at søndagen var fridag.

- (100) Saksøkte har vist til en henvendelse fra Kulturdepartementet i brev 5. juli 2001 til NTO om muligheten for å ha teaterforestillinger på søndager. NTO opplyste i brev 29. august 2001 til departementet at søndag var vanlig spiledag for teatre på turné, og at institusjonsteatre vurderte å ha forestillinger på søndag. Det er ingen merknader i svarene fra teatrene til NTO som viser til at bestemmelsen om ukentlig fridag i seg selv var til hinder for forestillinger på søndag. NTOs medlemmer viste til at forestillinger på søndager kunne komplisere arbeidstidsplanlegging, og at lovens og overenskomstens bestemmelser førte til praktiske og økonomiske konsekvenser. I e-post 10. september 2001 fra direktøren ved Oslo Nye Teater, uttales det at forestillinger på søndager «vil pga arbeidsmiljøloven og forskjellige avtaler enten gå på bekostning av andre forestillinger (arbeidstidsbegrensninger) eller føre til økte kostnader pga overtid eller innleie av arbeidskraft». I brev 25. oktober 2001 fra Den norske opera til NTO, uttales det blant annet:

«Dagens arbeidstidsbestemmelser gjør det vanskelig å få til søndagsforestillinger uten tap av prøvetid og produksjonsmessig fremdrift og tap av forestillinger på andre av ukens dager. Hvis vi spiller på en søndag, vil prøver normalt ikke kunne opptas før tirsdag formiddag pga arbeidsmiljølovens krav om 36 timer fri i løpet av en uke. Operaen taper da verdifull prøvetid påfølgende uke.»

Det er etter bestemmelsene ikke mulig å kjøre prøver på en søndag, og slik sett vil søndagsforestilling bety halv utnyttelse av arbeidsdagen. I tillegg er det også vanskelig å prøve på lørdager ifht. enkelte gruppers arbeidstidsbestemmelser. Totalt sett vil hele helgen bli dårlig utnyttede dager hvis søndagsforestilling kjøres etter dagens ordninger.»

- (101) NSF har ikke vært kjent med denne korrespondansen, og den er under enhver omstendighet ikke avgjørende for forståelsen av overenskomsten. Det må likevel tillegges en viss vekt at

NTOs medlemmer bygger på at overenskomsten ikke er til hinder for å ha forestillinger på søndager, og at denne forståelsen har støtte i praksis under overenskomsten, jf. merknader nedenfor om dette.

- (102) Saksøker har vist til at innføringen av den faste fridagen var knyttet til endringen av den offentlige tilskuddsordningen. På tidspunktet for opprettelsen av teateroverenskomsten i 1968 gjaldt den såkalte bonusordningen. Denne gikk ut på at 65 % av teatrenes godkjente driftsutgifter ble dekket av stat og kommune, mens de resterende 35 % måtte dekkes gjennom teatrenes egeninntekter og gjennom et tilleggstilskudd (bonus) for publikumsbesøk ut over et forventet, stipulert besøk. I praksis førte bonusordningen til problemer for teatrenes budsjettarbeid. På bakgrunn av en utredning fra den såkalte Hellesen-komiteen ble bonusordningen i 1972 avløst av tilskudd gitt direkte over statsbudsjettet. Tilskuddsordningen ble under forhandlingene i 1966 og i Andersen-komiteens utredning nevnt som et punkt som måtte avklares før det kunne innføres en prøve- og spillefri dag. Flertallet kan likevel ikke se at det ut fra omtalen av tilskuddsordningen og ordningen med fridag kan legges til grunn en felles forutsetning om at ukefridagen skal legges til søndag. Forholdet til finansieringsordningen viser teatrenes behov for et forsvarlig grunnlag for å kunne innføre ukefridagen. Ordlyden i bestemmelsen om ukefridag fremstår som et kompromiss. Den uttrykker plikten til å gi en fridag, men teatrene har i prinsippet mulighet for å legge den til en annen dag enn søndager. Denne forståelsen har også støtte i kravene om endringer som ble fremmet i 1970, jf. avsnitt 31 og 32 foran. Tilskuddsordningen hensynet til forsvarlig drift for teatrene og samfunnets og publikums forventninger til teatrene gir ikke grunnlag for å innfortolke at fridagen må legges til søndag.
- (103) Søndagsforestillinger har – i tillegg til jubileumsforestillinger o.l. – hittil vært brukt hvor det er publikumsgrunnlag for det, slik som juleforestillinger. I NTOs undersøkelse fra 2001 har Hordaland teater i e-post 6. september 2001 opplyst at teatret spilte hver søndag i november og desember i forbindelse med juleforestillinger, og ellers bare sporadisk om søndager. Publikumsgrunnlaget og teatrenes ressurser har virket som grunnlag og grense for bruk av søndagsforestillinger.
- (104) Tariffpartenes praksis tilsier at teatrene har en viss adgang til å gjennomføre forestillinger på søndager. NSF anfører at punkt 3.1.6 åpner for forestillinger på søndager i ekstraordinære tilfeller. Dette er etter flertallets vurdering ikke en dekkende beskrivelse av de unntak som har vært akseptert fra NSF's side. Presiseringen om ekstraordinære tilfeller

tilsier at det må være et uventet behov for å ha forestillinger på søndager, som motstykke til de oppsetninger teatret kan planlegge lang tid i forveien eller ta høyde for ved sesongens begynnelse. På grunnlag av vitneforklaringene legger flertallet til grunn at det har vært forestillinger på søndager ved jubileumsforestillinger, matineer, forestillinger knyttet til Ibsen-festivalen eller sesongpregede forestillinger som «Jul i Blåfjell». Dette er forestillinger som gjøres ut fra en vurdering av behovet og grunnlaget for å ha forestillingene på søndager, jf. avsnitt 103 foran. Forestillingene har i enkelte tilfeller vært gjennomført på grunnlag av en ensidig beslutning fra teatrets side, mens det i andre tilfeller har vært inngått lokale avtaler om særskilt kompensasjon og fritid. NSF har i noen tilfeller vært orientert om de lokale forhandlingene. NSF var for eksempel til stede under forhandlingene om lokal avtale for Det norske teatret i 2015, men var ikke part i avtalen som ble inngått.

- (105) Tariffpartene har lagt til grunn at teateroverenskomsten punkt 3.1.6 i alminnelighet ikke er til hinder for søndagsforestillinger. Vurderingen av om det skal gjennomføres forestillinger på søndager er i stor grad overlatt til de lokale parter. I den sammenheng bemerkes at bestemmelsen etter sin ordlyd stiller krav til arbeidsgivers utøvelse av styringsrett, men praksis gir ikke grunnlag for å si at forestillinger bare kan gjennomføres etter enighet mellom de lokale parter. Gjennomføring av søndagsforestillinger viser at de lokale parter har en pragmatisk holdning til spørsmålet. NSF har imidlertid ikke klart tilkjennegitt at styringsretten er avskåret for forestillinger på søndager. Flertallet viser her til oppsummeringen av NSFs standpunkt i rapporten det partssammensatte utvalget la frem 17. mars 2015, jf. avsnitt 47 og 48 foran.
- (106) Spørsmålet er om det er andre forhold ved gjennomføring av forestillinger på søndager som taler for saksøkers tolkning. NSF fremhevet i 1966 at foreningen var usikker på hvordan en ukefridag kunne gjennomføres administrativt uten konsekvenser for gjennomføring av prøver, jf. avsnitt 17 foran. Dette er et spørsmål om arbeidstidsplanlegging. Dette kan ikke på generelt grunnlag begrunne en innskrenkning av punkt 3.1.6. Kravet til forutberegnelighet er i overenskomsten søkt ivaretatt av bestemmelsene om arbeidsplaner og varslingsfrister, på samme måte som i annen tariffrettslig regulering av arbeidstid. Utformingen av bestemmelsene om kompensasjon gir ikke veiledning i dette spørsmålet.
- (107) Skuespillerne har utvilsomt antatt at fridagene legges til søndager. Denne forventningen har likevel ikke kommet klart til uttrykk i tariffbestemmelsene. Det er da ikke avgjørende

at fridagen ved det enkelte teatret i lang tid har vært lagt til søndager. Flertallet konkluderer derfor med at saksøker ikke kan få medhold i påstandens punkt 1 og 2.

- (108) De saksøkte har nedlagt påstand om avvisning av den del av saksøkers påstand punkt 1 som gjelder dom for at ukefridagen må gis samtidig. Bakgrunnen for avvisningspåstanden er i korte trekk:
- (109) I saksøkers innledningsforedrag ble påstanden endret fra den som var lagt ned i stevning og sluttinnlegg. I påstandens punkt 1 var det nedlagt påstand om dom for at fritiden så vidt mulig skulle legges til søndag «og gis samtidig for alle teatrets skuespillere». Ved avslutningen av forhandlingenes andre dag opplyste saksøkers prosessfullmektig at tillegget «og gis samtidig for alle teatrets skuespillere» var unødvendig. Ved innledningen av forhandlingenes tredje dag ble tillegget «og gis samtidig for alle teatrets skuespillere» tatt inn igjen i påstanden.
- (110) De saksøkte har anført tre grunnlag for at saksøker er avskåret fra å endre påstanden: For det første at tillegget gjelder et tema det ikke er tvisteforhandlet om, slik at forhandlingskravet i arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd ikke er oppfylt. For det andre at påstandsendringen er fremsatt for sent, jf. tvisteloven § 9-16. For det tredje at prosessfullmektigens erklæring ved avslutningen av forhandlingenes andre dag er et avkall som er bindende for saksøker, jf. tvisteloven § 18-4.
- (111) Flertallet bemerker at prosessordningen for Arbeidsretten gjør at tvisteloven § 9-16 ikke kan få tilsvarende anvendelse. Påstandsendringen kan ikke avvises på dette grunnlaget. For spørsmål om frafall av krav, må tvisteloven § 18-4 få tilsvarende anvendelse. Det vil i så fall være en frifinnelsesgrunn. Det kan reises spørsmål om kravet til samtidig fridag har vært tvisteforhandlet. Slik saken ligger an er det ikke nødvendig for flertallet å ta stilling til dette fordi saksøkte under enhver omstendighet må frifinnes for denne delen av påstanden. Overenskomsten må tolkes slik at det kan gjennomføres forestillinger på søndager. Et krav om samtidig fridag for alle skuespillere har etter flertallets vurdering ikke støtte i overenskomstens ordlyd eller forhistorie, se særlig avsnitt 93 foran. Saksøker kan da under enhver omstendighet ikke få medhold i at fridagen skal gis samtidig for alle teatrets skuespillere.
- (112) Flertallet vil med utgangspunkt i den tolkning som er redegjort for foran, vurdere om praksis med søndagsforestillinger ved Det norske teatret i 2016 var tariffstridig. Den endrede påstanden betyr at retten ikke skal vurdere om teatrets program eller spilleplan er tariffstridig. Som påpekt i avsnitt 94 foran, er punkt 3.1.6 først og fremst en bestemmelse

som regulerer ukefridag for den enkelte skuespilleren. Arbeidsretten skal i denne saken ikke ta stilling til om praksis overfor den enkelte skuespilleren i 2016 var tariffstridig.

- (113) Spørsmålet er om innslaget av søndagsarbeid ved Det norske teatret i 2016 strider mot kravet til en ukefridag «fortrinnsvis på søndag». Vurderingen må begrenses til praksis etter utløpet av den lokale avtalen om søndagsforestillinger 12. april 2016. I perioden 13. april 2016 til 31. desember 2016 har ingen skuespiller hatt forestillinger på mer enn 8 søndager, og i gjennomsnitt har det vært arbeidet 2 søndager. 33 av 68 skuespillere har deltatt på søndagsforestillinger.
- (114) Etter flertallets vurdering har søndagsforestillinger blitt brukt i begrenset omfang og uten at det gripes inn i kjernen av retten til fri på søndager. Teatret har vist til saklige grunner for ordningen og har på administrativt grunnlag videreført ordningen med økonomisk kompensasjon, utvidet fritid og særskilte krav til varslingsfrister mv. for å kunne pålegge arbeid på søndager. Teatersjef ved Det norske teatret, Erik Ulfsby, har forklart at bruk av søndagsforestillinger fra tid til annen har fått konsekvenser for prøver ved at en skuespiller som har spilt på søndag må avvikle fridagen på en dag som er satt opp med prøver. Ulfsby har imidlertid forklart at fravær fra prøver som oftest skyldes at skuespilleren er opptatt med andre oppdrag. Etter flertallets vurdering er det på denne bakgrunn ikke påvist at bruken av søndagsforestillinger har hatt konsekvenser for prøver og annet arbeid ved teatret som gir grunnlag for å si at gjennomføringen er i strid med punkt 3.1.6.
- (115) Flertallet legger derfor til grunn at Det norske teatrets praksis med forestillinger på søndager i 2016 ikke var i strid med punkt 3.1.6. Overenskomsten gir skuespilleren et ubetinget krav på en prøve- og spillefri dag, og et krav på at dette fortrinnsvis skal være søndag. Teatrene har tariffmessig adgang til å legge søndagsforestillinger inn i spilleplanen. Tariffpartene har ikke presisert hva som menes med «fortrinnsvis», og grensen må fastsettes på skjønnsmessig grunnlag.
- (116) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Østvold* og *Grøtting*, har kommet til at saksøker må få medhold i alle tre påstandspunkter og vil bemerke:
- (117) Disse dommere viser til skuespillerstreiken i 1966 hvor det ble inngått forlik om en prøve- og spillefri dag ved teatrene. Under visse økonomiske forutsetninger ble det fastsatt at fridagen så vidt mulig skulle legges til en søn- eller helgedag og gis samtidig for alle teatrets skuespillere.

- (118) I denne sammenheng bemerkes at DNTF i brev til NSF av 16. juni 1966 fremsatte et tilbud der det blant annet het «...en ukentlig fridag etter de retningslinjer som praktiseres etter Arbeidervernlovens § 28 nr. 3».
- (119) Mindretallet ser det slik at det er fullt samsvar mellom tilbudet og forliket. Etter bestemmelsene i arbeidervernloven § 28 nr. 3 og jamført med § 21 nr. 1, ble adgangen til søndagsarbeid for skuespillerne, forutsatt endrede tilskudsregler, sterkt begrenset.
- (120) I tariffavtalen som ble gjort gjeldende etter behandling i Rikslønnsnemnda i 1969, ble bestemmelsen om en ukentlig fridag utformet slik:

«Skuespilleren har krav på en ukentlig fridag, d.v.s. en prøve- og spillefri dag.»

- (121) Fordi søndagen hadde vært prøvefri i flere år, og i alle fall fra 1939, var det naturlig at det var søndagen som ble en hel fridag, forutsatt at de økonomiske rammevilkårene ble lagt til rette for dette. Slik ble forliket oppfattet av skuespillerne etter streiken i 1966. Mindretallet viser til forklaringene fra skuespillerne Sverre Anker Ousdal, Bernhard Ramstad, Even Stormoen og Agnethe Haaland, som alle oppfattet det slik at resultatet av 1966-streiken var søndagsfri. Haaland hevdet imidlertid at det var annerledes i dag, men uten å kunne begrunne hvorfor.
- (122) Av Andersen-komiteens innstilling fra 1966 fremgår det at forslaget om «en ukentlig fridag, d.v.s. en prøve- og spillefri dag», var ment som en felles fridag, forutsatt at myndighetene ga de nødvendige tilleggsbevilgninger. Inntektsbortfallet ble beregnet med grunnlag i ca. 46 færre forestillinger om året ved de fem stats- og kommunestøttede teatre.
- (123) På bakgrunn av avtalen og komiteinnstillingen ble tilskuddsordningen endret og statens tilskudd til teaterdriften økt, slik at den nevnte forutsetningen var oppfylt, senest fra 1972. Fast fridag på søndag var etter dette innført ved alle faste teatre fra dette tidspunkt, men slik at det er praktisert en viss adgang til unntak ved jubileumsforestillinger og lignende særskilte høve.
- (124) I tariffavtalen fra 1970 ble det gjort unntak for turnéer, hvor fast søndagsfri ikke nødvendigvis er gunstig for de ansatte. For øvrig er det ikke lagt fram opplysninger om forhandlingene i 1970 som kan klargjøre om partene ønsket å gjøre materielle endringer i fridagsbestemmelsene.
- (125) Mindretallet legger ikke vekt på at tariffavtalen ikke nevner søndag i ordlyden. Fra 1967 ble søndag som en felles prøve- og spillefri dag innført gradvis ved teatrene etter hvert som forutsetningen om økte offentlige tilskudd ble innfridd. Det kan derfor ikke være tvil om at

begge tariffparter har innrettet seg etter en tariff forståelse hvor søndag er en felles fridag ved de faste teatrene.

- (126) Ved tariffoppgjøret i 1991 forhandlet LO-forbundene frem en ny og felles tariffavtale. Skuespillerforbundet sluttet seg til samme avtale i 1994. Ordlyden ble i 1991 endret til:
- «Arbeidstaker skal en gang ukentlig ha en sammenhengende fritid (ukefriday) på minst 36 timer, og slik at det alltid inngår et helt kalenderdøgn. Denne fritid skal fortrinnsvis gis på søndag.»**
- (127) Mindretallet finner ikke støtte for at 1991-endringen innebar reelle endringer i fridagsbestemmelsen. LO-forbundenes krav om fri minst annenhver søndag må ses som et ønske om å ta inn arbeidsmiljølovens bestemmelser i tariffavtalen. Dersom kravet hadde blitt innfridd, ville den eneste umiddelbare virkning ha vært at det ikke kunne gjennomføres teaterforestillinger to påfølgende søndager på turnéer.
- (128) Av vitneforklaringene kan det konstateres at det ikke ble kommunisert noe fra arbeidsgiversiden om at den nye ordlyden åpnet for å ta bort søndagsfridagen. Det finnes overhodet ingen holdepunkter for at partene har ønsket å gjøre materielle endringer i søndagsfriordningen. Det er heller ikke holdepunkter for at det i den etterfølgende 20-årsperioden er kommunisert en forståelse av at en skal ha fått en avtalehjemmel som åpnet for ordinære søndagsforestillinger ved de faste teatrene. En slik forståelse er først påberopt i forbindelse med den foreliggende tvisten.
- (129) I 2001 tok Bondevik II-regjeringen et initiativ overfor teatrene for «... å analysere de avtale- og kostnadsmessige konsekvensene av å sette opp teaterforestillinger søndager – for eksempel en søndag per måned». Selv om dette ikke ble belyst i retten, er det vanskelig å finne holdepunkter for at dette initiativet hadde andre beveggrunner enn den borgerlige regjeringens generelle ønske om et «åpnere samfunn».
- (130) Den tidsavgrensede prøveordningen med søndagsforestillinger ved Det norske teatret i 2015–2016 har ingen betydning for forståelsen av tariffavtalens søndagsfriordning. Tariffpartene eier tariffavtalen og kan i fellesskap forvalte denne som de vil.
- (131) Da tvisten om fortsatt søndagsarbeid oppstod etter at den tidsavgrensede avtalen løp ut i 2016, hadde ordningen med en felles fridag på søndager blitt praktisert i nærmere 50 år, og slik at det bare unntaksvis (jubileumsforestillinger, 17. mai-matinéer e.l.) har blitt gitt anledning til å spille på søndager.
- (132) Selv om en objektiv og språklig forståelse av ordlyden kan gi et annet resultat, har det etter mindretallets syn formodningen mot seg at 50 års fast og entydig praksis har annen

forklaring enn at begge tariffparter har ment seg forpliktet. Det må også tillegges vekt at samtlige tariffparter på arbeidstakersiden har hatt en slik forståelse av tariffavtalen, uten at arbeidsgiversiden har reist innsigelser.

- (133) Mindretallet kan ikke legge vekt på økonomiske og/eller kulturpolitiske grunner til å spille teater på søndager. Det er tariffavtalen som legger de rettslige rammene, ikke andre hensyn.
- (134) Mindretallet har også kommet frem til at innslaget av søndagsarbeid ved Det norske teatret i 2016 strider mot kravet til en ukefridag «fortrinnsvis på søndag». Ordet fortrinnsvis innebærer at søndagsarbeid så vidt mulig skal unngås. Etter at den lokale avtalen løp ut i 2016, fikk søndagsarbeidet et slikt omfang at det utvilsomt strider mot tariffbestemmelsen. Argumentet om at belastningen for den enkelte arbeidstaker i gjennomsnitt var lav, kan ikke føre frem.
- (135) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

SLUTNING

De saksøkte frifinnes.

Tron Løkken Sundet
(sign.)

Marit B. Frogner
(sign.)

Steinar Tjomsland
(sign.)

Per Østvold
(sign.)

Karin Ask-Henriksen
(sign.)

Stein Grøtting
(sign.)

Jan Inge Pettersen
(sign.)

Rett utskrift bekreftes: