



ARBEIDSRETTEN

KJENNELSE

Avsagt: 15. februar 2010 i Arbeidsretten, Oslo

Saksnr.: 31/2007

Lnr.: 7/2010

Dommere: Jakob Wahl
Tron L. Sundet
Magnus Aarbakke
Tove Stangnes
Sten Aage Østby
Roger Andersen
Cathrine Lødrup

Saken gjelder: Spørsmål om avvisning av påstand om ugyldighet

Landsorganisasjonen i Norge, med
Fellesforbundet

Advokat Christopher Hansteen og
advokat Thomas Keiserud

mot

1. Handels- og Servicenæringens
Hovedorganisasjon

Advokat Astrid Merethe Svele

2. Theatercaféen AS

Advokat Jan Fougner

KJENNELSE

- (1) Saken gjelder spørsmål om avvisning av søksmål for så vidt gjelder påstand om at lokal avtale om lønssystem skal kjennes ugyldig. Avvisningspåstanden er i korte trekk begrunnet med at avtalen har blitt godkjent av en nemnd, og at en eventuell ugyldighetspåstand derfor må rette seg mot nemndas avgjørelse.
- (2) Theatercaféen AS ble med virkning fra 1. januar 2006 medlem av Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH). Virksomheten var frem til utløpet av mars 2006 bundet av Riks- og funksjonæravtalen mellom Næringslivets Hovedorganisasjon/Reiselivsbedriftenes Landsforening og Landsorganisasjonen i Norge/Hotell- og Restaurantarbeiderforbundet (heretter Riksavtalen). Landsoverenskomst for hotell- og restaurantvirksomheter m.v. mellom HSH og Landsorganisasjonen i Norge/Hotell- og Restaurantarbeiderforbundet ble første gang inngått 23. september 2006 (heretter Landsoverenskomsten).
- (3) Riksavtalen har fra 1924 hatt bestemmelser om prosentlønn. I forhandlingene om Landsoverenskomsten i 2006 ble partene enige om å innta særbestemmelser for prosentlønnen serveringspersonale som var likelydende med bestemmelsene i Riksavtalen. De sentrale bestemmelsene er inntatt i Landsoverenskomsten § 5 og lyder:

”§ 5 Særbestemmelser for prosentlønnen serveringspersonale

1. Omfang

Bedrifter eller avdelinger i bedriften som praktiserte § 5 pr. 31.12.2005 opprettholde[r] dette dersom partene på bedriften ikke blir enige om noe annet. I så fall gjelder bestemmelsene i punkt 2 følgende.

I bedrifter hvor partene ønsker å gå over til andre resultatbaserte lønssystemer oppfordres de til det og om ønskelig kan bistand fra HRAF og HSH innhentes.

Nye, og allerede etablerte bedrifter som pr 01.04.[]2006 ikke praktiserer § 5, står fritt til å praktisere prosentlønn også etter denne dato, men da forutsettes det enighet mellom begge parter på bedriften.

[...]

3. Lønn

[...]

4. Arbeidstidsordninger, stasjonsinndeling og ekstravakter

[...]

5. Overtid og andre tillegg

[...]

9. Forslag til alternative lønssystemer

Det skal være adgang til å inngå skriftlige avtaler om alternative lønssystemer/arbeidsområder. I forbindelse med alternative avtaler vedrørende lønns- og arbeidsområder på bedriftsplanet må man engasjere seg sterkt i transport, lagring, anretning. Med dette menes at man i detalj må gjennomgå alle transportbehov for å komme fram til mest mulig fornuftige løsninger. All lagring av utstyr må nøye vurderes slik at de arbeidsrutiner som det skal legges grunnlag for, blir mest mulig fornuftig og arbeidsbesparende for de ansatte og bedriften.

Det er en forutsetning at de ansatte og ledelsen i samarbeid positivt må medvirke og engasjere seg i:

- a) Forslag og utvikling av de tilbud serveringsstedet skal gi.
- b) Detaljutforming av planene for at arbeidsoperasjonen skal bli best mulig.
- c) På forhånd bli enige om hvilket lønssystem og arbeidsområde som skal gjelde.
- d) Medvirkning til at tilfredsstillende informasjon/instruksjon i de nye funksjoner gis til de som skal arbeide der.
- e) Nærmere avklaring om nødvendig møtevirksomhet under planleggingen og i byggetiden.

Under forutsetning av at disse punkter blir fulgt, vil følgende 3 alternativer eller kombinasjoner av disse kunne benyttes:

1. Ren prosentlønn med spesielle arbeidsområder.
2. Trunksystem mellom kokker og servitører – prosentlønn/fastlønn – eventuelle spesielle arbeidsområder.
3. Fastlønn + bonus, spesielle arbeidsområder.
Hvis partene på bedriften har til hensikt å inngå avtaler som angitt ovenfor, bør partene på forhånd ta kontakt med sine respektive organisasjoner som gir nærmere opplysninger.

Partene oppretter en nemnd bestående av 1 representant fra hver av organisasjonene som godkjenner forslag til alternative lønssystemer under forutsetning av at punktene 1, 2 og 3 foran er tilstede.

Det påhviler organisasjonene et særlig ansvar for at eventuelle forslag ikke blir iverksatt før nemndas godkjennelse foreligger skriftlig.

Oppnås det ikke enighet i nemnda skal det etter forslag fra partene eller Riksmeklingsmannen oppnevnes en nøytral oppmann som tiltrer nemnda.”

- (4) Den 24. april 2007 inngikk Theatercaféen AS og de tillitsvalgte avtale om nytt lønnsystem hvoretter lønn skulle bestå av fastlønn og bonus, jf. § 5 nr. 9 tredje avsnitt alternativ 3. Avtalen ble deretter oversendt til hovedorganisasjonene for nemndbehandling, jf. § 5 nr. 9 fjerde avsnitt.
- (5) De partsoppnevnte nemndsmedlemmene var uenige om avtalen skulle godkjennes, jf. protokoll 9. mai 2007. Nemnda ble deretter satt med oppmann oppnevnt av Riksmeglingsmannen. I nemndas kjennelse 29. mai 2007 godkjente flertallet avtalen med

enkelte presiseringer som fremgikk av kjennelsesgrunnene. Nemndas medlem fra Hotell- og Restaurantarbeiderforbundet stemte mot godkjenning av avtalen.

- (6) Det ble 31. mai 2007 inngått to protokoller mellom Theatercaféen AS og de tillitsvalgte. Protokollene fastsatte at den lokale avtalen skulle ha en varighet på seks år, med nærmere regler om oppsigelsesfrist og forlengelse, og at det nye lønssystemet av praktiske grunner skulle iverksettes fra 1. juli 2007.
- (7) Landsorganisasjonen i Norge, med Fellesforbundet, har 14. desember 2007 tatt ut stevning for Arbeidsretten og nedlagt slik påstand:

”Prinsipalt

Særavtalen 24. april 2007 ved Theatercaféen AS kjennes ugyldig.

Subsidiært

Iverksettelsen av særavtalen 24. april 2007 ved Theatercaféen AS fra 1. juli 2007 er tariffstridig.

I begge tilfeller

1. Fra 1. juli 2007 avlønnes servitørene ved Theatercaféen AS i henhold til særbestemmelsene for prosentlønnen serveringspersonale i Landsoverenskomsten § 5.

2. I henhold til punkt 1 dømmes Theatercaféen AS til å etterbetale lønn til de berørte servitørene.”

- (8) Ugyldighetspåstanden er i prosesskriv 16. september 2009 justert slik at det er nedlagt påstand om at særavtalen av 24. april 2007 kjennes ”helt eller delvis ugyldig så langt den strider mot bestemmelsene i Landsoverenskomsten”.
- (9) HSH og Theatercaféen AS har i tilsvaret nedlagt slik påstand:

”I avvisningsspørsmålet:

1. Saken avvises hva gjelder påstand om ugyldighet.

I hovedsaken:

Prinsipalt:

2. HSH og Theatercaféen AS frifinnes.

Subsidiært:

3. Den lokale avtalen for Theatercaféen AS av 24. april 2007 opprettholdes med en varighet av 3 år.

For ethvert tilfelle:

4. Theatercaféen AS tilkjennes sakens omkostninger med tillegg av slik årlig forsinkelsesrente som til enhver tid følger av forsinkelsesrenteloven § 3, fra 14 dager etter forkynnelse av Arbeidsrettens dom til betaling finner sted.”

- (10) Hovedforhandling er berammet til 26.–29. oktober 2010. Det ble 28. januar 2010 holdt særskilt rettsmøte til behandling av avvísningsspørsmålet. Én partsrepresentant avga forklaring og to vitner ble avhørt.
- (11) *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon og Theatercaféen AS* har i korte trekk anført:
- (12) Det følger av Arbeidsrettens praksis at hvor tariffavtaler gir anvisning på tvisteløsning ved nemnd kan Arbeidsretten bare prøve gyldigheten av nemndas kjennelse. Det som kan prøves i slike tilfeller er om nemnda har gått utenfor sitt mandat, om det foreligger saksbehandlingsfeil og om skjønnsutøvelsen er vilkårlig eller usaklig. Det spørsmål nemnda tar stilling til kan ikke bringes inn for Arbeidsretten til full prøving.
- (13) Landsoverenskomsten § 5 nr. 1 åpner for at ”partene på bedriften” kan bli enige om et alternativt lønssystem. Paragraf 5 nr. 9 viser at det skal foretas konkrete og lokale vurderinger i arbeidet med valg av system, men de sentrale partene ”bør” kontaktes som ledd i arbeidet. En nemnd bestående av en representant for hver av partene må deretter godkjenne forslaget til lønssystem før det kan iverksettes. Dersom nemnda ikke kommer til enighet skal det oppnevnes en ”nøytral oppmann”. Landsoverenskomsten gir med andre ord anvisning på tvisteløsning dersom partene ikke kommer til enighet.
- (14) Nemndas funksjon når den settes med en nøytral oppmann er å ta endelig stilling til spørsmålet om forslaget til avtale er i samsvar med et av alternativene i § 5 nr. 9 tredje avsnitt. De lokale partene og nemnda har bedre forutsetninger enn Arbeidsretten for å vurdere hvilke krav som må stilles til det alternative lønssystemet, i dette tilfellet hvilke krav som stilles til innholdet i bonusordningen.
- (15) Nemndas avgjørelse har karakter av en voldgiftsavgjørelse. Formålet med nemnda er å legge til rette for en rask og effektiv avklaring av uenigheten mellom partene. En adgang til ny prøving av gyldigheten av avtalen vil stride mot dette formålet. Påstanden om

ugyldighet er i realiteten en anke over nemndas vurderinger av om den lokale avtalen skal godkjennes, og må avvises.

(16) Det er nedlagt slik påstand:

”Saken avvises hva gjelder påstand om ugyldighet.

Theatercaféen AS tilkjennes sakens omkostninger med tillegg av slik årlig forsinkelsesrente som til enhver tid følger av forsinkelsesrenteloven § 3, fra 14 dager etter forkynnelse av Arbeidsrettens avgjørelse til betaling finner sted.”

(17) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fellesforbundet, har i korte trekk anført:

(18) Forhistorien til nemndsordningen viser at formålet er å sikre at hovedorganisasjonene kan føre tilsyn med de avtaler som fremforhandles mellom de lokale parter. Spørsmålet om avtalen skal godkjennes beror på en skjønnsmessig vurdering som kan foretas ”under forutsetning” av at avtalen er i samsvar med et av alternativene i § 5 nr. 9 tredje avsnitt. Nemnda foretar kun en prejudisiell prøving av vilkårene i § 5 nr. 9 tredje avsnitt, og avgjør en interessetvist – om avtalen bør godkjennes. Spørsmålet om avtalen er i samsvar med et av alternativene i § 5 nr. 9 tredje avsnitt er et rettslig spørsmål som kan bringes inn for Arbeidsretten.

(19) Selv om det legges til grunn at nemnda avgjør en rettstvist, det vil si forståelsen og anvendelsen av vilkårene i Landsoverenskomsten, tilsier verken ordlyd eller tariffpraksis at godkjennelsen avgjør rettstvisten med endelig virkning. Det må i denne sammenheng legges vekt på at da systemet med oppmann ble innført i 1996 uttalte NHO at endringen ikke var til hinder for å bringe spørsmålet inn for Arbeidsretten til full rettslig prøving.

(20) Dersom Landsoverenskomsten må tolkes slik at det tilligger nemnda å avgjøre spørsmålet med endelig virkning, kan Arbeidsretten under enhver omstendighet prøve om nemnda har gått utenfor sitt mandat. Påstanden vil kunne endres i samsvar med dette, og det vil da ikke være grunnlag for avvising.

(21) Selv om enkelte sider ved nemndsavgjørelsen ikke kan prøves av Arbeidsretten, er nemndas kjennelse ikke til hinder for at Arbeidsretten prøver andre grunnlag for at den lokale avtalen må kjennes ugyldig. Det er i stevningen anført at avtalen er ugyldig på grunn

av avtaleloven § 36 og fordi den lokale avtalen strider mot andre bestemmelser enn § 5 nr. 9 i Landsoverenskomsten.

(22) Det er nedlagt slik påstand:

”Saken fremmes til behandling.”

(23) *Arbeidsretten* har i spørsmålet om påstanden om ugyldighet må avvises, delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, dommerne *Wahl, Sundet, Aarbakke, Stangnes* og *Andersen*, har kommet til at påstanden om at avtalen av 24. april 2007 er ugyldig må bli å fremme, og vil bemerke:

(24) Tvisten gjelder tariffmessigheten av innføring av nytt lønssystem ved Theatercaféen AS i 2007. Søksmålet gjelder prinsipalt gyldigheten av den lokale avtalen av 24. april 2007, som ble godkjent ved nemndsavgjørelse 29. mai 2007. Det er hittil ikke nedlagt påstand om at selve nemndsavgjørelsen skal kjennes ugyldig.

(25) Saksøkerne har anført fem grunnlag for at den lokale avtalen må kjennes ugyldig. Tre av grunnlagene er forankret i Landsoverenskomsten § 5 nr. 9 tredje avsnitt. Det er for det første anført at § 5 nr. 9 tredje avsnitt nr. 3 kun åpner for lønssystemer basert på individuelle prestasjoner, og ikke for kollektive bonussystemer. For det andre anføres det at avtaler som nevnt i § 5 nr. 9 tredje avsnitt nr. 3 bare kan omfatte servitører, og ikke servitører og kokker. For det tredje anføres det at avtalen ikke er en reell bonusavtale fordi den har lang varighet, og fordi det gjelder høye terskler før bonus blir utbetalt. For det fjerde anføres det at avtalen strider mot Landsoverenskomsten § 3 punkt 1.2 fordi avtalen avskjærer årlige, reelle forhandlinger om lønnsfastsettelse. For det femte anføres det at avtalen må kjennes ugyldig etter avtaleloven § 36.

(26) Partene er for *Arbeidsretten* enige om at spørsmålet om den lokale avtalen strider mot Landsoverenskomsten § 3 punkt 1.2 eller mot avtaleloven § 36 er rettslige grunnlag som ikke er prøvd eller skal prøves av nemnda, og at tvist om disse kan bringes inn for *Arbeidsretten*. Allerede av den grunn kan ikke den prinsipale påstanden om ugyldighet avvises under henvisning til bestemmelsen om nemndbehandling. Spørsmålet for *Arbeidsretten* er derfor om det må foretas en delvis avvisning av ugyldighetspåstanden.

- (27) HSH og Theatercaféen AS har anført at Landsoverenskomstens bestemmelser om nemndsbehandling har som konsekvens at en påstand om ugyldighet eventuelt må rette seg mot nemndas avgjørelse så fremt grunnlaget for ugyldighet er forhold som er prøvd av nemnda ved godkjenningen av avtalen, eller det er forhold som kunne ha vært påberopt ved behandlingen av saken etter § 5 nr. 9 fjerde og femte avsnitt. Flertallet er ikke enig i dette.
- (28) Landsoverenskomsten bestemmer at lokale avtaler om alternativt lønssystem må forelegges en partssammensatt nemnd som "godkjenner" forslaget til avtale. Lønssystemet kan først iverksettes etter at avtalen er godkjent. Dersom den partssammensatte nemnda ikke kommer til enighet, oppnevnes "en nøytral oppmann som tiltrer nemnda". Utformingen av bestemmelsen tilsier at nemnda har karakter av tvisteløsningsorgan, men det er ingen uttrykkelig regulering av hvilken betydning nemndas godkjenning har for eventuell domstolsbehandling. Det er for øvrig ikke foretatt noen nærmere angivelse av saksbehandlingsregler eller særlig utfyllende regulering av nemndas mandat.
- (29) Tvisteløsningsmekanismen i Landsoverenskomsten er hentet fra Riksavtalen. Forhistorien og utviklingen av bestemmelsene i Riksavtalen kan derfor til en viss grad kaste lys over bestemmelsene i Landsoverenskomsten. Riksavtalen har som nevnt fra 1924 hatt bestemmelser om prosentlønn. Etter tariffrevisjonen i 1976 ble det nedsatt en arbeidsgruppe som skulle vurdere nye lønssystemer for prosentlønnet serveringspersonale (Servitørutvalget). I innstillingen fra arbeidsgruppen uttales det:

"På et område har utvalgets medlemmer sterke variasjoner i sitt syn idet arbeidsgiverrepresentantene ønsker å ha med følgende syn:

Tariffpartene er interessert i å unngå nedleggelse og utglidninger. Det riktige vil være å opprette særavtaler i forskjellige variasjoner. Slike særavtaler bør opprettes skriftlig på bedriftene mellom de lokale parter med rapportplikt til organisasjonene. Særavtalene må tilpasses det enkelte sted og dets driftsform og kan være ren fastlønn eller en kombinasjon av fastlønn eller bonus.

Arbeidstakernes representanter sier i sin uttalelse:

Det er etter vår oppfatning av betydning at prosentlønssystemet må være hovedmomentet for servitørens lønnsforhold og at en i spesielle tilfeller slik som m.l. bedrifter hvor det er inngått særavtaler kan drøfte seg fram til løsninger som er tilpasset den enkelte bedrift. Etter vår oppfatning er de prøveavtaler som er inngått og prøvetiden fra avtalens inngåelse for kort til at en kan treffe noen eksakte konklusjoner om fordeler og ulemper med slike avtaler.

Hotell og Restaurantarbeiderforbundets gruppe vil derfor foreslå at en skrittvis går fram til nye prøveavtaler der hvor dette kan synes formålstjenelig og at en på bakgrunn av de erfaringer en høster kommer fram til løsninger.

Det er Hotell og Restaurantarbeiderforbundets gruppes absolutte oppfatning at det må være hovedorganisasjonene som hele tiden har hånd om slike særavtaler.

På dette punkt hersker det altså uenighet mellom arbeidsgiverrepresentantene og arbeidstakerrepresentantene i utvalget.”

- (30) Servitørutvalget fortsatte sitt arbeid etter tariffrevisjonen i 1978, jf. redegjørelsen for dette i ARD 1988 side 92 på side 95. I utvalgets innstilling fra desember 1979 ble det anbefalt å ta inn et nytt hovedavsnitt om ”alternative lønssystemer/arbeidsområder” i Riksavtalen § 6. Forslaget ble ved tariffrevisjonen i 1980 inntatt som bilag til Riksavtalen i form av en merknad med overskriften ”Forslag til alternative lønssystemer”. Siste avsnitt i bestemmelsen hadde slik ordlyd:

”Hvis partene på bedriften har til hensikt å inngå avtaler som angitt ovenfor, bør partene på forhånd ta kontakt med sine respektive organisasjoner som gir nærmere opplysninger. En inngått avtale må ha organisasjonenes godkjenning før den blir iverksatt.”

- (31) Bestemmelsen var ellers i sitt materielle innhold likelydende med det som nå er inntatt i Landsoverenskomsten § 5 nr. 9. Systemet som ble innført var at begge parter måtte godkjenne avtalen, med andre ord at hver av partene hadde vetorett. På den annen side: Dersom partene ble enige, var det heller ikke grunnlag for en tvist om den lokale avtalen var i strid med Riksavtalen.
- (32) Ved tariffrevisjonen 1996 ble det inntatt bestemmelser om nemndsystem. Bakgrunnen for endringen var blant annet at den tidligere godkjenningsordningen var blitt for arbeidskrevende. Spørsmålet om avtalen skulle godkjennes, skulle etter det nye systemet først behandles av en nemnd bestående av en representant fra hver av organisasjonene. Dersom nemnda ikke kom til enighet, kunne det oppnevnes en nøytral oppmann som tiltrådte nemnda. I denne forbindelse bemerkes at det til nå ikke har vært tilfeller hvor det har blitt oppnevnt oppmann etter bestemmelsene i Riksavtalen. Partene har i stedet arbeidet seg fram til enighet. Det foreligger derfor ikke tariffpraksis av betydning for det foreliggende tolkingsspørsmålet.
- (33) Arbeidsretten ser det slik at innføringen av nemndbehandling som tvisteløsningsmekanisme ikke i seg selv gir holdepunkter for at det gjelder begrensninger i adgangen til rettslig prøving av om den lokale avtalen oppfyller kravene i

Landsoverenskomsten. Dette gjelder uavhengig av hvilket muntlig tilsagn som måtte være gitt av motparten under forhandlingene i 1996. Ordlyden har ikke blitt justert med sikte på eventuelle begrensninger i prøvingsadgangen. Dette ville vært nærliggende dersom hensikten var å innføre en voldgiftslignende tvisteløsning med en godkjenning som var en endelig avgjørelse av forholdet til overordnet tariffavtale. Det synes ikke å ha vært hensynet til endelig avklaring av tvisten som stod i fokus ved innføringen av ordningen, men behovet for å avlaste hovedorganisasjonene fra arbeidet med godkjenningen. Dette kunne oppnås ved å bringe inn en oppmann som kunne treffe en avgjørelse. Behandlingen kunne da gå fra å måtte løses gjennom forhandlinger til at partene i stedet kunne fremlegge sitt syn for en uavhengig tredjemann.

- (34) HSH og Theatercaféen AS har vist til at det i praksis er lagt til grunn at Arbeidsretten har begrenset kompetanse i tilfeller hvor tariffavtalen gir anvisning på tvisteløsning ved nemnd. Det hevdes at det i slike tilfeller bare er nemndas avgjørelse som kan bringes inn til rettslig prøving. Det er vist til ARD 1924-25 side 44, ARD 1956 side 41, ARD 1959 side 95 og ARD 1984 side 99. Til dette bemerkes at Arbeidsrettens praksis må ses på bakgrunn av hvordan sakene har blitt lagt opp fra saksøkers side, hvilket prøvingsgrunnlag som forelå og om tariffavtalen bestemte at nemnda avgjorde spørsmålet med bindende virkning. Et annet forhold som må tas i betraktning i vurderingen av hva søksmålet kan rette seg mot, er at den angrepne avgjørelsen dels kan gjelde rene interessespørsmål og dels rettslige spørsmål, og det vil ha betydning om det er avgjørelsen i seg selv som stifter rettigheter og plikter mellom partene. Dette har som konsekvens at saksøker etter omstendighetene kan velge om søksmålet skal gjelde gyldigheten av nemndas avgjørelse eller av den ordning som er etablert ved avgjørelsen.
- (35) Når saken først er brakt inn for Arbeidsretten, er det i mangel av klare holdepunkter for annet ikke noe til hinder for en ny prøving av om den lokale avtalen oppfyller kravene i Landsoverenskomsten for så vidt gjelder de rent rettslige vilkår, for eksempel om den avtalte ordningen er fastlønn med tillegg av "bonus" slik uttrykket brukes i § 5 nr. 9 tredje avsnitt nr. 3. Den ordningen som er avtalt, vil kunne være knyttet til eventuelle forutsetninger og begrensninger som følger av nemndas avgjørelse. Slik sett er det en sammenheng mellom den lokale avtalen og nemndas avgjørelse. Det spillerom nemnda eventuelt måtte ha hatt i sine vurderinger av nødvendige justeringer av avtalen, gir

imidlertid ikke grunnlag for avvisning av ugyldighetspåstanden. En annen sak er at nemndsordningen vil kunne gi seg utslag i en tilbakeholdenhet i den rettslige prøvingen som Arbeidsretten må foreta. Dette lar Arbeidsretten stå åpent i denne saken, som er begrenset til avvisningsspørsmålet.

- (36) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Østby* og *Lødrup*, har kommet til at saken må avvises, og vil bemerke:
- (37) Saksøker har anlagt sak for Arbeidsretten med påstand om at særavtalen av 24. april 2007 kjennes ugyldig. Særavtalen ble godkjent ved nemndkjennelse av 29. mai 2007. I et slikt tilfelle må Arbeidsrettens kompetanse være begrenset til å prøve om nemnda ved godkjennelsen har gått utenfor sitt mandat eller om saksbehandlingsregler er blitt tilsidesatt på en måte som gjør kjennelsen ugyldig.
- (38) Mindretallet kan ikke se at det fra LO er anført ugyldighetsgrunner. Tilbake står da spørsmålet om nemnda, især oppmannen, har gått utenfor sitt mandat.
- (39) Partene har avtalt i Landsoverenskomsten at det på visse vilkår skal være anledning til å avtale alternative lønssystemer for de ansatte. Alternativene er angitt i Landsoverenskomstens kapittel 9. Forslagene skal godkjennes av en partsopprettet nemnd. Det heter videre:
- ”Oppnås det ikke enighet i nemnda skal det etter forslag fra partene eller Riksmeglingsmannen oppnevnes en nøytral oppmann som tiltrer nemnda.”**
- (40) Den utvidede nemnda trådte i funksjon, og protokollen av 29. mai 2007 viser at nemnda etter partsinnlegg, vitneførsel og en bred vurdering kom til at de alternative lønnsavtalene kunne godkjennes.
- (41) LO har anført to grunnlag for at nemndas mandat ikke omfattet godkjennelse av alternative lønnsavtaler:
- (42) For det første fordi endringen i 1996 i daværende Riksavtale, hvoretter HRAFs vetorett ble fjernet til fordel for en partsopnevnt nemnd med samme ordlyd som dagens

Landsoverenskomst, ved muntlig avtale ikke var ment å skulle medføre noen realitet. Mindretallet kan ikke se at det er ført dokumentbevis eller uavhengige vitner som kan styrke en slik forståelse, som ellers klart strider mot avtalens ordlyd og naturlige forståelse.

- (43) For det andre at nemndas oppgave ikke var å avgjøre noe spørsmål med endelig virkning, men bare å søke enighet mellom partene gjennom meglings. LO har til støtte for sitt syn vist til spredte bestemmelser om andre nemnder i Hovedavtalen LO–NHO, uten at dette etter mindretallets mening bringer noen avklaring i mandatspørsmålet. Selv om Landsoverenskomsten kan sies å være ”arvet” fra NHO-området, finner mindretallet at eventuelle tolkningsargumenter må hentes i Hovedavtalen LO–HSH, og LO har ikke for Arbeidsretten belyst hvordan nemnder arbeider innen det området.
- (44) Mindretallet finner i dette spørsmålet å legge avgjørende vekt på at partene i 2007 innlot seg på behandling i utvidet nemnd i samsvar med HSHs forståelse av nemndens mandat. Dersom LO på det tidspunkt satt på kunnskap om at nemnden bare skulle ha en meglingsrolle, være rådgivende for partene eller på annen måte skulle hatt et begrenset mandat, ville det ha kommet til uttrykk i LOs skriftlige eller muntlige partsinnlegg til nemnda, eller i det minste i LOs brev av 21. juni 2007 etter at nemndas kjennelse var et faktum. Mindretallet slutter av dette at den utvidede nemndas mandat er – i samsvar med den språklig mest naturlige forståelsen av ordet ”oppmann” – å avgjøre spørsmål om godkjenning av alternative lønssystemer med endelig virkning for partene.
- (45) I samsvar med flertallets syn må saken etter dette fremmes.
- (46) Kjennelsen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

SLUTNING

Saken fremmes.

Jakob Wahl (s.)

Tron L. Sundet (s.)

Magnus Aarbakke (s.)

Tove Stangnes (s.)

Sten Aage Østby (s.)

Roger Andersen (s.)

Cathrine Lødrup (s.)