



ARBEIDSRETTE

Sykelønn

Hovedtariffavtalen mellom Fagforbundet og Private Barnehagers Landsforbund fellesbestemmelsene kapittel 1 punkt 8 har bestemmelser om rett til lønn under sykdom. Bestemmelsene gjelder «i tillegg til» folketrygdlovens regler. Spørsmålet i saken var om det var et vilkår for rett til sykelønn at den ansatte oppholder seg i EØS-området, jf. folketrygdloven § 8-9. Arbeidsrettens flertall kom på bakgrunn av ordlyden i avtalens punkt 8.2.1, avtalens systematikk og rettspraksis knyttet til PBL-avtalen og parallelle avtaler, til at arbeidsgiver plikter å betale lønn uavhengig av om vilkårene i folketrygdloven § 8-9 var oppfylt. Dissens 5–2.

Dom 3. juni 2024 i

sak nr. 23/79, AR-2024-14

**Fagforbundet (advokat Børge Benum. Rettslig medhjelper: Advokat Thea Rabe) mot
Private Barnehagers Landsforbund og Elvegården Barnehage AS (advokat Lars-
Martin Hoff Mikkelsen. Rettslig medhjelper: Advokat Emilie Rasch Holt).**

Dommere: Tron Løkken Sundet, Eli Mette Jarbo, Marianne Jennum Hotvedt, Tor-Arne Solbakken, Hanne Rennemo, Roger Hansen og Britt Børke.

- (1) Saken gjelder spørsmål om det er et vilkår for krav på sykelønn etter tariffavtale at arbeidstakeren oppholder seg i Norge eller et annet EØS-land, jf. folketrygdloven § 8-9.
- (2) Partene er bundet av Hovedtariffavtalen (HTA) mellom Fagforbundet og Private Barnehagers Landsforbund (PBL). PBL har likelydende avtaler med Delta og Utdanningsforbundet. Tvisten gjelder tariffavtalen mellom Fagforbundet og PBL for perioden 2022–2024.
- (3) HTA kapittel 1 Fellesbestemmelser har i punkt 8 bestemmelser om rett til lønn under sykdom. Punkt 8.1–8.2.3 lyder:

«8 Lønn under sykdom, svangerskap, fødsel og adopsjon

I tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:

8.1 Utbetaling av lønn

Arbeidsgiver utbetaler sykelønn og foreldrepenger til arbeidstakere som omfattes av tariffavtalen, punkt 1.1 hele den tid arbeidstakeren har rett til slik stønad etter folketrygdloven.

Refusjonsbeløpet fra folketrygden tilfaller virksomheten. Retten til lønn etter dette punkt opphører når tilsetningsforholdet opphører.

8.1.1 Fradrag for trygd

I ytelsene etter punkt 8.1 skal det gjøres fradrag for offentlige trygdeytelser som arbeidstakeren mottar i perioden. Dersom det blir innvilget trygdeytelser for et tidsrom tilbake hvor lønn under sykdom eller foreldrepenger allerede er utbetalt, kan virksomheten kreve overført en så stor del av trygdeytelsene at lønn under sykdom eller foreldrepenger for tilsvarende tidsrom dekkes.

8.1.2 Full lønn

Med full lønn i punkt 8 menes ordinær lønn, faste årsbeløp og variable tillegg etter oppsatt arbeidsplan.

8.2 Sykdom

8.2.1 Retten til sykelønn

Arbeidstakere som omfattes av punkt 1.1 har rett til lønn under sykdom i henhold til punkt 8.2.2 fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen.

8.2.2 Omfang/lønnens størrelse

Arbeidstaker har rett til full lønn under sykdom i 50 uker, i tillegg kommer eventuelle arbeidsgiverperioder.

For arbeidstakere som fortsetter i tjeneste etter fylte 67 år, begrenses retten til full lønn under sykdom av folketrygden § 8-51. Etter utløpet av stønadsdagene i § 8-51 utbetaler arbeidsgiver differansen mellom full lønn og pensjon. Arbeidstaker dokumenterer pensjonens størrelse.

Når arbeidstaker har mottatt lønn under sykdom i tilsammen 50 uker i de siste 3 år, opphører retten til lønn under sykdom. En arbeidstaker som har vært helt arbeidsfør i 26 uker etter at vedkommende sist fikk lønn under sykdom, får ny rett til lønn under sykdom. Fravær i arbeidsgiverperioden skal medtas i vurderingen av om arbeidstaker har vært helt arbeidsfør.

8.2.3 Meldinger/dokumentasjon/kontroll

8.2.3.1 Egenmelding/legeerklæring

Sykdom inntil 3 kalenderdager bekreftes snarest med skriftlig egenmelding. Sykefravær i arbeidsgiverperioden ut over 3 kalenderdager bekreftes snarest med sykemelding fra lege, jf. folketrygdloven §§ 8-23 til 8-27.

Retten til lønn under sykdom bortfaller dersom fraværet ikke blir tilfredsstillende dokumentert, jf. folketrygdloven § 8-7.

8.2.3.2 Friskmelding

Arbeidsgiver kan kreve friskmelding fra lege før arbeidet gjenopptas når sykdommen har vart ut over egenmeldingsperioden.

8.2.3.3 Kontroll

Arbeidsgiver kan gjennomføre nødvendig kontrollordning med sykefraværet. Før kontrollordning iverksettes, skal ordningen drøftes med de tillitsvalgte.»

- (4) Om bakgrunnen for bestemmelsene vises det til rettens merknader nedenfor og ARD-2012-126 *Fridahuset* avsnitt 4 flg.

- (5) **Bakgrunnen for tvisten**

- (6) Tolkningsspørsmålet i saken springer ut av en tvist om rett til sykkelønn for en ansatt ved Elvegården Barnehage AS i Verdal. Den ansatte ble syk under ferieopphold i Thailand.
- (7) Den ansatte er innvilget erstatningsferie, jf. ferieloven § 9. Arbeidsgiver har lagt til grunn at den ansatte ikke hadde krav på sykkelønn fordi vedkommende oppholdt seg utenfor EØS-området og derfor ikke oppfylte vilkårene i folketrygdloven § 8-9. Avvikling av erstatningsferie vil i så fall føre til trekk i lønn.
- (8) Etter en del brevveksling mellom partene, ble det 5. oktober 2023 avholdt forhandlingsmøte mellom Fagforbundet og PBL. I protokollen er partenes anførsler oppsummert slik:

«PBL anfører:

Arbeidstaker har ikke krav på lønn under sykdom da hun ikke oppfylder vilkårene i folketrygdloven § 8-9 med tilhørende rundskriv og HTA. Arbeidstaker ble syk under opphold i Thailand. Kravet om opphold i Norge eller innenfor EØS området er derfor ikke oppfylt. Arbeidstaker har derfor ikke krav på å få erstattet de aktuelle feriedagene med full lønn/sykepenger. Dette understøttes også av Arbeidsrettens dom, ARD-2013-335 «Zanzibardommen».

Krav til gyldig dokumentasjon gitt i ftrl. § 8-7, jf. hovedtariffavtalen pkt. 8.2.3.1 er uansett ikke oppfylt i denne saken.

Fagforbundet anfører:

Ordlyden i den materielle rettighetsbestemmelsen i 8.2.1 støtter Fagforbundets tariff forståelse. Etter denne tariffbestemmelsen har arbeidstakere som omfattes av punkt 1.1 rett til lønn under sykdom i henhold til punkt 8.2.1, jf. 8.2.2 fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen. Arbeidstaker har utvilsomt vært syk. Det er enighet om at hun oppfylder kravet om å ha tiltrådt stillingen.

Formålet med bestemmelsen er å gi tariffavtalen et innhold som går utover folketrygdlovens bestemmelser. Det framgår klart av den innledende passusen til sykkelønnskapittelet i hovedtariffavtalen, hvor det heter: «i tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende». AR-2012-9 (Delta-PBL) avsnitt 63, som omhandler tariffhistorikken, støtter Fagforbundets tariff forståelse.

AR-2012-9 er sentral fordi dommen i realiteten løser denne tvisten. Arbeidsretten formulerte hovedspørsmålet slik i avsnitt 1: «Den sentrale problemstillingen er om det er et vilkår for rett til lønn under sykdom at arbeidstakeren har krav på tilsvarende ytelse fra folketrygden». Det er den samme overordnede problemstilling som er til behandling i tvisten her.

PBL-avtalen er bygget opp etter mønster av KS-avtalen. Det betyr at også tariffhistorikken og Arbeidsrettens avgjørelser i KS-området er relevant. AR-2018-21 (LO/Fagforbundet–KS) støtter Fagforbundets tariff forståelse.

AR-2013-28 (Fagforbundet–Oslo kommune), som PBL viser til, gjelder et annet tariffområde. Dommen er uansett langt på vei satt til side i AR-2023-16 (FO–Oslo kommune). Det vises særlig til avsnittene 62–67.

AR-2013-28 er under enhver omstendighet problematisk i lys av arbeidstidsdirektivet artikkel 7 nr. 1. Det vises til folketrygdloven § 8-1 a. Fagforbundets tariff forståelse støttes av en direktivkonform tolking, jf. forrangsprinsippet i EØS-loven § 2.

Arbeidstaker har oppfylt dokumentasjonskravet i hovedtariffavtalen pkt. 8.2.3.1.»

- (9) Fagforbundet tok 5. desember 2023 ut stevning for Arbeidsretten. I stevningen var det nedlagt påstand om dom for den generelle forståelsen av overenskomsten punkt 8.2.1, og for at Elvegården Barnehage AS var tariffrettslig forpliktet til å etterbetale den berørte arbeidstakerens lønn under sykdom for syv arbeidsdager i perioden 20. desember 2022–31. desember 2022 og erstatte utgifter den ansatte hadde blitt påført som følge av tariffbruddet.
- (10) Partene ble under saksforberedelsen enige om at saken for Arbeidsretten skulle begrenses til kravet om dom for den generelle forståelsen av overenskomsten punkt 8.2.1. På den bakgrunn trakk saksøker påstandspunktene som var rettet mot arbeidsgiver, og partene ble enige om at den ansatte ville ha krav på syv dagers erstatningsferie uten trekk i lønn dersom Fagforbundets tolkningspåstand skulle føre frem.
- (11) Hovedforhandling ble gjennomført 15. mai 2024. Én partsrepresentant og ett vitne avga forklaring, og det ble lagt frem slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.
- (12) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (13) *Fagforbundet* har i korte trekk anført:
- (14) HTA punkt 8 om rett til sykelønn gjelder «i tillegg til» folketrygdloven med forskrifter. Formålet med sykelønnsordningen tilsier at tariffbestemmelsene gir bedre rettigheter enn det som følger av loven. Hvilke vilkår som gjelder for rett til sykelønn fra arbeidsgiver, må avgjøres etter en tolkning av tariffavtalen.
- (15) Det følger av Arbeidsrettens praksis at HTA punkt 8 ikke er en generell inkorporasjon av folketrygdlovens vilkår for sykepengene. HTA punkt 8.2.1, jf. punkt 1.1 oppstiller to vilkår for rett til lønn under sykdom: Den ansatte må ha et fast forpliktende arbeidsforhold, og vedkommende må ha tiltrådt stillingen. Oppholds kravet i folketrygdloven § 8-9 er ikke et vilkår for sykelønn etter tariffavtalen.

- (16) PBLs avtale skal forstås på samme måte som hovedtariffavtalen i KS-området. KS har iallfall fra 1996 lagt til grunn at den ansatte har rett til lønn under sykdom uavhengig av om vedkommende har rett til tilsvarende ytelse fra folketrygden.
- (17) Det følger av ARD-2012-126 *Fridahuset* at den ansatte har rett til sykelønn selv om vedkommende ikke har krav på sykepenger fra folketrygden. Dette viser at oppholdsvilkåret ikke gjelder for den tariffestede retten til sykelønn. AR-2018-21 *Lindås kommune* om KS-avtalen taler for samme tolkning. ARD-2013-335 *Zanzibar* som la til grunn et oppholdskrav for rett til sykelønn etter hovedtariffavtalen i Oslo kommune, må anses fraveket i AR-2023-16 *Utdanningsetaten* og kan derfor ikke tillegges vekt.
- (18) PBLs tolkning fører til at den ansatte må ta ubetalt erstatningsferie. Arbeidstidsdirektivets bestemmelser om rett til betalt ferie taler for at tariffavtalens bestemmelser om rett til lønn under sykdom også gjelder hvis vedkommende blir syk utenfor EØS-området.
- (19) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «Overenskomsten mellom Fagforbundet og PBL 2022–2024 er slik å forstå at arbeidsgiver plikter å betale lønn etter kapittel 1 Fellesbestemmelser § 8.2.1 – uavhengig av om vilkårene i folketrygdloven § 8-9 er oppfylt.»
- (20) *Private Barnehagers Landsforbund* har i korte trekk anført:
- (21) HTA punkt 8 må forstås slik at folketrygdloven § 8-9 om opphold i EØS-området som vilkår for sykepenger, også gjelder for rett til sykelønn etter HTA punkt 8.2.
- (22) Tolkningen følger klart av bestemmelsens ordlyd og systematikk. Vilkårene i punkt 8 gjelder «i tillegg til» folketrygdloven med forskrifter. Lovens bestemmelser er utgangspunktet for retten til lønn under sykdom. Tariffavtalen gir rettigheter utover dette ved å modifisere enkelte vilkår. Det er ikke gjort unntak fra kravet til opphold i EØS-området.
- (23) Det må vurderes konkret hvilke vilkår i folketrygdloven som også gjelder for retten til sykelønn etter tariffavtalen. ARD-2012-126 *Fridahuset* illustrerer at avtalen modifiserer kravet om opptjeningstid, men gir ikke veiledning for

tolkningsspørsmålet i den foreliggende saken. ARD-2013-335 *Zanzibar* om den tilsvarende reguleringen i overenskomsten for Oslo kommune, viser at kravet til opphold i EØS-området er et vilkår for et tariffmessig krav på sykelønn og løser tolkningsspørsmålet i den foreliggende saken.

- (24) Hensynet bak oppholdskravet taler klart for at folketrygdloven § 8-9 gjelder i tillegg til vilkårene i HTA punkt 8.2. Fagforbundets tolkning vil gi mulighet for misbruk av retten til sykelønn.
- (25) Tariffpraksis viser at Fagforbundet har lagt til grunn at folketrygdloven § 8-9 er et vilkår for sykelønn etter HTA punkt 8.2. PBL har i veiledninger fra før 2017 uttalt at det gjelder et oppholdskrav for rett til ytelser etter HTA.
- (26) Bestemmelsene i PBL-avtalen bygger på KS-avtalen. KS har i kommentarer til bestemmelsene og i veiledning til medlemmene også uttalt at det gjelder et slikt krav.
- (27) LO og Fagforbundet anførte i en tvist som oppstod i Skien i 2012 at det ikke var et vilkår for rett til lønn under sykdom at den ansatte oppholdt seg i EØS-området. Det ble tatt ut stevning for Arbeidsretten. Etter at det var avsagt dom i *Zanzibar*-saken, ble rettssaken mot Skien kommune hevet. Dette må forstås slik at Fagforbundet aksepterte KS' tolkning. Tariffpraksis har etter dette bygget på at oppholdskravet også gjelder for ytelser etter tariffavtalen. Dette må derfor også gjelde ved tolkningen av PBL-avtalen.
- (28) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Private Barnehagers Landsforbund frifinnes.»

(29) **Arbeidsrettens merknader**

- (30) Saken gjelder spørsmål om det er et vilkår for tariffmessig rett til sykelønn etter HTA punkt 8.2.1 at den ansatte oppfyller oppholdskravet i folketrygdloven § 8-9. Tvistetemaet har under saksforberedelsen blitt begrenset til krav om dom for den generelle forståelsen av tariffbestemmelsen. Kravet om dom for at den ansatte ved Elvegården Barnehage AS har krav på sykelønn og om den tariffrettslige plikten til oppfyllelse, er ikke lenger en del av de krav

Arbeidsretten skal avgjøre. Saken blir derfor å heve for så vidt gjelder Elvegården Barnehage AS.

- (31) Etter folketrygdloven § 8-9 er det et vilkår for rett til sykepenger fra NAV at arbeidstakeren oppholder seg i Norge, i et annet EØS-land eller i et land hvor trygdeforordningen er gitt anvendelse i henhold til internasjonale avtaler. I det følgende omtales dette for korthets skyld som et vilkår om at man må oppholde seg i EØS-området. For sammenhengens skyld nevnes at oppholdskravet i folketrygdloven av 2005 er inntatt i en egen lovbestemmelse, mens det i folketrygdloven av 1966 var inntatt i lovens § 3-3 om generelle vilkår for rett til sykepenger, sammen med kravet om at ansettelsesforholdet måtte ha vart i minst 14 dager (ventetid).
- (32) En arbeidstaker som blir syk under opphold i EØS-området vil ha rett til sykepenger fra NAV. I tillegg vil en arbeidstaker som blir syk i Norge, kunne reise til andre land i EØS-området uten å miste retten til sykepenger. Hvis sykdom oppstår i andre land eller arbeidstakeren reiser til land utenfor EØS-området, vil retten til sykepenger fra NAV falle bort, med mindre vedkommende får dispensasjon fra kravet i folketrygdloven § 8-9. I rundskriv til folketrygdloven opplyses det at det skal mye til for å få dispensasjon.
- (33) Spørsmålet om oppholdskravet i folketrygdloven § 8-9 er et vilkår for tariffmessig krav på sykelønn, må løses ved en tolkning av HTA punkt 8 og 8.2.1. Den overordnede problemstillingen er i hvilken grad den ansattes rett til sykelønn er avhengig av at den ansatte har tilsvarende rett til sykepenger fra NAV, det vil si oppfyller vilkårene som følger av lov og forskrift. I dette spørsmålet har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Sundet, Jarbo, Hotvedt, Solbakken* og *Hansen*, vil bemerke:
- (34) Det følger av rettspraksis at det må kreves klare holdepunkter for å legge til grunn at retten til sykelønn etter tariffavtalen er avhengig av at de vilkår lovgivning og forskrifter til enhver tid oppstiller for rett til sykepenger også er oppfylt, jf. AR-2018-21 *Lindås kommune* avsnitt 78 om avtalen i KS-området og AR-2023-16 *Undervisningsetaten* avsnitt 54 om avtalen i Oslo kommune.

Selv om det i PBL-avtalen punkt 8 innledningsvis heter at tariffavtalens bestemmelser gjelder «i tillegg til» folketrygdloven med forskrifter, kan det fra dette og fra sammenhengen i punkt 8 ikke trekkes en slutning om at lovens vilkår for sykepenger må være oppfylt for at den ansatte skal ha rett til lønn under sykdom, jf. ARD-2012-126 *Fridahuset* avsnitt 60–62. Punkt 8.1 presiserer betalingspliktens utstrekning i tid og arbeidsgivers rett til refusjon fra folketrygden. Punkt 8.2 presiserer de generelle vilkårene for rett til lønn under sykdom.

- (35) Utgangspunktet etter punkt 8.2 og ARD-2012-126 *Fridahuset* er at det ikke er et vilkår for rett til lønn under sykdom at den ansatte har krav på sykepenger fra NAV. Dette er også utgangspunktet etter de tilsvarende bestemmelsene i hovedtariffavtalene i KS og Oslo kommune, jf. AR-2018-21 *Lindås kommune* og AR-2023-16 *Utdanningsetaten*.
- (36) HTA punkt 8 har ingen henvisninger til folketrygdloven § 8-9. Samtidig har punkt 8.2 uttrykkelige henvisninger til lovens bestemmelser om begrensning av rett til ytelse etter fylte 67 år, krav til dokumentasjon for at den ansatte er syk og om bortfall av rett til ytelse dersom sykdommen ikke blir tilfredsstillende dokumentert. Etter HTA punkt 8.2.1 er de materielle vilkår for rett til sykelønn at den ansatte må være omfattet av HTA punkt 1.1 og ha tiltrådt stillingen. Dette er mer lempelige vilkår for rett til sykelønn enn det som følger av folketrygdloven av 2005, hvor de generelle vilkårene for rett til sykepenger er inntatt i kapittel 8 avsnitt I. Slik HTA punkt 8.2.1 er utformet og sammenhengen den inngår i, gjelder det for rett til sykelønn ikke krav om opphold i EØS-området.
- (37) Partene har vist til dommer om forståelsen av bestemmelser om rett til sykelønn etter hovedtariffavtalene for Oslo kommune og i KS-området. Tariffavtalen for PBL er basert på tariffavtalene i KS-området, jf. ARD-2012-126 *Fridahuset* avsnitt 4–25 og 63. For ordens skyld nevnes at tilblivelsehistorien ikke gir bidrag til tolkningen. Spørsmålet er hva som kan utledes fra avgjørelsene om de parallelle avtalene for KS og Oslo kommune.

- (38) Etter flertallets vurdering gir rettspraksis ikke grunnlag for en innskrenkende tolkning av PBLs avtale. Avgjørelsene gjelder ulike problemstillinger knyttet til spørsmålet om det er et vilkår for rett til sykelønn at den ansatte også har rett til sykepenger fra NAV. Utgangspunktet etter ARD-2012-126 *Fridahuset* er som nevnt at det ikke er et vilkår for rett til sykelønn at den ansatte har tilsvarende rett til ytelser fra NAV.
- (39) ARD-2013-335 *Zanzibar* legger til grunn at det etter hovedtariffavtalen for Oslo kommune var et vilkår for rett til sykelønn at den ansatte oppholdt seg i EØS-området. Det var ikke tilstrekkelige holdepunkter for å forstå tariffavtalen slik at den utelukket vilkåret i folketrygdloven § 8-9. Det er to forhold som gjør at denne dommen ikke kan tillegges vesentlig vekt. For det første var tolkningsgjenstanden Oslo-avtalen § 4.1.1 hvor det heter at den ansatte ikke hadde krav på sykepenger utover det tidspunktet folketrygden «refunderer» sykepenger. Dette tilsvarer, men med en annen ordlyd, PBL-avtalen punkt 8.1 om at sykelønn utbetales for hele den perioden man har rett til stønad etter folketrygdloven. For det andre bemerket Arbeidsretten i avsnitt 40 at tolkningsresultatet bygget på de bevis som ble ført i saken og ordlyden i avtalen, som var en annen enn i tariffavtalene for PBL og KS. I AR-2023-16 *Undervisningsetaten* kom retten til at bevisførselen om bakgrunnen for bestemmelsen i Oslo-avtalen, viste at formuleringen «refunderer» ble valgt for å klargjøre opphørstidspunktet for arbeidsgivers lønnsplikt. Bestemmelsen kunne da ikke tolkes som en generell kobling opp mot folketrygdens vilkår for sykepenger.
- (40) Tariffpraksis taler på den andre siden for PBLs tolkning. PBLs tolkning har kommet til uttrykk i en veileder om sykelønn som har vært tilgjengelig på PBLs nettsider, iallfall fra 2016. Det uttales her at en ansatt som blir syk utenfor EØS-området «ikke har krav på sykepenger, kun ulønnet erstatningsferie». Tilsvarende tolkning fremkommer av veiledere som er utarbeidet til KS-avtalene.
- (41) Spørsmålet om det er et vilkår for rett til sykelønn at den ansatte oppholder seg i EØS-området, ble også reist i tvist mellom LO/Fagforbundet og KS/Skien kommune i 2012. LO/Fagforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten, men

partene ble enige om å heve saken etter at Arbeidsretten hadde avsagt dom i Zanzibar-saken.

- (42) Fagleder i KS, Hege Øhrn, har forklart at KS årlig får om lag 14 000 henvendelser om forståelsen av hovedtariffavtalene. Etter 2018 har det kommet 28 henvendelser om rett til lønn under sykdom hvis den ansatte oppholder seg utenfor EØS-området. I slike saker har KS bygget på at den ansatte ikke har krav på lønn under sykdom. Øhrn har også forklart at hun ikke er kjent med tvistesaker om spørsmålet, med unntak for tvisten i Skien kommune i 2012. På denne bakgrunn må det legges til grunn at bestemmelsen i KS-området synes å ha vært praktisert slik at krav om sykkelønn har blitt avslått hvis sykdommen har oppstått mens den ansatte har vært utenfor EØS-området. Hvorvidt dette innebærer at KS-avtalene er slik å forstå at det gjelder et oppholds krav, er det ikke nødvendig å ta stilling til. Spørsmålet har i praksis bare oppstått i et fåtall tilfeller i løpet av årene, og det er ikke opplyst noe om bakgrunnen for sykemeldingene. Det kan derfor være flere grunner til at det ikke er reist tvist om spørsmålet. Arbeidsrettens dom i Zanzibar-saken kan også ha spilt inn i vurderingen av om det burde reises tvistesak.
- (43) Under enhver omstendighet har LO/Fagforbundets avslutning av tvisten med KS ingen bindende virkning for forståelsen av PBL-avtalen. Selv om det legges til grunn at PBL har avslått krav om lønn under sykdom for ansatte som blir syke under ferieavvikling utenfor EØS-området, må betydningen av dette ses opp mot slutningen som kan trekkes ut av avtalens ordlyd, systematikk og utgangspunktet om at det ikke er avtalt en generell inkorporasjon av folketrygdløven. I dette tilfellet kan praksis derfor ikke tillegges avgjørende vekt ved tolkningen.
- (44) PBL har anført at vilkåret om opphold i EØS-området er begrunnet i kontrollhensyn og hensynet til å motvirke misbruk, og til sammenhengen mellom kravet til opphold i EØS-området og plikten til å følge opp sykemeldte arbeidstakere. Arbeidsrettens flertall er enig i at dette er viktige og tungtveiende hensyn som ligger til grunn for lovens regler. Dette gir likevel ikke grunnlag for å innfortolke folketrygdløven § 8-9 som et tariffrettslig vilkår for rett til ytelse. Behovet for å kunne følge opp den ansatte, sikre kontroll og

hindre misbruk er etter flertallets vurdering ivaretatt gjennom tariffavtalens bestemmelser i punkt 8.2.3.1 om krav til dokumentasjon av sykdom og punkt 8.2.3.3 om at arbeidsgiver kan gjennomføre nødvendig kontroll med sykefravær. Anvendelsen av disse bestemmelsene er ikke tema i saken slik den er lagt opp for Arbeidsretten.

- (45) På denne bakgrunn må det avsies dom for at det etter HTA punkt 8.2.1 ikke er et vilkår for rett til lønn under sykdom at den ansatte oppfyller vilkårene i folketrygdloven § 8-9. Saksøker må få medhold i påstanden, med noen språklige justeringer. Det er på denne bakgrunn ikke nødvendig å gå inn på hvilken betydning arbeidstidsdirektivet har for tolkningen av punkt 8.2.1.
- (46) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Rennemo* og *Børke*, har kommet til at PBL må frifinnes og vil bemerke:
- (47) Overskriften og systematikken i kapittel 8 taler klart for at utgangspunktet er at den ansatte må ha krav på ytelse etter folketrygdloven for å ha rett til sykelønn etter tariffavtalen. Tariffavtalens bestemmelser gjelder «i tillegg til» og viser at lovens regler ligger til grunn for retten til lønn under sykdom.
- (48) Spørsmålet om en ansatt har krav på lønn under sykdom til tross for at vedkommende ikke har krav på tilsvarende ytelse fra NAV, må avgjøres konkret. Utgangspunktet er at vilkårene i folketrygdloven ligger i bunnen. De enkelte henvisningene til folketrygdloven som er inntatt i kapittel 8 må ses i sammenheng med dette generelle utgangspunktet. Det kan fra dette ikke utledes at partene har ment at man skal se bort fra alle andre bestemmelser i folketrygdloven.
- (49) Tariffpraksis taler for at det er et vilkår for rett til lønn under sykdom at man oppholder seg i EØS-området. PBL opplyser å ha rådgitt sine medlemmer om å ikke dekke sykepengene utenfor EØS. Dette er også fast og entydig praksis etter den tilsvarende bestemmelsen i KS-avtalen. Praksisen etter PBL-avtalen har ikke blitt bestridt før den foreliggende saken. En tilsvarende sak om bestemmelsen i KS-avtalen ble brakt inn for Arbeidsretten, men deretter trukket. Dette tilsier at Fagforbundet har akseptert at det er et vilkår for rett til lønn under sykdom at man oppholder seg i EØS-området.

- (50) På denne bakgrunn må HTA kapittel 8 forstås slik at det er et vilkår for rett til lønn under sykdom at den ansatte oppfyller vilkårene i folketrygdloven § 8-9.
- (51) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

SLUTNING I KJENNELSE

Saken heves for Elvegården Barnehage AS.

DOMSSLUTNING

Hovedtariffavtalen mellom Fagforbundet og Private Barnehagers Landsforbund for tariffperioden 2022–2024 er slik å forstå at arbeidsgiver plikter å betale lønn etter kapittel 1 Fellesbestemmelser punkt 8.2.1 uavhengig av om vilkårene i folketrygdloven § 8-9 er oppfylt.