



## ARBEIDSRETTE

### *Medleverturnus. Etterbetaling*

Spørsmålet i saken var om LO/Fagforbundet har krav på etterbetaling for en periode der det i Humana ble praktisert medleverturnus uten særavtaler. Overenskomst 453 oppstiller krav for den ordinære arbeidstiden med mindre det er presisert eller fraveket gjennom lokal særavtale. For Humana gjaldt det løpende særavtaler med medleverturnus fra 1. april 2018. Arbeidstakersiden sa opp særavtalene, med virkning fra 1. mai 2023. Etter Hovedavtalen NHO-LO skal de forhold som en oppsagt særavtale omfattet ordnes på grunnlag av overenskomsten. En oppsigelse av en særavtale kan dermed i utgangspunktet i seg selv være en tilstrekkelig markeringshandling. LO/Fagforbundet hadde i tillegg varslet et mulig etterbetalingskrav i sin oppsigelse av særavtalene. Arbeidsretten kom til at arbeidstakersiden på en tilstrekkelig klar måte hadde markert etterbetalingskravet da særavtalene ble sagt opp. Arbeidsrettens dom i AR- 2022-7 *Medlever 1* og de etterfølgende avgjørelsene om medleverordninger, viser at arbeidstidsbestemmelsene i Overenskomst 453 i utgangspunktet gjelder for virksomheter som vil praktisere medleverordninger. Humana hadde derfor særlig grunnlag for å reagere på oppsigelsen av særavtalene og varselet om krav på etterbetaling. Humana være klar over at de tok en risiko ved å fortsette å praktisere medleverturnus uten avtale med arbeidstakersiden og kunne ikke påberope seg å være i god tro. At etterbetalingskravet kan bli omfattende, ble ikke tillagt vekt. Humana hadde kunnet innrette seg på et mulig krav allerede da særavtalene ble sagt opp 29. mars 2023. En anførsel om at markeringstidspunktet måtte forskyves fordi Humana ble satt i en vanskelig situasjon da særavtalene ble sagt opp, førte ikke frem.

**Dom 15. april 2026 i**

**sak nr. 25/19, AR-026-12**

**Landsorganisasjonen i Norge med Fagforbundet (advokat Silje Hassellund Solberg  
og advokat Eirin Halvorsen Lillehof)**

**mot**

**1. Næringslivets Hovedorganisasjon 2. Humana Care Ung AS 3. Humana  
Care BO AS (advokat Eirik Hognestad og advokat Elisabeth Dolva Sandøy)**

*Dommere: Tron Løkken Sundet, Eli Mette Jarbo, Knut H. Kallerud, Tor-Arne Solbakken,  
Bent Ove Hanasand, Roger Hansen, Anne Lise Aukner*

- (1) Saken gjelder krav om etterbetaling som følge av manglende særavtaler om medleverturnus for perioden 1. mai 2023 til 19. oktober 2023 for arbeidstakere

ansatt i Humana. Spørsmålet er om kravene har falt bort i henhold til tariffrettslige regler om bortfall av etterbetalingskrav (markeringslæren).

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Landsorganisasjonen i Norge (LO) gjelder Overenskomst 453. Hovedavtalen mellom NHO og LO gjelder som del I av overenskomsten. Human Care Ung AS og Human Care AS er medlemmer av NHO og som sådan tariffrettslig bundet av overenskomsten. Tvisten gjelder overenskomsten for perioden 1. mai 2022–30. april 2024.

(4) Overenskomst 453 er en rammeavtale som blant annet har bestemmelser om arbeidstid som kan utfylles eller fravikes gjennom lokale særavtaler i henhold til overenskomsten § 3, jf. § 4. Paragraf 3 lyder som følger:

«Partene er enige om at denne overenskomsten er en rammeavtale og at partene på den enkelte virksomhet inngår særavtaler om lønns- og arbeidsvilkår som utfyller overenskomsten.»

(5) For Human Care Ung AS og Human Care AS er det inngått særavtaler om medleverturnus med arbeidstid i henhold til FOR-2005-06-24-686 om arbeidstid i institusjoner som har medleverordninger (medleverforskriften) § 2.

(6) Tvisten gjelder løpende særavtaler om medleverturnus gjeldende fra 1. april 2018 til de ble sagt opp med virkning fra 1. mai 2023. Nye særavtaler ble inngått 20. oktober 2023.

(7) **Bakgrunnen for saken**

(8) Human Care Ung AS og Human Care Bo AS (heretter Humana) er en del av Humana Group AB og hører under Humana omsorg og assistanse. Humana leverer tjenester til det offentlige barnevernet i form av familiehjem, institusjoner og andre hjelpetiltak, og ulike omsorgstjenester til andre grupper med særlige og sammensatte behov for bistand. Arbeidstiden er gjerne basert på medleverturnus. Ved medleverturnus arbeider de ansatte sammenhengende over flere døgn, for deretter å ha en lengre friperiode

- (9) Overenskomst 453 oppstiller krav for den ordinære arbeidstiden med mindre det er presisert eller fraveket gjennom lokal særavtale, jf. overenskomsten § 4, jf. § 3.
- (10) For Humana gjaldt det løpende særavtaler med medlevertturnus fra 1. april 2018, med gjensidig oppsigelsesfrist på en måned. I etterkant av det lokale lønnsoppgjøret i 2023 sa arbeidstakersiden opp særavtalene, med virkning fra 1. mai 2023.
- (11) Oppsigelsen av særavtalene fremkom i e-post 29. mars 2023, som lød som følger:

«Som leder av konsernets klubbstyre bestående av tillitsvalgtrepresentanter for Fagforbundet og FO leverer jeg herved en oppsigelse av særavtalene vi har i Human Care.

Begrunnelsen er uenighet om punktene om arbeidstid og medlevertillegg.

Uenighetene kommer fram i protokoll til lokale lønnsforhandlinger og forhandling om ny særavtale.

Det gjelder særavtalene som er vedlagt, signert av tidligere hovedtillitsvalgte, og representanter for arbeidsgiver.

Vi er klar over resignasjonsplikten, og aksepterer at vi jobber videre på deres siste tilbud.

Men, jeg vil understreke at vi er uenige i at det kan arbeides mer enn 45,5 timer i snitt per uke, og at dette vil kunne føre til krav om etterbetaling av diverse ytelser. Vi er også uenige i at medlevertillegget ikke skal være minst like mye som følger av en korrekt lesning av Overenskomsten - time for time gjennom året.

Vi er villige til å diskutere en ny særavtale som utfyller overenskomsten om dere ønsker det.»

- (12) I etterkant av oppsigelsen ble det gjort forsøk på forhandlinger om nye særavtaler, uten at partene kom til enighet. Nye særavtaler med medlevertturnus ble først inngått 20. oktober 2023, etter at Arbeidsretten hadde avsagt dom i AR-2023-25 *Medlever III*.
- (13) I e-post 27. oktober 2023 ble det fremmet krav om etterbetaling til Humana på vegne av ansatte organisert i Fagforbundet og Fellesorganisasjonen. Kravet hadde følgende ordlyd:

«Jeg sender herved et krav om etterbetaling for samtlige ansatte som er fagorganisert i Fagforbundet og FO i Human Care BO og Human Care UNG som har jobbet medlevertvakter f.o.m. 01.05.2023 t.o.m. 19.10.2023.

Kravet gjelder:

1. Overtidsbetaling for alle arbeidede timer utover 35,5 t/uke
2. Ekstra vakter utover fast turnus etterbetales som mellomlegg ut fra ny utregnet timelønn (35,5 t/uke).

3. Ubekvemtillegg iht. Overenskomst 453, resterende beløp etter at allerede utbetalt medlevertillegg er fratrukket.»

(14) Humana avviste kravet om etterbetaling.

(15) **Nærmere om tvisten**

(16) Arbeidstakersiden fremmet krav om forhandlinger om etterbetalingskravet på grunnlag av Hovedavtalen § 2-3. Lokale forhandlinger ble gjennomført 20. november 2023. I protokollen fremkommer:

«Den 20.11.23 ble det gjennomført drøftinger mellom arbeidsgiver og hovedtillitsvalgt i Human Care Bo AS og hovedtillitsvalgt i Human Care Ung AS.

Arbeidstakersiden har fremmet krav om forhandlinger etter Hovedavtalens bestemmelser § 2-3 angående innsendt krav om etterbetaling for samtlige ansatte som er fagorganisert i Fagforbundet og FO i Human Care BO og Human Care UNG som har jobbet medlevertakter i perioden vi har stått uten særavtale 01.05.2023-19.10.2023.

Arbeidsgiver framholder følgende:

Arbeidsgiver avviser kravet om etterbetaling for den angitte perioden. Begrunnelse for avvisningen er at kravet ikke har vært varslet før kravet kom på e-post 27. oktober 2023. Videre har det ikke vært fremmet som et krav tidligere og partene har heller ikke tvistet om kravet.

Arbeidstakersiden framholder følgende:

Det har ikke vært en særavtale etter § 3 i Hovedavtalen LO-NHO mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte i perioden 01.05.2023-19.10.2023. Det ble varslet fra tillitsvalgte om et potensielt krav i oppsigelsen av forrige særavtale 29.03.2023. Det ble holdt et forhandlingsmøte etter Hovedavtalen LO-NHO § 2-3 28.06.2023 om flere punkter i Overenskomst 453 som Fagforbundet mener gjelder alle ansatte når det ikke finnes særavtale eller annen avtale om arbeidstid.

Med punktene ovenfor og med henvisning til Hovedavtalen LO-NHO § 4-1, 4-2, 4-3, og Arbeidstvistloven § 6 som tilsier at praksisen til arbeidsgiver med 3-7-4-7 medlevertturnus og medlevertillegg er ugyldig, så mener arbeidstakersiden at kravet om etterbetaling er gyldig.

Partene kom ikke til enighet.»

(17) Det ble forhandlet mellom Fagforbundet og NHO Geneo 8. februar 2024. I protokollen fremkommer blant annet:

«Det vises til protokoll fra forhandlinger etter hovedavtalen § 2-3 mellom hovedtillitsvalgte og arbeidsgiver i Human Care Bo AS og Human Care Ung AS av 20.11.2023. Saken gjelder fravær av lokal særavtale for medlevertakter jobbet i perioden 01.05.2023 -19.10.2023.

...

NHO Geneo anfører:

...

Et etterbetalingskrav kan tidligst gjøres gjeldende fra markeringstidspunktet. Kravet om etterbetaling ble først fremmet 27. oktober 2023 i e-post fra tillitsvalgte til bedriften.

Fagforbundet har vist til følgende setning fra e-posten fra tillitsvalgte 29. mars 2023 der særavtalen blir sagt opp: "Men, jeg vil understreke at vi er uenige i at det kan arbeides mer enn 45,5 timer i snitt per uke, og at dette vil kunne føre til krav om etterbetaling av diverse ytelser." I tvistetmøtet 8. februar 2024 svarte Fagforbundet at henvisningen til 45,5 timer gjaldt

rammen for hva det kan inngås lokal særavtale om. NHO Geneo mener dette viser at utsagnet ikke omhandler krav om overtidsbetaling etter 35,5 timer på grunn av manglende særavtale. I alle tilfellet er dette ingen klar markering av et etterbetalingskrav.

NHO Geneo avviser at etterbetalingskravet kan gjøres gjeldende for den nevnte periode.

Fagforbundet anfører:

22.03.2023 ble det avholdt forhandlinger om særavtalen i Human Care AS og Human Care Ung AS. Partene kom ikke til enighet.

Den 29. mars sies særavtalen opp av leder for klubbstyret for Fagforbundet og FO, og samtidig markeres krav som følger av at særavtale har bortfalt. Det understrekes at det ikke kan arbeides mer enn 45,5 timer i snitt per uke, og at dette vil kunne føre til krav om etterbetaling av diverse ytelser.

Oppsigelstiden av særavtalene gikk ut april 2023. I perioden 01.05.2023 - 19.10.2023 har det ikke vært inngått særavtale mellom partene i virksomhetene, og det følger av Arbeidsrettens praksis at arbeidstidsordningen da er tariffstridig.

I brev av 27.10.2023 kreves etterbetalingen gjennomført for medlemmer i Fagforbundet og FO, som har jobbet medlevertvakter. Forhandlinger jf. Hovedavtalen § 2-3 gjennomføres 20.11.2023.

Fagforbundet krever overtidsbetaling for arbeid utover 35,5 timer pr uke for perioden 01.05.2023 - 19.10.2023. Dette er perioden medlemmene har arbeidet i medleverturnus uten at det er inngått særavtale i virksomheten.

Partene kom ikke til enighet.»

- (18) Det ble avholdt forhandlingsmøte mellom LO og NHO 15. januar 2025. Det er ikke skrevet protokoll fra dette møtet. Partene kom ikke til enighet.
- (19) Stevning kom inn til Arbeidsretten 20. juni 2025. Tilsvar ble inngitt 10. oktober 2025. Hovedforhandling ble gjennomført 2. mars 2026. Tre vitner avga forklaring. Det ble for øvrig fremlagt slik dokumentasjon som fremkommer av rettsboken. Dom er avsagt etter fristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd på grunn av ferieavvikling og sykefravær blant dommerne.
- (20) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (21) *Landsorganisasjonen i Norge* med Fagforbundet har i korte trekk anført:
- (22) Saken gjelder etterbetalingskrav for perioden 1. mai 2023 til 19. oktober 2023 for arbeid i medleverturnus, uten at det gjaldt særavtaler som tillot bruk av slik turnus. Arbeidsgiver tok en bevisst risiko ved å videreføre medleverturnus i perioden med manglende særavtaler.
- (23) Humana tok feil når de våren 2023 valgte å gjenbruke sitt standpunkt fra AR-2022-7 *Medlever I* om å praktisere medleverturnus på grunnlag av

medleverforskriften. Avlønningen var i strid med Overenskomst 453 etter at særavtalene falt bort.

- (24) I AR-2022-7 *Medlever I* avsnitt 61 la Arbeidsretten til grunn at medleverforskriften ikke griper inn i og overstyrer eksisterende tarifforhold. Medleverordning som hadde hjemmel i særavtale kunne imidlertid praktiseres uten hinder av grensene for ordinær arbeidstid i Overenskomst 453. Dette er også lagt til grunn i AR-2022-38 *Medlever II*. I AR-2023-25 *Medlever III* bekrefter Arbeidsretten at det er i strid med Overenskomst 453 å arbeide i medleverturnus uten hjemmel i særavtale.
- (25) Utgangspunktet for et etterbetalingskrav er at rettmessige krav skal betales. Den tariffrettslige markeringslæren er en begrensning i forhold til de ordinære foreldelsesreglene, og skal beskytte en arbeidsgiver i god tro. Formålet er at arbeidsgiver skal kunne innrette seg på at betalinger som er gjort i henhold til egen tariff forståelse er endelige.
- (26) Markeringslæren er begrunnet både i innrettelseshensyn og reparasjonshensyn. Etter Arbeidsrettens praksis er det foretatt en markering hvis det fremmes krav om etterbetaling eller er reist et tvistespørsmål som tilsier at arbeidsgiver kan innrette seg på at et krav kan føre frem. Det oppstilles ikke noe formkrav eller formelt innholdskrav. I vår sak er markeringen uansett gjort skriftlig, og det er tydelig hva kravet bunner i.
- (27) Arbeidsretten må prinsipielt ta stilling til når kravet var tilstrekkelig markert. Subsidiært må Arbeidsretten ta stilling til om det foreligger særlige grunner som gjør at etterbetaling uansett må aksepteres fra et tidligere tidspunkt enn det retten legger til grunn som markeringstidspunkt.
- (28) Etterbetalingskravet ble varslet uttrykkelig da særavtalene ble sagt opp 29. mars 2023, samtidig med invitasjon til fortsatte forhandlinger om nye særavtaler. Kravet ble varslet forut for at kravet oppsto fordi særavtalene fortsatt var gjeldende. Særavtalene utløp 30. april 2023.

- (29) Tvistespørsmålet var om det var adgang til å jobbe medlevertturnus uten særavtaler. Det ble presisert at etterbetaling ville kunne bli krevd dersom Humana ikke forholdt seg til overenskomsten.
- (30) På tidspunktet for oppsigelsen av særavtalene var arbeidsgiver ikke i god tro: Humana har hele tiden regulert medlevertturnus i særavtale, Humana var part i AR-2022-7 *Medlever I* og de var kjent med at arbeidstakersiden i saken som sto for Arbeidsretten (*Medlever III*) fastholdt at særavtale var forutsetning for medleverordningen. Allerede i tvisteprotokoller fra 2020 varslet Fagforbundet etterbetalingskrav overfor Humana og NHO for brudd på overenskomsten i forbindelse med medleverordning. I etterkant av dommen i AR-2022-7 *Medlever I* presiserte Fagforbundet i brev til NHO Service og Handel at mangel på særavtale vil gjøre at overenskomstens vanlige rammer vil gjelde. Forhandlingene forut for oppsigelsen av særavtalene i 2023 viser at Fagforbundet også der opprettholdt det samme standpunktet.
- (31) Etterfølgende forhandlinger og kontakt mellom partene bekreftet den uttrykkelige markeringen som ble gitt sammen med oppsigelsen av særavtalene. Arbeidstakersiden aksepterte ikke arbeidsgivers løsningsforslag, men forholdt seg til resignasjonsplikten, noe som underbygger at det var fremmet et etterbetalingskrav.
- (32) Det er grunnlaget for etterbetalingskravet som må markeres og ikke enkelthetene i kravet. Kravet følger av overenskomsten. Det var lett for arbeidsgiver å se konsekvensene. Innrettelseshensynet er ivaretatt.
- (33) Årsaken til at man valgte å si opp særavtalene er rettslig sett uten betydning. Enhver tariffpart må til enhver tid ta høyde for at en part kan komme til å si opp en særavtale. Uten særavtale faller man tilbake på reguleringene i overenskomsten.
- (34) Nye, midlertidige særavtaler ble inngått 20. oktober 2023. Etterbetalingskravet ble fremmet 27. oktober 2023. Det var først da det var mulig å reise formell tvist. På dette tidspunktet forelå dom i AR-2023-25 *Medlever III*.

- (35) Det foreligger uansett særlige omstendigheter som gjør at etterbetaling må aksepteres fra et tidligere tidspunkt hvis Arbeidsretten kommer til at markeringen ved oppsigelsen av særavtalene ikke var tilstrekkelig.
- (36) Arbeidsrettens praksis i saker der det er gjort unntak fra hovedregelen i markeringslæren bygger på en konkret og sammensatt vurdering. Utgangspunktet tas i innrettelsehensynet, dvs. om arbeidsgiver var i god eller ond tro. I vurderingen har Arbeidsretten blant annet lagt vekt på hvor klart tolkningsspørsmålet er, i hvilken grad arbeidsgiver har innrettet seg og på konkret rimelighet.
- (37) Humana var ikke i god tro og valgte selv å ta en risiko ved å videreføre medleverturnus i perioden uten særavtaler. Tolkningsspørsmålet var klart allerede i AR-2022-7 *Medlever I* og ble ytterligere avklart i forhandlinger mellom partene frem til etterbetalingskravet ble uttrykkelig markert da særavtalene ble sagt opp 29. mars 2023. Kravene til markering kan ikke være slik at de blir en felle for arbeidstakersiden.
- (38) Det er nedlagt slik påstand:
- «Human Care Ung AS og Human Care Bo AS foretar etterbetaling til berørte ansatte fra 1. mai 2023 til 19. oktober 2023 i henhold til Overenskomst 453 som følge av manglende særavtale.»
- (39) *Næringslivets Hovedorganisasjon, Human Care Ung AS og Human Care Bo AS* har i korte trekk anført:
- (40) LO/Fagforbundets krav om etterbetaling er tapt på grunnlag av den ulovfestede læren om markering av krav og på grunnlag av passivitet. E-posten 29. mars 2023 var ikke en tilstrekkelig markeringshandling, og det foreligger ikke særlige grunner som kan tilsi at et tidligere markeringstidspunkt enn det formelle kravet om etterbetaling i e-post 27. oktober 2023 kan legges til grunn.
- (41) I AR-2022-7 *Medlever I* ble det avgjort at Overenskomst 453 ikke regulerer arbeidstidsordningen som medleverforskriften åpner for, og at overenskomsten ikke begrenser adgangen til å regulere medleverordning i

særavtale. Senere oppsto det tvist om hvordan Medlever I skulle forstås. LO tok ut stevning for Arbeidsretten 28. oktober 2022 og Humana innga tilsvar 16. desember 2022 (*Medlever III*). Da særavtalene i Humana ble sagt opp 29. mars 2023 forelå det en uavklart rettslig situasjon.

- (42) Hvis etterbetalingskravet anses forfalt fra tidspunktet for opphør av særavtalene, vil det føre til en umulig situasjon for arbeidsgiver. Arbeidsgiver ville i så fall bli sittende med to valg: enten akseptere arbeidstakers premisser for nye særavtaler eller leve med en ugyldig medleverordning. Dette forrykker maktbalansen mellom partene.
- (43) Etterbetaling fra markeringstidspunktet er begrunnet i innrettelseshensyn. En tilstrekkelig markeringshandling må sette arbeidsgiver i stand til å forstå at det er fremmet et krav og på hvilket grunnlag. Et varsel om at et krav kan bli gjort gjeldende på et senere tidspunkt er ikke tilstrekkelig. Det må fremgå på hvilket grunnlag man krever etterbetaling og hvilke ytelser som kreves. Det gjelder særlige krav til oppfølging i tilfeller hvor kravet kan bli stort.
- (44) Kravet i e-posten 29. mars 2023 er forbeholdent. Det var kun et varsel om at det kunne komme et krav.
- (45) Det fremgikk ikke at etterbetalingskravet ville bli fremmet på grunn av manglende særavtaler. Den oppgitte begrunnelsen var «uenighet om arbeidstid og medlevertillegg». Manglende særavtaler som grunnlag ble fremsatt først etter dommen i AR-2023-25 *Medlever III*.
- (46) Hvilke ytelser kravet gjaldt ble ikke tydeliggjort; det ble bare henvist til «diverse ytelser». Det var først etter avgjørelsen i Medlever III at det ble klart at det var tariffstridig å praktisere medleverordning uten særavtale og at forholdene dermed måtte løses på grunnlag av overenskomsten. Det var ingen angivelse av hvilken tidsperiode kravet gjaldt for.
- (47) Det gjelder særlige krav til oppfølging fra den parten som mener at det foreligger tariffstrid når kravet som her gjelder et betydelig beløp for svært mange ansatte, sml. AR-2023-25 *Medlever III* avsnitt 62. Tilsvarende må

gjelde når oppsigelsen av særavtalene forrykker maktbalansen mellom partene.

- (48) Forhandlingene mellom Fagforbundet og Humana i 2020 har ikke betydning. Kravet fra Fagforbundet var basert på et annet grunnlag enn kravet i saken her.
- (49) Senere kontakt og møter mellom partene i forkant av avgjørelsen i AR-2023-25 *Medlever III* underbygger at det ikke var blitt fremsatt noe etterbetalingskrav og at det forelå en uavklart rettslig situasjon.
- (50) Nye særavtaler ble inngått 20. oktober 2023. Avtalene var forholdsvis identiske med de tidligere avtalene. Det ble ikke fremmet etterbetalingskrav i forbindelse med forhandlingene.
- (51) Krav om etterbetaling ble formelt fremsatt 27. oktober 2023, etter at avgjørelsen i AR-2023-25 *Medlever III* hadde avklart at det forelå grunnlag for et krav. I kravet ble det presisert hvilke ytelser som kreves etterbetalt. Dette er markeringshandlingen. Ordlyden i kravet underbygger dette. Det er ingen henvisning til e-posten 29. mars 2023.
- (52) Det foreligger ikke særlige grunner som skyver markeringstidspunktet tilbake i tid. Det var en uavklart rettslig situasjon, og Humana oppfattet at det var enighet om å avvente nye forhandlinger til det forelå dom i AR-2023-25 *Medlever III*. Humana var i god tro. At de hadde kjennskap til tvisten i *Medlever III* endrer ikke på det.
- (53) Det er nedlagt slik påstand:
- «De saksøkte frifinnes.»
- (54) **Arbeidsrettens merknader**
- (55) Spørsmålet i saken er om LO/Fagforbundet har krav på etterbetaling for en periode der det i Humana ble praktisert medlevertturnus uten særavtaler eller om kravet er tapt fordi det først ble markert overfor arbeidsgiver etter at nye særavtaler var kommet på plass.

- (56) LO/Fagforbundet har krevd dom for etterbetaling for perioden 1. mai 2023 til 19. oktober 2023. I denne perioden gjaldt det ingen særavtaler. LO/Fagforbundet anfører at krav om etterbetaling ble varslet og dermed markert, ved oppsigelse av særavtalene 29. mars 2023. Humana anfører at etterbetalingskravet ikke kan anses markert før 27. oktober 2023, da kravet ble konkretisert fra Fagforbundets side.
- (57) Det er i flere avgjørelser fra Arbeidsretten lagt til grunn at plikten til etterbetaling på tariffmessig grunnlag først foreligger fra det tidspunktet arbeidstakerne gjennom sin fagforening har fremmet krav om etterbetaling eller reist et tvistespørsmål som gir grunnlag for et slikt krav, jf. AR-2025-15 *Sykelønn* avsnitt 51, med henvisninger til praksis. Dette er en særlig regel om passivitetsvirkninger. Hensynet til å kunne innrette seg på at lønnsutbetalinger er endelige og at tillitsvalgtapparatet kan bidra til å avdekke feil, er de sentrale hensyn bak markeringslæren. Dersom disse hensynene ikke slår til, er det ikke grunnlag for å fravike utgangspunktet om at krav på etterbetaling bare begrenses av regler om foreldelse eller om avkall på krav. Begrensning av et etterbetalingskrav kan derfor ikke utelukkende gjøres gjennom en henvisning til når det tariffrettslige spørsmålet første gang ble tatt opp med arbeidsgiver. Det må også ses hen til omstendighetene for øvrig, slik som tidsforløpet, tariffsituasjonen og det gjensidige kravet til aktsom og lojal oppfølging av tariffoppliktelse. Manglende oppfølging av et betalingskrav overfor den tariffbundne virksomheten kan også føre til at kravet begrenses, jf. AR-2023-25 *Medlever III* avsnitt 61.
- (58) Særavtalene som er bakgrunnen for tvisten i Humana, ble inngått 1. april 2018 og gjaldt inntil videre. Særavtalene ble sagt opp 29. mars 2023 og utløp 30. april 2023. Fra 1. mai 2023 og til det ble inngått nye særavtaler 20. oktober 2023 gjaldt det dermed ingen særavtaler. Virkningen av at en særavtale sies opp, er særskilt regulert i Hovedavtalen NHO–LO § 4-3 første ledd som lyder:

«Når en særavtale utløper etter oppsigelse mens tariffavtalen ennå består mellom partene, skal de forhold som særavtalen omfattet, ordnes på grunnlag av tariffavtalens bestemmelser.»

- (59) Oppsigelse av særavtalen kan dermed i utgangspunktet i seg selv være en tilstrekkelig markering av en tvist og et etterbetalingskrav. Det fremgår ikke av særavtalene at det kreves særskilt begrunnelse for å si dem opp. Dersom virksomheten fortsetter å lønne i henhold til en oppsagt særavtale, må arbeidsgiver være forberedt på at det kan bli krevd etterbetaling på de punktene der overenskomsten gir bedre rettigheter. I oppsigelsen ble det henvist til resignasjonsplikten og uttrykkelig varslet at det kunne komme et etterbetalingskrav, se nærmere nedenfor i avsnitt 70.
- (60) Spørsmålet er om det foreligger omstendigheter som likevel skulle tilsi at etterbetalingskravet først ble markert på et senere tidspunkt.
- (61) De saksøkte har for det første anført at det på tidspunktet for oppsigelsen av særavtalene forelå en uavklart rettslig situasjon. Det var oppstått tvist om rekkevidden av AR-2022-7 *Medlever I*, som avgjorde en tvist mellom de samme partene som i den foreliggende saken. Saksøkte anfører at partene var blitt enige om å avvende dommen i AR-2023-25 *Medlever III*.
- (62) Utgangspunktet må dermed tas i den tariffrettslige stillingen mellom partene etter Arbeidsrettens dom i *Medlever I*.
- (63) Tvistetema i *Medlever I* var om praktisering av medleverordninger etter rammene i medleverforskriften, var unntak fra arbeidstidsbestemmelsene i Overenskomst 453, som bare var gyldige dersom de var godkjent eller avtalt av de overordnede tariffpartene. NHO/Humana gjorde prinsipalt gjeldende at medleverforskriften var et selvstendig grunnlag for at virksomheter som var bundet av overenskomstens arbeidstidsbestemmelser, kunne etablere medleverordninger i tråd med bestemmelsene i forskriften. Det ble vist til at overenskomsten ikke regulerte slike arbeidstidsordninger. Det var derfor ikke nødvendig med godkjenning fra de overordnede tariffpartene. Subsidiært gjorde NHO/Humana gjeldende at LO/Fagforbundet gjennom passivitet hadde godkjent de avvikende arbeidstidsordningene.
- (64) Arbeidsretten fant ingen holdepunkter i forskriften, forarbeidene til arbeidsmiljøloven eller systemet i arbeidsmiljøloven kapittel 10 for at forskriften

var et selvstendig grunnlag for å praktisere medleverordninger, uavhengig av reguleringen i overenskomsten.

(65) I avsnitt 61 uttaler Arbeidsretten:

«Forskriften gir ikke bestemmelser om hvordan arbeidstiden skal være ved slike virksomheter. Det er overlatt til partene å utforme medleverturnusen i virksomheten. Den griper heller ikke inn i et eksisterende tarifforhold. Det forutsetter en enighet mellom tariffpartene, i tråd med de bestemmelsene i tariffavtalen som regulerer dette. Etter rettens syn er det ikke grunnlag for å konkludere med at partene i Overenskomsten er blitt enige om at medleverforskriften skal gjøres direkte gjeldende for virksomheter omfattet av denne, uavhengig av eventuelle reguleringer i tariffavtalen. Spørsmålet i den foreliggende tvisten kan derfor ikke avgjøres på grunnlag av medleverforskriften alene.»

(66) Arbeidsretten tok videre utgangspunkt i at overenskomsten i prinsippet kunne omfatte virksomheten ved medleverinstitusjoner, jf. *Medlever I* avsnitt 62. Den videre drøftelsen gikk derfor inn på om LO/Fagforbundet kunne sies å ha godkjent eller akseptert arbeidstidsordninger som avvek fra arbeidstidsbestemmelsene i overenskomsten. I avsnitt 74 uttales det:

«Arbeidsretten tolker partenes praksis som en indirekte erkjennelse av at Overenskomsten ikke regulerer den helt spesielle arbeidstidsordningen som medleverforskriften åpner for. Når partene har inngått særavtaler med et tilsvarende innhold, forstår Arbeidsretten det slik at man har akseptert at de generelle arbeidstidsbestemmelsene i Overenskomsten ikke begrenser adgangen til å innta regulering av medleverordning i særavtaler.»

(67) Ved denne dommen ble det avklart at overenskomsten måtte forstås slik at den ikke var til hinder for å inngå særavtaler med andre rammer for arbeidstiden enn de som følger av arbeidstidsbilaget. Det ligger forutsetningsvis i dette at overenskomstens bestemmelser gjelder dersom det ikke er inngått slike særavtaler.

(68) I den grad det kunne være tvil om den tariffrettslige situasjonen, ble denne uttrykkelig avklart gjennom AR-2023-25 *Medlever III*. NHO anførte at Ecura i henhold til styringsretten kunne gjennomføre medleverordninger, og at Arbeidsretten i dommene i AR-2022-7 *Medlever I* og AR-2022-38 *Medlever II* hadde lagt til grunn at medleverordninger ikke var omfattet av Overenskomst 453. Dette førte ikke frem, jf. *Medlever III* avsnitt 45. Arbeidsretten uttalte i avsnitt 46 og 47:

«Spørsmålet i AR-2022-7 (medlever I) og AR-2022-38 (medlever II) var om medleverordningene som ble praktisert stred mot arbeidstidsbestemmelsene i henholdsvis Overenskomst nr. 453 mellom LO og NHO, og i Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NHO og Norsk Sykepleierforbund. I begge sakene var ordningene gjennomført i henhold til avtaler mellom partene i virksomheten, men uten at de overordnede tariffpartene LO/Fagforbundet, NSF og NHO uttrykkelig hadde godkjent ordningene.

I medlever I avsnitt 59–61 tok retten utgangspunkt i at forskriften alene ikke var tilstrekkelig grunnlag for å gjennomføre ordningen. Dersom forskriften alene hadde vært et tilstrekkelig grunnlag, ville spørsmål om gjennomføring av slike ordninger vært overlatt til arbeidsgivers styringsrett.»

(69) Arbeidsrettens dom i *Medlever I* og de etterfølgende avgjørelsene, viser at arbeidstidsbestemmelsene i Overenskomst 453 i utgangspunktet gjelder for virksomheter som vil praktisere medleverordninger. Humana hadde derfor særlig grunnlag for å reagere på oppsigelsen og varselet om krav på etterbetaling. Vitneforklaringene tyder ikke på at det forelå noen enighet om å avvende avgjørelsen i AR-2023-25 *Medlever III*. På bakgrunn av Arbeidsrettens uttalelser i AR-2022-7 *Medlever I* måtte Humana være klar over at de tok en risiko ved å fortsette å praktisere medleverturnus uten avtale med arbeidstakersiden. De kunne ikke påberope seg å være i god tro.

(70) I oppsigelsen som ble gitt 29. mars 2023 ble det varslet at det ville kunne komme et etterbetalingskrav. I e-posten heter det blant annet:

«Som leder av konsernets klubbstyre bestående av tillitsvalgtrepresentanter for Fagforbundet og FO leverer jeg herved en oppsigelse av særavtalene vi har i Human Care.

...

Vi er klar over resignasjonsplikten, og aksepterer at vi jobber videre på deres siste tilbud.

Men, jeg vil understreke at vi er uenige i at det kan arbeides mer enn 45,5 timer i snitt per uke, og at dette vil kunne føre til krav om etterbetaling av diverse ytelser. Vi er også uenige i at medlevertillegget ikke skal være minst like mye som følger av en korrekt lesning av Overenskomsten - time for time gjennom året.

Vi er villige til å diskutere en ny særavtale som utfyller overenskomsten om dere ønsker det.»

(71) Ut fra situasjonen mellom partene på dette tidspunktet har arbeidstakersiden på en tilstrekkelig klar måte markert et etterbetalingskrav. Partene var i en forhandlingssituasjon og spørsmålet om når og hva som ville komme til å kreves måtte bero på om og når man eventuelt ble enige om ny særavtale om medleverturnus. I en slik situasjon hadde arbeidsgiver en særlig foranledning til å ta opp spørsmålet om hva som skulle gjelde i mellomperioden.

- (72) Saksøkte har videre anført at den oppgitte begrunnelsen for varslet om etterbetaling var «uenighet om arbeidstid og medlevertillegg» og at manglende særavtale som grunnlag først ble fremsatt etter dom i AR-2023-25 *Medlever III*.
- (73) Slik Arbeidsretten ser det, vil betalingskravet være det samme fordi man uansett må forholde seg til overenskomsten når det ikke gjelder noen særavtale. Begrunnelsen for kravet vil i alminnelighet ha liten vekt i vurderingen av om kravet på etterbetaling skal begrenses. En streng norm vil kunne gi tilfeldige utslag, avhengig av hvor presis eller vagt et krav formuleres, jf. AR-2023-21 *Gavepensjon*. I saken her må det også tillegges vekt at partene forhandlet om opprettelse av nye særavtaler.
- (74) De saksøkte har anført at det gjelder særlige krav til oppfølging fra den parten som mener at det foreligger tariffstrid når kravet gjelder et betydelig beløp for svært mange ansatte, sml. AR-2023-25 *Medlever III* avsnitt 62. Tilsvarende må gjelde når oppsigelsen av særavtalene forrykker maktbalansen mellom partene.
- (75) Ifølge vitneforklaring fra HR-direktør i Humana har virksomheten ca.1000 ansatte fordelt på ca.180 avdelinger. Det ble opplyst at etterbetaling i tråd med saksøkers påstand vil kunne beløpe seg til ca. 55 millioner kroner. Saksøkte har videre vist til at oppsigelsen av særavtalene satte arbeidsgiver i en vanskelig situasjon fordi det i realiteten bare forelå to valg: enten å akseptere arbeidstakers premisser for en ny særavtale eller å leve med en ugyldig medleverordning.
- (76) Selv om etterbetalingskravet også i denne saken kan bli omfattende, er situasjonen en annen enn den var i AR-2023-25 *Medlever III*. I *Medlever III* hadde diskusjonen frem til stevning i hovedsak gått mellom de sentrale partene. Virksomheten ble først varslet om kravet gjennom stevningen til Arbeidsretten. Innrettelseshensynet talte derfor for at etterbetalingskravet først kunne regnes fra dette tidspunktet. I saken her ble kravet varslet overfor Humana da særavtalene ble sagt opp 29. mars 2023. Humana har dermed kunnet innrette seg på et mulig krav allerede fra dette tidspunktet. At

markeringstidspunktet må forskyves fordi oppsigelsen av særavtalen satte Humana i en vanskelig situasjon, kan ikke føre frem. Dette vil generelt være konsekvensen når en særavtale ensidig sies opp av en part og forholdet skal ordnes på grunnlag av overenskomstens bestemmelser. Arbeidsretten kan ikke se at konsekvensene av tariffbruddet i dette tilfellet gir grunnlag for å begrense etterbetalingskravet.

(77) På denne bakgrunn må saksøker få medhold i påstanden.

(78) Dommen er enstemmig.

### SLUTNING

*Human Care Ung AS og Human Care Bo AS foretar etterbetaling til berørte ansatte fra 1. mai 2023 til 19. oktober 2023 i henhold til Overenskomst 453 som følge av manglende særavtale.*