



ARBEIDSRETTE

DOM

Avsagt: 16. november 2020

Saksnr.: 32/2019

Lnr.: AR-2020-26

Dommere: Jakob Wahl
Tron Løkken Sundet
Marianne Jenum Hotvedt
Stein Johansen
Julie Emilsen Bäckstrøm
Frank Trygve Larsen
Bent Ove Hanasand

Saken gjelder: Tolkning av Hovedtariffavtalen i KS-området kapittel 1 § 4 punkt 4.2 og 4.2.1

Delta

Advokat Vegard Veggeland og
advokat Cathrine Bjoland-Øverby

Partshjelpere:

Samfunnsviterne

Juristforbundet

Tekna

Naturviterne

AFAG

Econa

Advokat Åse Marie Eliassen

NITO

Advokat Beate Siren Dagslet

mot

1. KS

Advokat Øyvind Gjelstad og
advokat Cecilie R. Sæther

2. Ålesund kommune

3. Orkland kommune

4. Heim kommune

DOM

- (1) Saken gjelder tolkning og anvendelse av Hovedtariffavtalen for KS (HTA) kapittel 1 § 4 punkt 4.2 og 4.2.1 om ordinær arbeidstid for ansatte i kontoradministrasjonen. Spørsmålet er om det er tariffstridig at det ved sammenslåing av kommuner besluttes å øke arbeidstiden for kontoransatte som før sammenslåingen hadde ordinær ukentlig arbeidstid under 37,5 timer.
- (2) Arbeidsretten vil i punkt I gi en oversikt over de relevante bestemmelsene i HTA og utviklingen av dem. Disse må forstås på bakgrunn av endringer i arbeidstidsbestemmelsene som ble gjort i forbindelse med arbeidstidsforkortelsen fra 1. januar 1987. Det vil derfor i punkt II gis en oversikt over tarifforhandlingene som ble gjennomført i 1986. I punkt III redegjøres det for senere endringer i bestemmelsene. Punkt IV redegjør for de kommunesammenslåinger som er bakgrunnen for tvistene som er brakt inn for Arbeidsretten. Deretter følger i punkt V en presentasjon av partenes påstandsgrunnlag og påstander, og i punkt VI Arbeidsrettens vurderinger og konklusjoner.
- (3) **I. Arbeidstidsbestemmelsene i HTA**
- (4) I Hovedtariffavtalen for tariffperioden 2018–2020 er bestemmelser om arbeidstid inntatt i kapittel 1 § 4. Den foreliggende saken gjelder bestemmelsene om ordinær ukentlig arbeidstid, jf. punkt 4.2 og 4.2.1 som lyder:

«4.2 37,5 timer pr. uke
Den ordinære arbeidstid skal ikke overstige gjennomsnittlig 37,5 timer pr. uke, jf. arbeidsmiljøloven §§ 10-4 og 10-12.

4.2.1 Kontoradministrasjon
Kontoradministrasjonens ordinære arbeidstid skal være den som nå gjelder i den enkelte kommune, dog ikke ut over hva som følger av punkt 4.2.

Merknad
De lokale parter kan avtale at arbeidstiden for kontoradministrasjonen i stedet skal følge punkt 4.2 mot en økonomisk kompensasjon.»
- (5) Den någjeldende tariffavtalen er inngått mellom KS på den ene siden og de enkelte arbeidstakerorganisasjonene som inngår i forhandlingssammenslutningene på den andre siden, men slik at LO har stilling som tariffpart for LO-forbundene.
- (6) KS var frem til 1988 en forhandlingsorganisasjon for norske kommuner. Forhandlingsorganisasjonen fremforhandlet fellesbestemmelser som måtte vedtas av kommunen, og som gjaldt sammen med særbestemmelser som den enkelte kommunen hadde. Ved endringslov nr. 12/1987 til kommunestyreloven og fylkeskommuneloven, fikk

daværende Norske Kommuners Sentralforbund (NKS), nå KS, fra 1. januar 1988 stilling som arbeidsgiverforening og trådte inn som overordnet tariffpart i overenskomstene som gjaldt for kommunene, fylkeskommuner og foretak tilsluttet NKS, med de rettigheter og plikter som fulgte av arbeidstvistloven. NKS var en videreføring av Norges Byforbund og Norges Herredsforbund. I det følgende vises det for enkelhets skyld til KS både for perioden da denne var en forhandlingsorganisasjon med annet navn, og for perioden etter at den ble en arbeidsgiverorganisasjon.

- (7) I Fellesbestemmelsene fra 1946 var arbeidstid regulert særskilt for arbeidere og for ansatte i kontoradministrasjonen. For arbeidere var arbeidstiden satt til 48 timer per uke, mens den ukentlige arbeidstiden for ansatte i kontoradministrasjonen skulle være «den som nå er vanlig i de enkelte kommuner, dog skal den ikke overstige 42 timer pr. uke». I henhold til § 16 skulle reguleringen i Fellesbestemmelsene stå tilbake for regulering i den enkelte kommunens særbestemmelser. En rekke kommuner hadde særbestemmelser om arbeidstid som avvek fra Fellesbestemmelsene.
- (8) Fellesbestemmelsene for perioden 1950–1952 videreførte bestemmelsene om arbeidstid, men med en protokolltilførsel om at bestemmelsene ikke skulle føre til at «den nå gjeldende arbeidstid i kommunene blir redusert», med mindre det var arbeidsforhold av særlig karakter. Eventuelle reduksjoner måtte i så fall inntas i særbestemmelsene.
- (9) På bakgrunn av krav fra KS ble det i Fellesbestemmelsene som gjaldt fra 1. juli 1955 presisert at arbeidstiden for ansatte i kontoradministrasjonen kunne endres. Merknaden ble inntatt i § 3 bokstav b og hadde slik ordlyd:

«En endring i gjeldende arbeidstid for kontoradministrasjonen i den enkelte kommune kan i tilfelle fastsettes i særoverenskomst.»

- (10) I rundskriv nr. 11/1955 datert 1. juni 1955 fra KS uttales det om denne presiseringen:

«I § 3 er det under b etter ønske av Forhandlingsorganisasjonens representanter foreslått inntatt en bestemmelse som muliggjør at det under forhandlinger om særoverenskomster kan treffes avtale om forlengelse av arbeidstiden for kontoradministrasjonen.»

- (11) LO og N.A.F. (nå NHO) ble i tariffoppgjøret i 1958 enige om arbeidstidsforkortelse fra 48 til 45 timer. Denne arbeidstidsforkortelsen ble også gjennomført for kommunene gjennom en tilføyelse av en tilsvarende bestemmelse for arbeidere i kommunen. I 1976 ble det gjennomført en ny arbeidstidsforkortelse, og ukentlig arbeidstid ble redusert til 40 timer. Flere kommuner reiste spørsmål om betydningen av denne endringen for ansatte i kontoradministrasjonen. I brev 5. januar 1977 fra KS til Kvalsund kommune uttales det:

«En viser til Fellesbestemmelsens § 3, pkt. b. Forutsetningen ved arbeidstidsforkortelsen pr. 1. april 1976 var at kommuneadministrasjonen skulle beholde sin arbeidstid så lenge denne ikke oversteg 40 timer pr. uke. Den nåværende arbeidstid må derfor sees på som tariffestet og skal derfor ikke endres.»

- (12) Tilsvarende tilbakemelding ble gitt fra KS til Namdalseid kommune i brev 7. november 1977:

«I henhold til Fellesbestemmelsernes § 3, b, skal den ordinære arbeidstid være den som gjaldt pr. 1. mai 1976. Den ordinære arbeidstid skal imidlertid ikke under noen omstendighet overstige 40 timer pr. uke, i gjennomsnitt. Under henvisning til protokolltilførsel til punktene a og b, vil det heller ikke være adgang til å foreta en reduksjon av arbeidstiden med mindre det foreligger arbeidsforhold av særlig karakter.

Dersom man i Namdalseid kommune ønsker å redusere arbeidstiden på torsdager, innebærer dette at man vil måtte foreta en tilsvarende økning av arbeidstiden de øvrige ukedager slik at den gjennomsnittlige ukentlige arbeidstid forblir den samme.

Det kan videre opplyses at forskjellen i arbeidstid fra kommune til kommune har sin bakgrunn i det forhold at man tidligere hadde særskilte bestemmelser om arbeidstid, osv. for hver enkelt kommune. Både når det gjelder forskjell i arbeidstid mellom kommuner og mellom ulike grupper av arbeidstakere er det imidlertid skjedd en stadig tilnærming i de senere år.»

- (13) Bestemmelsene om arbeidstid ble omredigert i 1980. Reguleringen av ordinær ukentlig arbeidstid ble da inntatt i § 4 punkt 4.2, og reguleringen av arbeidstid for kontoradministrasjonen ble inntatt i § 4 punkt 4.21. Det ble i tillegg gjort realitetsendringer, blant annet ved at man tok ut bestemmelsen om annen regulering i særoverenskomster.

(14) **II. Arbeidstidsforkortelsen i 1986**

- (15) LO og NHO gjennomførte en ny arbeidstidsforkortelse i tariffoppgjøret i 1986. Et tilsvarende krav var også fremmet for tariffavtalene i kommunal sektor. Etter brudd i forhandlingene i kommunal sektor, gikk oppgjøret til mekling, som ble påbegynt i april og avsluttet 22. mai 1986. I tilbud fra KS 21. april 1986 kl. 2300 punkt 3 «Innføring av lik arbeidstid i den kommunale sektor», heter det om nedsettelse av arbeidstiden:

«1. Med virkning fra 1.1.87 gjennomføres følgende nettoarbeidstidsbestemmelser:

a) Arbeidstakere som har sin arbeidstid fastsatt etter Hovedoverenskomstens bestemmelser, § 4, punkt 4.2 og 4.21 skal ha 37 ½ time ordinær arbeidstid pr. uke.»

- (16) Forhandlingssammenslutningene avviste tilbudet. I krav fra Norsk Kommuneforbund (NKF, nå Fagforbundet) 14. mai 1986 kl. 1000, heter det i punkt 7 om arbeidstid:

«Den normale ukentlige arbeidstid settes til 37 ½ time.»

- (17) I KS' tilbud 19. mai 1986 var det tilføyd en overgangsordning. I tilbud 22. mai 1986 kl. 0430 var bestemmelsen om arbeidstidsforkortelse utformet slik:

«Nedsettelse av arbeidstiden

1a Det gjennomføres nedsettelse av arbeidstiden fra 1.1.1987 i samsvar med de prinsipper som ligger til grunn for de arbeidstidsreduksjoner som er avtalt i privat sektor med unntak av kompensasjoner.

...

2. Det presiseres at reduksjonen av arbeidstiden bare skal gjennomføres i den utstrekning dette er nødvendig for å oppnå at den ukentlige arbeidstiden, eksklusiv spisepauser, blir som anført foran under 1,a, jfr. dog arbeidsmiljølovens §§ 46 nr. 1 og 51 nr. 1.»

- (18) På slutten av forhandlingene fremmet Yrkesorganisasjonenes forhandlingssammenslutning slikt krav:

«Nedsettelse av arbeidstiden: NKS' tilbud må endres på følgende punkter:

...

Punkt 14 Bedre ordninger opprettholdes. Ingen skal som følge av arbeidstidsreduksjonen gå opp i arbeidstid.»

- (19) I nytt tilbud fra KS 22. mai 1986 kl. 0930 var det presisert at «ingen skal ved bestemmelsene om arbeidstidsforkortelse få øket arbeidstid».
- (20) Partene kom deretter til enighet under meklingen. I Riksmeklingsmannens forslag ved avslutningen av meklingen 22. mai 1986, var det i punkt XI om «arbeidstidsforkortelse i den kommunale sektor» inntatt slike bestemmelser:

«Nedsettelse av arbeidstiden

1.

a) Det gjennomføres nedsettelse i arbeidstiden fra 1.1.1987 i samsvar med de prinsipper som ligger til grunn for de arbeidstidsreduksjoner som er avtalt i privat sektor med unntak av kompensasjoner. Den praktiske gjennomføring av arbeidstidsreduksjonen avtales i den enkelte virksomhet.

b) ...

2. Det presiseres at reduksjon av arbeidstiden bare skal gjennomføres i den utstrekning dette er nødvendig for å oppnå at den ukentlige arbeidstid, eksklusiv spisepauser, blir som anført foran under pkt. 1, a, jfr. dog arbeidsmiljølovens §§ 46 nr. 1 og 51 nr. 1.

Merknad:

Ingen skal ved bestemmelsene om arbeidstidsforkortelse få øket arbeidstid.»

- (21) Det ble for øvrig ikke gjort endringer i HTA punkt 4.2 og 4.21. Merknaden ble deretter innarbeidet i HTA.
- (22) **III. Endringer i arbeidstidsbestemmelsene i perioden 1990–2018**
- (23) I tariffoppgjøret i 1990 fremmet KS krav om endringer i Fellesbestemmelsene, blant annet om at pkt. 4.21 skulle strykes. Kravet hadde slik ordlyd:

«Fra 1.1.1990 er netto arbeidstid i kommunesektoren gjennomsnittlig 37,5, 35,5 eller 33,6 timer pr. uke. Fellesbestemmelsenes punkt 4.21, 4.24, merknader til punkt 4.2 og tilsvarende bestemmelser i Diverse avtaler og overenskomster som avviker fra ovenstående normalarbeidstid utgår. Lokale avtaler/ordninger som avviker fra den sentralt fastsatte arbeidstid opphører.»

(24) Punkt 4.2 skulle etter dette kort slå fast at den gjennomsnittlige arbeidstiden «skal være» 37,5 timer per uke. Et tilsvarende krav om endring i arbeidstidsbestemmelsen var også fremmet i tariffoppgjøret i staten.

(25) Forhandlingene ble brutt 31. mars 1990. I KS' orientering til kommunene og fylkeskommunene om tariffoppgjøret, heter det om årsaken til bruddet:

«Bruddårsaken: Lik arbeidstid for alle arbeidstakere.

Ved oppstarten av forhandlingene den 7. mars stilte Sentralforbundet som et av sine krav at arbeidstiden skal være netto 37 ½ time for alle fra 01.05.1990. Lavere arbeidstid skulle bare tilkomme de arbeidstakere som har krav på dette etter Arbeidsmiljølovens bestemmelser.

Å realisere kravet vil bety å rette opp en sosial urettferdighet. Lik arbeidstid vil også bety bedre service og økt produktivitet. En nylig publisert meningsundersøkelse viser at et stort flertall i opinionen er positiv til prinsippet om lik arbeidstid for alle.»

(26) Ved denne revisjonen endret man avtalestrukturen ved at Hovedoverenskomsten og en rekke andre overenskomster ble samlet i en hovedtariffavtale. I notat om utforming av Fellesbestemmelsene heter det:

«Spørsmålet om endring av arbeidstiden for en del tilsatte i kommuner og fylkeskommuner utsettes til behandling mellom partene i perioden.

Resultatet av behandlingen danner grunnlag for forhandlinger om eventuelle endringer av arbeidstiden. Disse forhandlinger inngår som en del av lønnsreguleringen pr. 01.05.1991.»

(27) Merknaden til punkt 4.2 om at ingen som følge av arbeidstidsforkortelsen skal få øket arbeidstid, ble tatt ut av HTA i 1992. Det er ikke funnet dokumentasjon fra forhandlingene som viser at dette var et krav fra noen av partene.

(28) I rundskriv nr. 16 datert 3. mai 1990 fra Fagforbundet heter det at spørsmålet om arbeidstid «vanskeliggjorde forhandlingene», men at man til slutt ble enige om en protokolltilførsel som Fagforbundet var «svært fornøyd med». I A-rundskriv nr. 2/90 fra KS heter det om protokolltilførselen:

«Som følge av at staten i slutfasen av meklingen frafalt kravet om 37,5 timers netto arbeidstid, måtte også Sentralforbundet akseptere at dette spørsmål ble utsatt til behandling mellom partene i perioden. Saken vil deretter komme opp igjen i forbindelse med lønnsreguleringen pr. 01.05.1991.»

(29) KS fremmet i tariffoppgjørene i 2014, 2016 og 2018 krav om at punkt 4.2.1 skulle strykes. Kravet førte ikke frem, jf. rettens merknader nedenfor om dette. I 2018 ble det imidlertid tilføyd en merknad til punkt 4.2.1 som åpnet for at partene lokalt kunne avtale at ansatte i kontoradministrasjon skulle følge punkt 4.2 mot en økonomisk kompensasjon:

«Merknad

De lokale parter kan avtale at arbeidstiden for kontoradministrasjonen i stedet skal følge punkt 4.2 mot en økonomisk kompensasjon.»

(30) **IV. Nærmere om bakgrunnen for saken og tvistebehandlingen**

- (31) I 2014 ble det igangsatt arbeid med en større kommunereform. Med virkning fra 1. januar 2020 ble en rekke kommuner og fylkeskommuner slått sammen til nye enheter. Etter lov nr. 70/2001 om fastsetjing og endring av kommune- og fylkesgrenser (inndelingslova) § 26 første ledd skal det ved sammenslåing av kommuner eller fylkeskommuner opprettes fellesnemnder som skal samordne og forberede sammenslåingen. I forbindelse med sammenslåingene ble det klart at ansatte i kontoradministrasjonene i enkelte av de tidligere kommunene hadde hatt en ordinær ukentlig arbeidstid som var lavere enn 37,5 timer. Det oppstod da spørsmål om hvilken arbeidstidsordning som skulle gjelde etter sammenslåingen.
- (32) KS sendte 3. april 2019 brev til alle fellesnemndene som var opprettet i forbindelse med sammenslåingene med merknader til spørsmålet om kontoradministrasjonens arbeidstid ved kommunesammenslåing. I brevet uttales det:

«Det følger av inndelingsloven § 3 at et vedtak om sammenslåing innebærer at det etableres en ny enhet. Konsekvensen av at det etableres en ny enhet i forhold til arbeidstiden for kontoradministrasjonen vil være at det ikke foreligger en någjeldende ordinær arbeidstid for kontoradministrasjonen i den nye sammenslåtte kommunen. De ulike arbeidstidsordninger som måtte gjelde for kontoradministrasjonen i de sammenslåtte kommuner/fylkeskommuner vil dermed ikke ha føringer på hvilken arbeidstid som skal gjelde for den nye sammenslåtte kommunen.

Arbeidstiden for kontoradministrasjonen i den nye sammenslåtte kommunen/fylkeskommunen vil dermed følge hovedregelen om at arbeidstiden er 37,5 timer. Pausetiden skal legges utenfor arbeidstiden så lenge det foreligger tilfredsstillende pauserom og det ikke er nødvendig for tjenesten å være tilgjengelig for arbeidsgiver under spisepausen.

KS vil presisere at det ikke er anledning til å fastsette en annen arbeidstidsordning for kontoradministrasjonen i en sammenslått kommune eller fylkeskommune.»

- (33) Den foreliggende saken gjelder endring av arbeidstid for ansatte i kontoradministrasjonen i nye Orkland, Ålesund og Heim kommuner. Sammenslåingene ble gjennomført med virkning fra 1. januar 2020.
- (34) Nye Orkland kommune ble etablert ved sammenslåing av kommunene Orkdal, Agdenes, Snillfjord og Meldal. Netto arbeidstid for ansatte i kontoradministrasjonen i de tidligere kommunene var:
- Orkdal: 36 timer per uke
 - Agdenes: 37 timer og 30 minutter per uke
 - Snillfjord: 35 timer per uke
 - Meldal: 37 timer og 30 minutter per uke

(35) Nye Ålesund kommune ble etablert ved sammenslåing av kommunene Ålesund, Haram, Sandøy, Skodje og Ørskog. Netto arbeidstid for ansatte i kontoradministrasjonen i de tidligere kommunene var:

- Ålesund: 36 timer 15 minutter per uke
- Haram: 36 timer og 40 minutter per uke
- Sandøy: 37 timer og 30 minutter per uke
- Skodje: 37 timer og 30 minutter per uke
- Ørskog: 37 timer og 30 minutter per uke

(36) Nye Heim kommune ble etablert ved sammenslåing av kommunene Halså, Hemne og Snillfjord. Netto arbeidstid for ansatte i kontoradministrasjonen i de tidligere kommunene var:

- Halså: 35 timer per uke
- Hemne: 36 timer og 50 minutter per uke
- Snillfjord: 35 timer per uke

(37) De nye kommunene besluttet at den ordinære arbeidstiden for ansatte i kontoradministrasjonen fra 1. januar 2020 skulle være 37,5 timer per uke.

(38) Fagforeningene protesterte på endringen av den ordinære arbeidstiden for ansatte i kontoradministrasjonen. Tvisteforhandlinger mellom Delta og KS ble gjennomført 28. oktober 2019. I tvisteprotokollen er partenes anførsler gjengitt slik:

«Delta anførte:

De kontoransattes arbeidstid er vernet ved overgang til ny sammenslått kommune jf. HTA kap. 1 § 4, pkt. 4.2 jf. pkt. 4.2.1.

Det har siden arbeidstidsnedsettelsen pr. 01.01.1987 (tariffoppjøret 1986–1988 vært en forutsetning at ansattes arbeidstid skal være vernet mot at arbeidstiden skulle kunne økes som en følge av at arbeidstidsnedsettelsen fra privat sektor ble innført i det kommunale tariffområdet. Dette forplikter også de nye kommunene (Ålesund, Heim og Orkland) som blir forpliktet til HTA fra start.

Dette fremgår også ved at HTA pkt. 4.21 etter sin ordlyd og forhistorie ikke er blitt avtalt som en ufravikelig bestemmelse som fastsetter netto 37,5 t/u i forhold til bedre arbeidstidsordninger. Dette innholdet er blitt stående fast til tross for gjentatte krav fra KS som direkte eller indirekte har hatt til hensikt å innføre en bestemmelse om en normalarbeidstid på netto 37,7 t/u i kommunene. HTA pkt. 4.2 utgjør etter dette ikke et selvstendig hjemmelsgrunnlag for at en ny sammenslått kommune kan øke noens arbeidstid som er allerede er tariffmessig fastsatt fra før.

Når det gjelder situasjonen i sammenslåtte kommuner som i noen tilfeller kan få flere grupper arbeidstakere i administrasjonen med ulik arbeidstid, vises det til den nye merknaden til HTA pkt. 4.2.1 fra 2018, samt til hovedavtalens § 4.6. Utover dette inneholder ikke de avtalte regler om arbeidstid etter HTA 2018–2020 anvisninger for en slik situasjon.

Ensidig fastsettelse av arbeidstiden til netto 37,5 t/u for kontoradministrasjonen i de nye kommunene (Ålesund, Heim og Orkland) vil være tariffstridig i forhold til ansatte som har bedre arbeidstidsordning fra før.

KS oppfordres i alle tilfelle til å sørge for å utsette iverksettelsen. Det vil bli krevet etterbetaling med overtidsgodtgjørelse dersom dette ikke skjer.»

KS anførte:

Som hovedregel er den ordinære arbeidstiden i KS tariffområde 37,5 timer pr. uke. Dette følger av HTA kapittel 1 pkt. 4.2 som har følgende ordlyd:

«Den ordinære arbeidstiden skal ikke overstige gjennomsnittlig 37,5 timer pr. uke.»

Bestemmelsen innebærer at netto arbeidstid skal være 37,5 timer. Uttrykket «skal ikke overstige» i Hovedtariffavtalen 4.2 åpner ikke opp for at det kan avtales en lavere arbeidstid enn 37,5 timer eksempelvis for kontoradministrasjonen. Bestemmelsen angir hovedregelen for arbeidstid, og unntakene fremkommer av bestemmelsens 4.2.1 til 4.2.4. Uttrykket «skal ikke overstige» står også i sammenheng med «gjennomsnittlig» og tar sikte på situasjoner hvor arbeidstiden ikke er lik fra uke til uke.

Et unntak fra hovedregelen er bestemmelsen om kontoradministrasjonens arbeidstid. Den fikserer den ordinære arbeidstiden for kontoradministrasjonen til den arbeidstiden som nå gjelder i den enkelte kommune og gir hjemmelsgrunnlaget for netto arbeidstid som ligger lavere enn 37,5. Formålet med bestemmelsen har vært å opprettholde en bedre arbeidstidsordning for kontoradministrasjonen enn den som gjelder for de øvrige arbeidstakerne og funksjonærene i den enkelte kommune. Bestemmelsen er eldre, men fra tariffoppgjøret i 1980 har den enkelte kommune ikke hatt tariffrettslig adgang til å foreta endringer i sin netto arbeidstid for kontoradministrasjonen – hverken opp eller ned. Dette med unntak for de situasjoner hvor tariffpartene har avtalt en reduksjon av arbeidstiden eksempelvis pr. 1. januar 1987. I forbindelse med denne arbeidstidsreduksjonen kunne kontoradministrasjonens arbeidstid reduseres til 37,5 timer netto dersom den lå høyere enn dette. Kontoradministrasjonens arbeidstid kunne ikke økes i forbindelse med arbeidstidsreduksjonen i 1987, dersom denne netto lå lavere enn 37,5. Det ville for øvrig være i strid med den protokollerte sikringsbestemmelsen under tariffoppgjøret i 1986 om at «Ingen skal ved bestemmelsene om arbeidstidsforkortelsen få økt arbeidstid».

Bestemmelsen er nært knyttet opp til den enkelte kommune. I forbindelse med en kommunesammenslåing opphører den enkelte kommune å eksistere og erstattes av en ny kommune. Det følger direkte av inndelingsloven § 3 at sammenslåing «inneber at to eller flere kommunar eller fylke blir slutta saman til éi ny eining».

De ansatte i de sammenslåtte kommuner virksomhetsoverdras til den nye kommunen og har de rettigheter som følger av arbeidsmiljøloven kapittel 16. Den enkelte ansattes arbeidstid, i den kommunen de blir virksomhetsoverdratt fra, følger tariffbestemmelsen og er ingen individuell rettighet som følger arbeidsavtalen, jf. aml § 16-2 (1). Unntaksbestemmelsen i hovedtariffavtalens punkt 4.2.1 gjelder kontoradministrasjonen som sådan og er følgelig heller ingen individuell rettighet som følger av tariffavtalen jf. aml. § 16-2 (2). Den nye kommunen er direkte medlemsbundet til Hovedtariffavtalen herunder punkt 4.2.1. I og med at de gamle kommunene opphører å eksistere og er erstattet av en ny kommune, vil en direkte anvendelse av ordlyden i punkt 4.2.1 innebære at det ikke gjelder en annen arbeidstidsordning for kontoradministrasjonen enn den som følger av hovedregelen om 37,5 timer pr. uke. Hele kontoradministrasjonen vil dermed få en ukentlig arbeidstid på 37,5 timer per uke fra og med 01.01.2020.

Det kan for øvrig nevnes at merknaden til 4.2.1 kun åpner opp for at hovedregelen om 37,5 timer skal følges, som alternativ til gjeldende arbeidstidsordning. Merknaden gir ikke grunnlag for noen mellomløsning. Hovedavtalen del A § 4-6 gjelder på sin side forsøksordninger og gir ikke grunnlag for varig endring i kontoradministrasjonens arbeidstid.

Dersom Fagforbundets standpunkt skal legges til grunn vil det medføre at det vil gjelde flere ulike arbeidstidsordninger for kontoradministrasjonen i sammen kommune. I nye Heim kommune vil det for eksempel gjelde tre ulike arbeidstidsordninger, da nyansatte vil få sin arbeidstid etter hovedregelen som vil være inntil to og en halv time lenger enn øvrige deler av arbeidsstokken.»

- (39) Delta tok ut stevning for Arbeidsretten 11. desember 2019. LO hadde tatt ut stevning for Arbeidsretten 6. desember 2019 i den parallelle tvisten etter HTA mellom KS og LO/Fagforbundet. På bakgrunn av partenes begjæringer ble det besluttet at det skulle gjennomføres felles hovedforhandling for sakene, med parallell bevisførsel, påstandsgrunnlag og påstander fra saksøkerne. Søksmålene var opprinnelig bare rettet mot KS. I prosesskriv 6. januar 2020 fra LO/Fagforbundet og 17. januar 2020 fra Delta ble Ålesund, Orkland og Heim kommune trukket inn som saksøkte.
- (40) Samfunnsviterne m.fl. har erklært partshjelp i saken til støtte for saksøker. KS gjorde gjeldende at vilkårene for partshjelp ikke var oppfylt. Ved Arbeidsrettens kjennelse 1. juli 2020 (AR-2020-17) ble partshjelpen tillatt, jf. arbeidstvistloven § 46 første ledd bokstav b) jf. bokstav a).
- (41) Felles hovedforhandling ble gjennomført i Oslo Kongressenter 19.–22. oktober 2020, og ble lagt opp i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer for smittevern. To partsrepresentanter og fire vitner avga forklaring. På grunn av sakens karakter og smittesituasjonen, besluttet Arbeidsrettens leder at det i medhold av arbeidstvistloven § 38 fjerde ledd skulle tilkalles varadommere for fagdommerne og for dommerne oppnevnt etter innstilling etter arbeidstvistloven § 39, for å følge forhandlingene og tre inn i saken ved eventuelle forfall blant rettens medlemmer.
- (42) **V. Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (43) *Delta* har i korte trekk anført:
- (44) HTA kapittel 1 § 4 punkt 4.2, eventuelt punkt 4.2.1, gir ikke kommunene adgang til ensidig å endre arbeidstiden etter en kommunesammenslåing. Reguleringen i punkt 4.2 må forstås i sammenheng med de partsforutsetninger og retningslinjer som ble fastlagt ved tariffrevisjonen 1986 og arbeidstidsforkortelsen per 1. januar 1987. Både punkt 4.2 og 4.2.1 tariffester arbeidstidsordningen som gjelder i den enkelte kommune, og denne må videreføres i den nye kommunen.
- (45) Ved arbeidstidsforkortelsen i 1986 krevde KS innføring av ordinær ukentlig arbeidstid på 37,5 timer per uke for alle ansatte. Dette førte ikke frem. Det var imidlertid en felles partsforutsetning om at arbeidstakere som hadde ordinær ukentlig arbeidstid som var lavere enn 37,5 timer verken skulle få økt eller redusert arbeidstid. Dette ble også lagt til grunn av Arbeidsretten i ARD-1988-72 (Stjørdal) og ARD-1990-47 (Fjell). Dette er gjeldende forutsetninger for Fellesbestemmelsene i det kommunale tariffområdet og

omfatter enhver medlemsbundet kommune, fylkeskommune eller annen virksomhet med KS som overordnet tariffpart. Det er ikke grunnlag for å skille mellom gamle og nye kommuner ved anvendelsen av disse forutsetningene. Bestemmelsene og forutsetningene gjelder uavhengig av den til enhver tid gjeldende kommuneinndeling.

- (46) KS har tidligere forstått tariffbestemmelsene slik at ansatte i kontoradministrasjonen har krav på å beholde arbeidstidsordningen som gjaldt i den tidligere kommunen. Dette følger blant annet av rådgivning KS har gitt til kommunene. KS har i tillegg anbefalt at kommunene ikke tvister om endringer som strider mot sikringsbestemmelsen i punkt 4.2.1. KS har i flere tariffoppgjør forsøkt å få punkt 4.2.1 fjernet fra tariffavtalen uten å vinne frem. Begrunnelsen for et slikt krav i 2016 og 2018 var uttrykkelig knyttet til forestående kommunesammenslåinger.
- (47) Kommunesammenslåinger bygger på et generelt, ulovfestet kontinuitetsprinsipp. Rettigheter og plikter videreføres i den nye enheten. Dette gir veiledning for løsningen dersom partene ikke klart har gitt uttrykk for noe annet. Den nye kommunen kan derfor ikke ensidig og på grunn av sammenslåingen endre arbeidstidsordningen for ansatte i kontoradministrasjonen. Praksis har også bygget på at reguleringen av arbeidstid i de tidligere kommunene videreføres. Dersom sammenslåingen fører til at det blir ulik arbeidstid, kan partene harmonisere arbeidstidsordningene gjennom forhandlinger og kompensasjon i samsvar med merknaden til punkt 4.2.1.
- (48) Subsidiært gjøres det gjeldende at de saksøkte kommunene på grunnlag av reglene i arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd er bundet av den tariffestede arbeidstiden som gjaldt i de tidligere kommunene. Kommunesammenslåinger er virksomhetsoverdragelser etter arbeidsmiljøloven § 16-1. Den tariffestede arbeidstiden videreføres som parallelle direkteavtaler som følge av regelen i § 16-2 andre ledd. De nye kommunene har ikke reservert seg mot tariffavtalene som gjaldt i de tidligere kommunene. Det er under enhver omstendighet ikke grunnlag for å reservere seg mot deler av tarifforholdet som gjelder for den overdragende virksomheten. De overdratte tariffreguleringene vil ikke stride mot kravet i punkt 4.2 om at den ukentlige arbeidstid ikke skal overstige 37,5 timer.
- (49) Atter subsidiært gjøres det gjeldende at § 4 punkt 4.2 ikke gir tariffrettslig grunnlag for ensidige endringer i de individuelle vilkårene knyttet til ordinær arbeidstid. Reguleringen av arbeidstid i de tariffavtaler som gjaldt for de sammenslåtte kommunene har blitt en del av de individuelle arbeidsavtalene i tariffperioden, og videreføres når tariffavtalen

opphører. Videreføring av arbeidstidsordningene vil ikke stride mot bestemmelsen i punkt 4.2 om at ukentlig arbeidstid ikke skal overstige 37,5 timer.

- (50) KS har opptrådt tariffstridig ved å instruere fellesnemndene om å øke den ordinære arbeidstiden for ansatte i kontoradministrasjonen i de tidligere kommunene og fylkeskommunene.
- (51) Kommunene er tariffrettslig forpliktet til å omgjøre den tariffstridige endringen av arbeidstiden, og til å foreta etterbetaling til berørte arbeidstakere.
- (52) Det foreligger særlige grunner som tilsier at saksøker tilkjennes sakskostnader, jf. arbeidstvistloven § 58 første ledd andre punktum. Pålegget fra KS til fellesnemndene om å øke arbeidstiden for ansatte i kontoradministrasjonen er et klart brudd på tariffavtalen, og har ført til mange tariffstridige arbeidstidsordninger. Saksøkerne har forsøkt å bidra til en forhandlingsløsning i forbindelse med kommunesammenslåingene, men instruksen fra KS til fellesnemndene har sperret forhandlingsrommet som ble innført ved merknaden til § 4 punkt 4.2.1. Kommunesammenslåingene har i realiteten blitt brukt som virkemiddel for å få gjennomslag for et krav som har blitt avvist i tariffoppgjørene.
- (53) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. Ensidig økning av ordinær arbeidstid for ansatte i kontoradministrasjonen ved sammenslåing av kommuner og fylkeskommuner er tariffstridig.**
- Subsidiært:**
- De saksøkte kommuner er etter virksomhetsoverdragelsene direkte bundet av de underliggende sammenslående kommuners tariffavtaler (HTA), og kan derfor ikke endre den ordinære arbeidstid knyttet til disse.**
- Atter subsidiært:**
- HTA kap 1 § 4 pkt 4.2 gir ikke tariffmessig grunnlag for de saksøkte kommuner til å gjennomføre ensidige endringer i de individuelle vilkår knyttet til ordinær arbeidstid.**
- I alle tilfeller:**
- 2. KS har opptrådt tariffstridig ved å instruere fellesnemndene til å øke ordinær arbeidstid for ansatte i kontoradministrasjonen i de sammenslåtte kommunene og fylkeskommunene.**
- 3. KS pålegges med alle tilgjengelige midler å sørge for at tariffstridige endringer av ordinær arbeidstid reverseres.**
- 4. Ålesund kommune, Orkland kommune og Heim kommune pålegges å reversere tariffstridige endringer av ordinær arbeidstid.**
- 5. Ålesund kommune, Orkland kommune og Heim kommune pålegges å etterbetale berørte ansatte.**
- 6. KS betaler sakens kostnader.»**
- (54) Partshjelperne, *Samfunnsviterne*, *Juristforbundet*, *Tekna*, *Natuviterne*, *AFAG*, *Econa* og *NITO* slutter seg til saksøkers anførsler.
- (55) *KS, Ålesund kommune, Orkland kommune og Heim kommune* har i korte trekk anført:

- (56) Den ordinære arbeidstiden for ansatte i kontoradministrasjonen i en sammenslått kommune skal være 37,5 timer per uke, jf. HTA § 4 punkt 4.2.1 jf. 4.2. Sikringsbestemmelsen kan ikke forstås slik at den gir rett til videreføring av avvikende arbeidstidsordning etter en kommunesammenslåing.
- (57) Formuleringen «skal ikke overstige» i HTA punkt 4.2 må leses som om det stod «skal være». Tariffpartene har en prinsipiell enighet om at det er ønskelig med lik arbeidstidsordning for ansatte i kommunene, og har en felles forutsetning om at arbeidstidsforkortelsen i 1986 ikke skulle føre til større ulikheter mellom ansatte. Forutsetningen var med andre ord at arbeidstidsforkortelsen skulle føre til at ulike arbeidstakergrupper fikk lik arbeidstid, jf. ARD-1990-47 (Fjell). Etter arbeidstidsnedsettelsen i 1986 må HTA punkt 4.2 tolkes på samme måte som den tilsvarende bestemmelsen i overenskomstene mellom LO–NHO, jf. ARD-1933-195, ARD-1954-111, ARD-2009-1, ARD-2012-20 og ARD-2015-40. KS bygget på denne forståelsen i utkastet til iverksettingsrundskriv som ble sendt til arbeidstakerorganisasjonene. Det kom ingen protester fra arbeidstakerorganisasjonene til denne forståelsen.
- (58) Tolkningen av formuleringen «skal ikke overstige» må ses i sammenheng med hva som var tema i interessetvisten i 1986. Forhandlingene i 1986 hadde fokus på gjennomføring av arbeidstidsforkortelsen, og presiseringen om at ingen skulle få økt arbeidstid er utformet med sikte på dette. Partene vurderte ikke meningsinnholdet i ordet «overstige». Forkortelsen skulle gjennomføres i tråd med prinsippene i privat sektor, hvor tariffavtalen angir øvre og nedre grense for den ordinære ukentlige arbeidstiden. Partene fokuserte derfor på hvilken arbeidstid de ansatte «skal ha», og å unngå at de som hadde lavere arbeidstid den gang skulle få økt arbeidstid. I tariffoppgjøret i 1990 var det fokus på endringer for dem som hadde lavere arbeidstid. Diskusjonen mellom partene gikk ikke inn på forståelsen av uttrykket «skal ikke overstige».
- (59) KS har i nærmere 50 år konsekvent hevdet at det er i strid med tariffbestemmelsen å fastsette elleravtale lavere arbeidstid enn det som følger av punkt 4.2. Dette betyr at arbeidstidsordningen i en ny kommune må følge hovedregelen om 37,5 timer. Hovedavtalen § 4-5 bestemmer at lokal særavtale ikke kan stride mot sentral tariffavtale. Etter HTA punkt 4.2 må det i nye kommuner gjelde én ordinær arbeidstid for de ansatte i kontoradministrasjonen.
- (60) Det følger av ordlyden i punkt 4.2.1 at bestemmelsene om den ordinære arbeidstid i en tidligere kommune ikke har noen overføringsvirkning til en ny kommune. Det er

arbeidstiden som «gjelder» i den eksisterende kommunen den ansatte skal beholde. Ordlyden i tariffavtalen er derfor direkte til hinder for å overføre arbeidstidsordningen i den tidligere kommunen til den nye kommunen.

- (61) Den nye kommunen er en ny enhet i henhold til inndelingslova § 3, og har på etableringstidspunktet ingen någjeldende ordinær arbeidstid for kontoradministrasjonen som skal videreføres etter HTA punkt 4.2.1. For å etablere en ordinær arbeidstid for kontoradministrasjonen, må den nye kommunen falle tilbake på hovedregelen i HTA punkt 4.2 om 37,5 timer. Selv om det skulle legges til grunn at punkt 4.2.1 jf. 4.2 ikke fastsetter at arbeidstiden skal være 37,5 timer per uke, vil arbeidsgiver i kraft av styringsretten kunne fastsette en slik arbeidstidsordning.
- (62) Reelle hensyn taler klart for at den nye kommunen kan innføre lik arbeidstid for kontoransatte. Det er uheldig hvis det skal gjelde ulike arbeidstidsordninger for samme arbeidstakergruppe som har samme arbeidsoppgaver på samme arbeidsplass. Endringene er begrenset, og normalt noe den enkelte arbeidstaker må akseptere som en del av arbeidsgivers styringsrett. Endringene fører bare til at arbeidstiden bringes opp på samme nivå som gjelder for andre ansatte i stat og kommune. Det er ingen tungtveiende vernehensyn som taler mot en slik endringsadgang.
- (63) Det historiske utgangspunktet har vært at arbeidstidsordningen i den tidligere kommunen ikke videreføres i den nye kommunen. Frem til 1980 kunne imidlertid den enkelte kommunen fravike Fellesbestemmelsene. Forutsetningen for endringene i Fellesbestemmelsene i 1950 var imidlertid at det ble stilt særlige krav til grunnlag for avvikende regulering. Det bygger da på at formuleringen «skal ikke overstige» skal leses som om det stod «skal være». KS ble overordnet tariffpart i 1988, og har etter dette ikke vært kjent med eventuelle lokale ordninger som fraviker HTA punkt 4.2. I perioden 1995 til 2015 har det kun vært 7 kommunesammenslåinger, slik at praksis under enhver omstendighet gir få bidrag til tolkningen.
- (64) Reglene om virksomhetsoverdragelse innskrenker ikke kommunenes adgang til å endre ordinær arbeidstid som følge av en kommunesammenslåing. Ålesund, Orkland og Heim kommuner har under enhver omstendighet erklært at de ikke ønsker å være bundet av de tidligere kommunenes arbeidstidsordninger, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 (2) andre punktum. Det er uten betydning om reservasjonen avgis før eller etter overdragelsen, så lenge det skjer innen tre uker etter overdragelsestidspunktet. Kommunene har tilkjennegitt

at de ikke ønsker å bli bundet av de arbeidstidsordninger som gjaldt i de tidligere kommunene og at de nye kommunene ville praktisere 37,5 timer som ordinær arbeidstid.

- (65) Arbeidstidsordningen som gjaldt i de tidligere kommunene har under enhver omstendighet ikke individuell ettervirkning. Læren om ettervirkning bygger på vernehensyn og hensynet til å unngå rettstomme rom. I dette tilfellet vil de nye kommunene falle tilbake på den uttømmende reguleringen av lønns- og arbeidsvilkår som finnes i HTA. Uansett er det ikke grunnlag for individuell ettervirkning ved virksomhetsoverdragelse. Tariffavtalens ettervirkning er i slike tilfeller uttømmende regulert av arbeidsmiljøloven § 16-2 (2) andre og tredje punktum. Verken forarbeider eller rettspraksis gir grunnlag for å bygge på en generell ulovfestet regel om individuell ettervirkning, og saken er heller ikke bevismessig lagt opp med sikte på å avklare om det i den enkeltes arbeidsavtale er grunnlag for unntak.
- (66) KS har ikke opptrådt tariffstridig ved å veilede fellesnemndene om tolkning av HTA punkt 4.2 og 4.2.1. Brevet gir uttrykk for tariffpartens forståelse av tariffavtalen.
- (67) Det foreligger ikke særlige grunner som tilsier at KS skal pålegges å dekke sakskostnader.
- (68) Det er nedlagt slik påstand:

«KS og Ålesund kommune, Orkland kommune og Heim kommune frifinnes.»

(69) **VI. Arbeidsrettens merknader**

- (70) Spørsmålet i saken er om det er i strid med HTA kapittel 1 § 4 punkt 4.2 og/eller 4.2.1 at arbeidsgiver etter en kommunesammenslåing ensidig bestemmer at ordinær arbeidstid skal være 37,5 timer per uke, selv om de ansatte som er overført hadde lavere ukentlig arbeidstid i den tidligere kommunen.
- (71) *Det tariffrettslige utgangspunktet – virkeområdet for sikringsbestemmelsene i HTA kapittel 1 § 4 punkt 4.2 og 4.2.1*
- (72) Den ordinære arbeidstiden for ansatte i kommunen skal etter HTA punkt 4.2 «ikke overstige» 37,5 timer per uke. For ansatte i kontoradministrasjonen er det i punkt 4.2.1 særskilt presisert at arbeidstiden «skal være den som nå gjelder i den enkelte kommune», men under enhver omstendighet ikke ut over 37,5 timer. For denne gruppen ansatte kan det derfor gjelde arbeidstidsordninger som avviker fra utgangspunktet etter punkt 4.2.
- (73) Som det fremgår av oversikten i avsnitt 14 flg. over forhandlingene om arbeidstidsforkortelsen i 1986, fikk KS ikke gjennomslag for et generelt krav om lik arbeidstid for ansatte i kommunene. I dette oppgjøret ble det imidlertid etablert en felles partsforutsetning om hvilke konsekvenser arbeidstidsforkortelsen skulle få for ansatte som

hadde en ordinær ukentlig arbeidstid som var lavere enn 37,5 timer: Disse skulle ikke få økt arbeidstiden til 37,5 timer, men de skulle samtidig ikke få ytterligere reduksjon. Dette fremgikk av en merknad til punkt XI.2 i møteboken: Ingen skulle ved bestemmelsene om arbeidstidsforkortelse få økt arbeidstid. Presiseringen i møteboken ble med dette en sikrings- eller frysbestemmelse, utformet som en merknad til HTA § 4. Dette er også lagt til grunn av Arbeidsretten i den grunnleggende avgjørelsen i ARD-1988-72 (Stjørdal), og er fulgt opp i ARD-1990-47 (Fjell). I Stjørdal-dommen side 85 presiserte Arbeidsretten at partene i 1986 bygget på at gjennomføring av arbeidstidsforkortelsen ikke skulle føre til ytterligere forkortelse for ansatte som allerede hadde ordinær arbeidstid under 37,5 timer per uke, men disse ansatte skulle på den andre siden ikke få økt ordinær arbeidstid til 37,5 timer per uke.

- (74) Det er ingenting i senere tariffrevisjoner som rokker ved disse forutsetningene. Retten viser til redegjørelsen i avsnitt 22 flg. foran. Hovedinntrykket av senere tariffoppgjør er snarere at KS har fremmet krav om at ordinær ukentlig arbeidstid skal være 37,5 timer for alle ansatte, uten å få gjennomslag for dette. Merknaden om at ingen som følge av arbeidstidsforkortelsen skulle få økt sin arbeidstid ble tatt ut av HTA i 1992. Det er ingen dokumentasjon som viser at dette var et særskilt krav fra KS eller ment som en realitetsendring. Når det samtidig ikke er gjort endringer i bestemmelsen om at ukentlig arbeidstid ikke skal overstige 37,5 timer, griper endringen ikke inn i forutsetningene som knytter seg til punkt 4.2 og som ble avklart gjennom Arbeidsrettens dommer i Stjørdal- og Fjell-sakene.
- (75) Dette betyr at de forutsetninger som ble lagt til grunn i tariffoppgjøret i 1986 fortsatt har gyldighet mellom partene. Uttalelsen i KS' Personalhåndbok for 2005 gir etter rettens vurdering et dekkende uttrykk for den tariffmessige situasjonen for ansatte i kontoradministrasjonen slik den var etter tariffoppgjøret i 1986 og Arbeidsrettens avgjørelser i Stjørdal- og Fjell-dommene:

«Når det gjelder arbeidstid for kontoradministrasjonen, skal man merke seg sikringsbestemmelsen i HTAs fellesbestemmelser § 4 pkt. 4.2.1. Siste arbeidstidsreduksjon ble gjennomført 01.01.1987. Det som var tariffmessig rett arbeidstid per denne dato, er tariffmessig rett arbeidstid også i dag, ...»

- (76) KS frarådet i denne personalhåndboka kommunene fra å utvide arbeidstiden for ansatte i kontoradministrasjonen og viste til at «rettsgrunnlaget for en slik utvidelse av den aktive arbeidstiden neppe finnes», og at det på dette tidspunktet var mer enn 25 år siden siste endring av tariffbestemmelsene om arbeidstid.

- (77) Saksøker har gjort gjeldende at retten for ansatte til å beholde gjeldende arbeidstidsordning kan forankres så vel i punkt 4.2 som i punkt 4.2.1. Arbeidsretten er enig i dette. Retten til å beholde den gjeldende ordningen omfattes av den generelle forutsetningen i 1986 om at arbeidstidsforkortelsen ikke skulle gi grunnlag for å utvide arbeidstiden. I og med at HTA punkt 4.2.1 uttrykkelig gjelder rett for ansatte i kontoradministrasjonen til å beholde den ordinære arbeidstid som gjelder for dem, mener Arbeidsretten det er mest dekkende å forankre rettigheten for denne gruppen ansatte i punkt 4.2.1 og ikke i den generelle forutsetningen som ligger til grunn for punkt 4.2.
- (78) Spørsmålet er så om retten til å beholde arbeidstidsordningen gjelder ved kommunesammenslåing. Arbeidsretten vil først se på om punkt 4.2 oppstiller et gulv og tak for ordinær arbeidstid som slår igjennom overfor punkt 4.2.1, før retten ser på den tariffmessige betydningen av selve sammenslåingen.
- (79) *Spørsmålet om punkt 4.2 begrenser adgangen til å videreføre avvikende arbeidstidsordning for ansatte i kontoradministrasjonen*
- (80) KS har anført at den alminnelige regelen om at den ordinære arbeidstiden ikke skal overstige 37,5 timer per uke, må forstås på samme måte som den tilsvarende formuleringen i arbeidstidsbestemmelsene i tariffavtalene mellom LO og NHO. Arbeidsretten har for disse avtalene lagt til grunn at formuleringen «skal ikke overstige» må tolkes som om det stod «skal være», jf. ARD-2009-1 som bygger videre på avgjørelsen i ARD-1954-111. Det betyr at det etter disse tariffavtalene ikke er adgang til å fastsette et lavere eller høyere timetall som ordinær ukentlig arbeidstid, med mindre tariffpartene godkjenner dette. Arbeidsretten kan ikke se at det er grunnlag for å tolke formuleringen i HTA på samme måte som den tilsvarende formuleringen i tariffavtalene i LO–NHO-området. For det første kan ikke de samme tolkningsmomentene legges til grunn for KS-avtalen, jf. særlig ARD-1954-111 på side 116 og ARD-1933-195 på side 198. Tariffreguleringen i KS-området har en annen historikk og andre forutsetninger. Frem til KS trådte inn som overordnet tariffpart var det avvikende arbeidstidsordninger i kommunene. Disse forutsetningene fulgte med da KS ble tariffpart, jf. ARD-1988-72 på side 85 med henvisning til ARD-1985-32, særlig på side 38–39. I tillegg må det vektlegges at KS i tariffforhandlinger forgjeves har forsøkt å få gjennomslag for et prinsipp om 37,5 timer som ordinær ukentlig arbeidstid. Bakgrunnen for tariffreguleringen i kommunal sektor tilsier derfor at formuleringen «skal ikke overstige» har en realitet. Punkt 4.2 utgjør derfor ikke en skranke for å videreføre arbeidstidsordninger med en ukentlig arbeidstid under 37,5 timer per uke. KS har vist til at

det i iverksettingsrundskriv B/07-2018 som ble utarbeidet etter oppgjøret i 2018 og sendt til kommunene, er lagt til grunn at punkt 4.2 er en generell regel om at ordinær ukentlig arbeidstid skal være 37,5 timer. Dette ble uttalt i tilknytning til den nye merknaden til punkt 4.2.1. I rundskrivet heter det:

«Det kan være utfordrende å ha ulik arbeidstid innad i kommunen, men også ved interkommunalt samarbeid. Det er derfor innført en merknad som innebærer at de lokale partene kan avtale at arbeidstiden skal være 37,5 timer pr. uke (eksl. pause) mot kompensasjon. KS anbefaler at det avtales en engangskompensasjon. Ny ordning må gjelde hele kontoradministrasjonen som sådan. Det er for øvrig ikke anledning til å avtale annen arbeidstid enn 37,5 timer pr. uke.»

- (81) Utkastet til rundskriv ble sendt til arbeidstakerorganisasjonene i e-post onsdag 20. juni kl 1625, med frist for merknader satt til fredag ettermiddag. Det kom ingen merknader til uttalelsen om at det ikke var adgang til å fastsette en annen arbeidstid enn 37,5 timer per uke.
- (82) Når tolkningsmomentene taler klart for den forståelse som følger av ordlyden, er det ikke av vesentlig betydning at KS – uten innsigelser fra tariffmotpartene – i 2018 har gitt uttrykk for en bestemt forståelse. Arbeidsretten bemerker at det ikke er dokumentert at denne tariff forståelsen har blitt praktisert på en måte som ga fagforeningene grunnlag for å forfølge spørsmålet. Det er på denne bakgrunn heller ikke nødvendig å gå inn på omtalen av punkt 4.2 og 4.2.1 i de ulike Personelhåndbøkene.
- (83) *Anvendelse av punkt 4.2.1 ved kommunesammenslåinger*
- (84) KS har særlig gjort gjeldende at sikringsbestemmelsen i punkt 4.2.1 ikke gjelder ved kommunesammenslåing fordi bestemmelsen etter sin ordlyd gir rett til å beholde den arbeidstidsordningen som gjelder i den enkelte kommunen. Ved kommunesammenslåing etableres det en ny enhet («ny eining»), jf. inndelingslova § 3 første ledd. Loven regulerer ikke virkningene for tariffestede rettigheter og plikter. KS anfører i korte trekk at i en ny enhet «gjelder» det ikke noen arbeidstidsordning når enheten er etablert. Dette kan ikke føre frem. Selv om ordlyden i punkt 4.2.1 isolert sett kan tale for KS' tolkning, må dette ses i sammenheng med den generelle forutsetningen om å beholde arbeidstidsordninger som gir lavere arbeidstid enn det som følger av punkt 4.2. Et slikt prinsipp kan spores tilbake til tariffreguleringen fra 1946. Den snevre ordlydsforståelse som KS gjør gjeldende er først omtalt i 2015. I KS' veileder «Arbeidsrettslige spørsmål som oppstår ved kommunesammenslåinger» fra 2015, heter det i punkt 4.2.3 «Kontoradministrasjonens arbeidstid»:

«Når det etableres en ny kommune og de tidligere kommunene opphører å eksistere vil det ikke gjelde noen arbeidstidsordning for kontoradministrasjonen i den nye kommunen, jf. formuleringen gjelder i den enkelte kommune.

Det kan anføres å være tariffstridig for den nye kommunen å innføre en arbeidstidsordning for sine kontoransatte som avviker fra Hovedtariffavtalen kap. 1 § 4 punkt 4.2.1.

Dersom enkelte av kommunene har en kortere arbeidstid for kontoradministrasjonen, oppstår spørsmålet om ny arbeidsgiver må reservere seg mot denne, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 (2). Etter vår oppfatning er det ikke naturlig å foreta en reservasjon mot Hovedtariffavtalen da den vil gjelde i den nye kommunen dersom medlemskapet i KS beholdes. Det som skjer er en konkret anvendelse av tariffavtalen i den nye kommunen. Det er da heller ingen individuelle rettigheter som videreføres i den nye kommunen.»

- (85) Før denne klargjøringen i veilederen og i brevet til Fellesnemndene i april 2019, har KS inntatt ulike standpunkt til den tariffrettslige situasjonen ved kommunesammenslåinger. Hovedinntrykket er at praksis ved kommunesammenslåinger ikke gir tilstrekkelige holdepunkter for at kommunene som følge av sammenslåingen ensidig kan beslutte å innføre felles arbeidstid i den nye kommunen. Tilpasninger må fremforhandles mellom partene. Et eksempel er de tilpasninger som ble gjort ved sammenslåingen av Bodø og Bodin kommune med virkning fra 1. januar 1968. Det oppstod uenighet om hvilken arbeidstidsordning som skulle gjelde for ansatte i kontoradministrasjonen; forskjellen i ukentlig arbeidstid for kontoransatte i Bodin og Bodø kommune var om lag 74 timer i året. Denne tvisten skulle i henhold til reglene i Hovedoverenskomsten avgjøres av en særskilt nemnd. Nemnda besluttet å videreføre en særskilt ordning med fridager og laget en mellomløsning hvor «middelarbeidstiden» mellom ordningene ble gjort gjeldende, og partenes representanter i nemnda sluttet seg til denne løsningen.
- (86) KS har også gitt uttrykk for at tariffavtalene i de tidligere kommuner ikke gjelder i den nye kommunen. I rundskriv nr. 3/1964 fra KS om «arbeidstakernes lønnsforhold i de nye sammenslutningskommuner» heter det at «overenskomstene mellom de enkelte kommuner og arbeidstakerorganisasjoner bortfalt ved kommunesammenslutningen pr. 1/1 1964». I rådgivning til kommunene er det i tillegg gitt uttrykk for at kommunene står fritt i forbindelse med sammenslåinger. I brev 21. januar 1988 fra KS til Larvik kommune, uttales det at Larvik kommune «i arbeidsrettslig sammenheng [vil] bli å betrakte som en ny kommune og de tidligere tariffavtaler i de gamle kommunene binder ikke nykommunen». Deretter uttales det:

«Dette «eierskifte» medfører at nye Larvik kommune vil kunne inngå nye tariffavtaler og i forhold til de tidligere ikke være bundet av de nedfelte ordninger. Dette gir også hjemmel til at nye Larvik kommune må kunne bestemme at spisepausen skal være fritid og følgelig fastsette ny arbeidstid for sine ansatte. Den tidligere tilstedeværelsesplikt er således ikke til hinder for at tidligere spisetid nå oppfylles ved aktivt arbeide.»

- (87) I brev 14. oktober 1988 fra KFO (nå Delta) til KS i forbindelse med endring av arbeidstiden i Borre kommune, protesterte KFO på avtalen om arbeidstid, og gjorde gjeldende at protokollen var inngått «på sviktende premisser». KFO ba om en redegjørelse fra KS, og viste til at protokollen ville bli kommentert i et møte 21. oktober 1988. Det er ikke funnet annen dokumentasjon om oppfølgingen overfor Borre kommune. Med virkning fra 1. januar 1988 ble tidligere Horten kommune og Borre kommune slått sammen til nye Borre kommune. I brev 31. januar 1989 fra KS til Borre kommune redegjøres det for den tariffrettslige stillingen for den nye kommunen. Etter å ha vist til at de tidligere kommunene ikke lenger eksisterte og at det forelå en fusjon av kommuner, heter det:

«Når det gjelder tariffavtalers stilling i en slik situasjon er den nye kommunen ikke bundet av de tidligere kommuners tariffavtaler. Dette betyr at den nye kommunen befinner seg i en selvstendig tariffrettslig posisjon. Dette fremgår av Arbeidsrettens domspraksis, se ARD 1966 side 45.»

- (88) Dette synspunktet ble også formidlet til Arendalsutvalget som ble satt ned i forbindelse med sammenslåing av kommunene Arendal, Øyestad, Moland, Tromøy og Hisøy. Arbeidstiden i kommunene varierte fra 35 ¼ timer brutto per uke i Risøy til i overkant av 39 timer per uke i Øyestad. Utvalget reiste spørsmål om det måtte forhandles med organisasjonene om ny arbeidstidsordning eller om den nye kommunen kunne vedta hvilken arbeidstid som skulle gjelde. I brev 8. desember 1991 fra KS til Arendalsutvalget uttales det:

«Sentralforbundet legger til grunn at formålet med kommunesammenslutningen er å etablere en ny, og i relasjon til de «gamle» kommuner, selvstendig juridisk enhet. De «gamle» kommunene opphører dermed faktisk og rettslig mister de sin identitet. «Nykommunen» befinner seg således i en selvstendig tariffrettslig posisjon.

Etter Sentralforbundets oppfatning vil tidligere inngått tariffavtaler i den enkelte kommune opphøre når «nykommunen» er etablert. Vi viser i den forbindelse til brev fra Kommunaldepartementet av 19. september 1991 hvor departementet uttaler:

«For de lokale/regionale, kollektiv avtalene bør opphørssynspunktet legges til grunn, slik at avtalene eventuelt må forhandles og inngås på nytt (jf. Arbeidsrettens dom i ARD 1966 s. 45).»

Når «nykommunen» tilsluttes Kommunenes Sentralforbund, vil Hovedtariffavtalens normer om lønns- og arbeidsvilkår gjelde fullt ut for arbeidstakerne i den nye juridiske enheten.

Konkret vil spørsmålet om hvilken arbeidstid som skal gjelde, måtte vurderes etter Hovedtariffavtalens § 4. Den alminnelige arbeidstiden etter Hovedtariffavtalen og etter gjeldende praksis i kommunesektoren er 37,5 time pr. uke.

Tilsvarende må gjelde i «nykommunen», slik at samtlige arbeidstakere, enten de har hatt lenger eller kortere arbeidstid før, får arbeidstid på 37,5 time pr. uke.

Sentralforbundet forutsetter at det ikke foreligger vedtak om at de tilsatte skal beholde sine lønns- og arbeidsvilkår som de hadde i de «gamle» kommunene.»

- (89) I forbindelse med sammenslåing av kommunene Ølen og Vindafjord i 2005, ble det igjen reist spørsmål om adgang til endring av arbeidstiden. Det hadde oppstått tvist etter at Ølen kommune innførte ubetalt spisepause. Organisasjonene gjorde gjeldende at denne

endringen var i strid med HTA punkt 4.2.1. Det var i tillegg spørsmål om ansatte som ble overført fra Vindafjord kommune hadde rett til å beholde arbeidstiden de hadde etter de reguleringene som gjaldt for Vindafjord kommune, hvor spisepausen var betalt. I henvendelsen fra kommunen ble det samtidig gitt uttrykk for frustrasjon over at KS ga ulike svar på spørsmålene. Ved forberedelsen av vedtaket om å inndra den betalte spisepausen, hadde KS uttalt at kommunen hadde adgang til å fastsette en slik utvidelse av arbeidstiden. Etter ny kontakt med KS, fikk kommunen beskjed om at det ikke var adgang til å øke arbeidstiden på denne måten. I KS' svar 13. januar 2004 heter det:

«Kommunesammenslåing

Denne vil i det foreliggende tilfelle neppe ha noen betydning for spørsmålet om arbeidstiden, i det Hovedtariffavtalens fellesbestemmelser/sikringsbestemmelser vil gjelde fullt ut også i den nye kommunen.

Spisepauseproblematikk

Når det gjelder ukentlig arbeidstid og spisepause er det fremdeles tariffavtalen, arbeidsmiljøloven samt premisser og rettsavgjørelser i forbindelse med arbeidstidsreduksjonen som gjelder. Det foreligger ingen dom av nyere dato som gir arbeidsgiver rett til å innføre ubetalt spisepause.

KS frarår kommunene å ta lokale tvister om øking av de tilsattes arbeidstid dersom økningen strider mot tidligere og nåværende sikringsbestemmelse. Dersom arbeidstiden skal økes i slike tilfeller bør dette skje fordi de lokale parter blir enige om det.»

- (90) På bakgrunn av sikringsbestemmelsen i punkt 4.2.1, den arbeidstidsordning som gjaldt før arbeidstidsforkortelsen og at de ansatte i kommunen ikke hadde hatt pålegg om å stå til disposisjon for arbeidsgiver i spisepausen, konkluderte kommunen med at det ikke var grunnlag for å innføre ubetalt spisepause og med det øke arbeidstiden for ansatte i kontoradministrasjonen.
- (91) Sammenslåingen av Ølen kommune og Vindafjord ble gjort i 2005. I saksframlegg om arbeidstid i nye Vindafjord kommune ble det foreslått at arbeidstid for ansatte i den nye kommunen skulle være 37,5 timer, som skulle inkludere betalt spisepause. De tillitsvalgte protesterte på innføring av lik arbeidstid. I notat 14. juni 2005 til fellesnemnda, uttales det:

«Det er teke kontakt med KS i saka, og her er deira svar:

«Kommunesammenslåing gir ikke grunnlag for å endre vilkår som følger av sentrale tariffavtaler. Arbeidsgivers handlingsrom når det gjelder arbeidstiden i administrasjonen og øvrige etater må vurderes i forhold til sikringsbestemmelsen i HTA og den tidligere sikringsbestemmelsen fra 1987. Når det gjelder ukentlig arbeidstid og spisepauser er det mao. fremdeles tariffavtalen, arbeidsmiljøloven samt premisser og rettsavgjørelser i forbindelse med arbeidstidsreduksjonen fra 1987 som er avgjørende.»

Presisering:

- Arbeidstida skal vera lik for alle tilsette definert som Kontoradministrasjon § 4.2.1 i HTA. Det er ikkje høve til å skilja ut tilsette etter 1986, og gi dei ei anna arbeidstid.**
- Det er ikkje høve til å innføra ubetalt spisepause for tilsette definert som Kontoradministrasjon i nye Vindafjord – heller ikkje for ettertida.**

- Det vil vera høve for arbeidsgjevar og innføra ubetalt spisepause for øvrige tilsette i kommunen. Dette vil gjelda einskilde fagstillingar, tilsette i pleie og omsorg, og tilsette i kommunal tekniske tenester. Unntaket er undervisningsstillingar på grunn av eigen avtale om arbeidstid, og tilsette i barnehagane på grunn av arbeidets art (tryggleikssyn).
- Framtidige kommunestyre står fritt til å ta opp igjen i saka om arbeidstid for tilsette i nye Vindafjord kommune sjølv om Fellesnemnda no skulle vedta betalt spisepause for alle. Unntaket er tilsette definert som Kontoradministrasjon som skal ha betalt spisepause.»

- (92) Det må i denne sammenheng også tillegges vekt at KS i tarifforhandlingene har fremmet krav om at punkt 4.2.1 skulle fjernes eller endres. Seniorrådgiver i Unio, Ina Smith-Meyer, som deltok i tarifforhandlingene i 2014 og 2018 har forklart at KS i 2018 viste til at endring av punkt 4.2.1 ville ha betydning for kommunesammenslåinger. Fra forhandlingene i 2018 – etter at det omfattende arbeidet med kommunesammenslåinger var påbegynt – har Smith-Meyer i notatene fra forhandlingsmøte 25. april 2018 vist til at KS uttalte at det på grunn av kommunesammenslåingene var «momentum for å gjøre noe med» reguleringen for ansatte i kontoradministrasjonen. KS foreslo etter hvert en overgangsordning ved at bestemmelsen skulle falle bort 1. januar 2020. Tariffoppgjøret endte med at punkt 4.2.1 ble beholdt, men fikk en merknad om at partene lokalt hadde adgang til å forhandle om at disse ansatte skulle følge punkt 4.2 mot en kompensasjon, jf. avsnitt 29. Kravet fra KS og merknaden som ble inntatt i HTA, viser indirekte at punkt 4.2.1 gjelder ved sammenslåinger.
- (93) Arbeidsretten kan på denne bakgrunn ikke se at det er tilstrekkelig klare og entydige holdepunkter for å legge til grunn at prinsippet i punkt 4.2.1 ikke gjelder ved kommunesammenslåing.
- (94) Det er etter dette ikke nødvendig å drøfte om arbeidstidsordningene overføres til den nye kommunen på grunnlag av reglene i arbeidsmiljøloven § 16-2 (2) eller om arbeidstidsordningen består som arbeidsvilkår etter normene om såkalt individuell ettervirkning. Foranlediget av partenes anførsler om rettsvirkningen av kommunesammenslåinger, vil Arbeidsretten likevel bemerke:
- (95) Det er i Arbeidsrettens praksis lagt til grunn at tariffavtalen som hovedregel blir bindende for den nye virksomheten dersom det er tale om rent rettslige eller formelle omorganiseringer av virksomheten, jf. ARD-2015-137 (Spirit Air), ARD-2011-373 (ASCO) og ARD-2001-1 (Hakon). En kommunesammenslåing innebærer at den tidligere kommunen opphører samtidig som den nye kommunen viderefører oppgaven som den tidligere kommunen hadde. Det er derfor kontinuitet i virksomheten. Den nye kommunen blir bundet av HTA, med samme partsforhold på arbeidstaker- og arbeidsgiversiden. Det er

i tillegg virksomheter hvor det hele tiden har vært konkurrerende reguleringer av ordinær ukentlig arbeidstid. I en slik situasjon er det derfor som utgangspunkt uten betydning om de nye kommunene har ment å reservere seg helt eller delvis mot tariffreguleringen av arbeidstid som gjaldt for ansatte i kontoradministrasjonen i de tidligere kommunene. Det er på den bakgrunn heller ikke nødvendig å gå nærmere inn på om de uttalelser kommunene har kommet med, oppfyller kravet til en reservasjon etter arbeidsmiljøloven § 16-2 (2).

(96) *Oppsummering og konklusjoner*

(97) HTA punkt 4.2.1 må etter dette forstås slik at en ensidig beslutning om økning av arbeidstiden for ansatte i kontoradministrasjonen er tariffstridig. Arbeidsretten har på denne bakgrunn kommet til at saksøker må få medhold i påstandens punkt 1. Det er da ikke nødvendig å vurdere de subsidiære påstandsgrunnlagene og påstandene. Arbeidsretten avsier også dom i samsvar med kravet om fastsettelsesdom for KS' plikt til å følge opp tariffbruddet og for de saksøkte kommunene til å reversere endringene og foreta eventuell etterbetaling.

(98) *Spørsmål om KS har opptrådt tariffstridig*

(99) Delta har nedlagt påstand om dom for at KS har opptrådt tariffstridig ved å «instruere fellesnemndene til å øke ordinær arbeidstid for ansatte i kontoradministrasjonen i de sammenslåtte kommunene og fylkeskommunene». Det er i den sammenheng vist til redegjørelsen KS ga i brev 3. april 2019. jf. avsnitt 32 foran. Det følger av Arbeidsrettens praksis at det som alminnelig regel ikke er et selvstendig tariffbrudd at en tariffpart veileder medlemmene om forståelsen av tariffavtalen, jf. ARD-2009-1 og ARD-2012-95. Tariffpartens standpunkt til tariff forståelsen kan bare i spesielle tilfeller være tariffbrudd. I det foreliggende tilfellet må brevet ses i sammenheng med den veiledningen KS utarbeidet i 2015. Tilbakemeldingen i brevet fra april 2019 er også på linje med tilbakemelding og veiledning KS har gitt i meldinger formidlet gjennom Medlemsservice. Et eksempel på slik tilbakemelding er e-post fra advokat Øyvind Gjelstad i KS til Holmestrand kommune hvor det vises til at det ved etablering av ny kommune «ikke [vil] gjelde noen arbeidstidsordning for kontoradministrasjonen». Dette er i hovedtrekk på linje med det som ble hevdet i brevet fra KS til Arendalutvalget og beskrivelsen i rundskriv nr. 3/1964. Fagleder i forhandlingsavdelingen i KS, Hege Øhrn, har forklart at KS på bakgrunn av tilbakemeldinger fra kommunene så at det var behov for å supplere og presisere veiledningen fra 2015, og at dette av praktiske grunner ble gjort i form av brev som ble

sendt til fellesnemndene. Brevet uttrykker KS' forståelse av HTA punkt 4.2 og 4.2.1. I en slik situasjon er det ikke grunnlag for å avsi dom for særskilt tariffbrudd.

(100) *Sakskostnader*

(101) Etter det resultat retten har kommet til i vurderingen av om KS har opptrådt tariffstridig, er det ikke grunnlag for å tilkjenne sakskostnader, jf. arbeidstvistloven § 58 første ledd.

(102) Dommen er enstemmig.

SLUTNING

1. Ensidig økning av ordinær arbeidstid for ansatte i kontoradministrasjonen ved sammenslåing av kommuner og fylkeskommuner er tariffstridig.
2. KS frifinnes for saksøkers påstand punkt 2.
3. KS pålegges med alle tilgjengelige midler å sørge for at tariffstridige endringer av ordinær arbeidstid reverseres.
4. Ålesund kommune, Orkland kommune og Heim kommune pålegges å reversere tariffstridige endringer av ordinær arbeidstid.
5. Ålesund kommune, Orkland kommune og Heim kommune pålegges å etterbetale berørte ansatte.
6. Sakskostnader tilkjennes ikke.

Jakob Wahl
(sign.)

Tron Løkken Sundet
(sign.)

Marianne Jenum Hotvedt
(sign.)

Stein Johansen
(sign.)

Julie Emilsen Bäckstrøm
(sign.)

Frank Trygve Larsen
(sign.)

Bent Ove Hanasand
(sign.)

Rett utskrift bekreftes: