



ARBEIDSRETTE

KJENNELSE

Avsagt: 31. mai 2021
Saksnr.: 32/2020
Lnr.: AR-2021-15
Dommere: Jakob Wahl
Tron Løkken Sundet
Liv Gjølstad

Saken gjelder: Inhabilitet

Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund,
med Delta

Advokat Vegard Veggeland

mot

1. Arbeidsgiverforeningen Spekter

Advokat Tarjei Thorkildsen

2. Avinor AS

3. Svalbard Lufthavn AS

4. Avinor Flysikring AS

KJENNELSE

- (1) Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)/Delta tok 30. november 2020 ut stevning for Arbeidsretten i tvist med Arbeidsgiverforeningen Spekter, Avinor AS, Svalbard Lufthavn AS og Avinor Flysikring AS. I innledningen til stevningen opplyses det at saken gjelder «anvendelsen av bestemmelser om pensjon i Avinorkonsernet».
- (2) Saksøker opplyser i stevningen at saken gjelder to tvister:
- (3) Den første tvisten gjelder riktig beregning av kompensasjon ved ansattes overgang fra å ha pensjonsordning i Statens pensjonskasse (SPK) til en ny innskuddspensjonsordning. Denne tvisten gjelder forhold som ble oppgjort i tariffperioden 2018–2020.
- (4) Den andre tvisten gjelder rett til å beholde pensjonsordning i SPK ved konsernintern overføring av ansettelsesforhold fra Avinor AS eller Svalbard Lufthavn AS til Avinor Flysikring AS. Denne tvisten gjelder bestemmelser i overenskomsten for tariffperioden 2018–2020 som er videreført i overenskomsten for tariffperioden 2020–2022.
- (5) Hovedforhandlingen i saken er berammet til 7.–10. juni 2021. Dommere utnevnt etter innstilling fra YS og Spekter er innkalt til å gjøre tjeneste i saken, jf. arbeidstvistloven § 38 første ledd tredje og fjerde setning.
- (6) Kim Nordlie er utnevnt som dommer i Arbeidsretten etter innstilling fra Spekter. Han måtte melde forfall på grunn av reisefravær i den tiden det etter rettens arbeidsplan skal avsies dom i saken. Denne avklaringen kom i uke 19. Det var derfor behov for å tilkalle varadommer. På grunn av inhabilitet for en dommer på listen, var neste dommer som var aktuell for innkalling Lars Haukaas og deretter Nicolay Skarning. Arbeidsretten tok opp med partene om det var forhold som tilsa at Haukaas eller andre dommere utnevnt etter innstilling fra Spekter ikke kunne gjøre tjeneste i saken. Delta gjorde gjeldende at Lars Haukaas var inhabil. Spekter bestred habilitetsinnsigelsen, og krevde habilitetsspørsmålet avgjort ved kjennelse fra Arbeidsretten.
- (7) I e-poster 26., 27. og 30. mai 2021 har Lars Haukaas og Nicolay Skarning opplyst om forhold som er relevante for vurderingen av habilitetsspørsmålet. Partene har inngitt merknader til disse redegjørelsene.
- (8) **Partenes merknader til habilitetsspørsmålene**
- (9) *Yrkesorganisasjonenes Sentralorganisasjon*, med Delta, har i korte trekk anført:

- (10) Lars Haukaas er inhabil på grunn av hans involvering i pensjonsspørsmålene i Spekter/Avinor. Dette følger både av en objektiv og en subjektiv vurdering etter arbeidstvistloven § 40.
- (11) Lars Haukaas hadde stilling som prosjektdirektør i Spekter i 2016 og hadde etter eget utsagn ansvar for at Avinors delegasjon forstod hva som skjedde og hvilket handlingsrom de hadde under forhandlingene om overenskomstene for Avinorkonsernet 2016–2018. Det legges til grunn at ansvaret særlig kan ha omfattet pensjonsspørsmålene med bakgrunn i Haukaas' kompetanse på dette området overfor virksomhetene i Spekter. Møteboken inneholdt enkelte bestemmelser om saksbehandling og utredning av alternative pensjonsordninger. Avinor Flysikring AS antok at det var mulig å «innføre evt. ny pensjonsordning ved mellomoppgjøret pr. 1 april 2017». Dette skjedde ikke. Innføringen av ny pensjonsordning ble ikke forhandlingstema ved mellomoppgjøret.
- (12) Sommeren 2017 iverksatte Avinor AS et prosjekt med sikte på innføring av ny pensjonsordning i Avinor Flysikring AS. Avinor AS tok da stilling til om pensjonsordningen i SPK var tariffestet i henhold til overenskomsten. Det ble konkludert med at ordningen var tariffestet i overenskomsten for forhandlingssammenslutningen SAN, men ikke i overenskomsten med YS Spekter og LO Stat. Haukaas var etter det opplyste også deltaker i forhandlingene med SAN. I saksfremlegg til styret i Avinor Flysikring AS i oktober 2017 ble det foreslått at en innskuddspensjonsordning skulle innføres på administrativt grunnlag fra 1. mars 2018, før hovedoppgjøret 2018–2020. Dette skulle gjelde for arbeidstakere organisert i YS Spekter og LO Stat fordi disse ble ansett for å ha frafalt bestemmelsen om at endring av pensjonsordning krevde enighet i Avinor Flysikring AS. Det oppstod tvist om tariffmessigheten av en slik endring. Haukaas deltok ikke i selve tvistemøtet, men han må anses for ha hatt ansvaret for å utforme Spekters anførsler. Dette skjedde i samarbeid med advokatfirmaet Bahr. Dette er bekreftet av leder for advokatene i Delta, Linn Marie Schilling Tjensvold, som den gang hadde stilling i Spekter og deltok i tvistemøtet som representant for Spekter.
- (13) Det må på denne bakgrunn legges til grunn at Haukaas subjektivt hadde inntatt en bestemt og konkret oppfatning om Avinor-konsernets handlingsrom ved inngangen til hovedoppgjøret 2018–2020. Tvistespørsmålene i saken gjelder anvendelse av pensjonsbestemmelser fra dette oppgjøret, og avgjørelsen beror på i hvilken grad det anses å foreligge avtalebinding eller ensidig gjennomføringskompetanse for Avinor-selskapene. Når det gjelder den objektive vurderingen er det kjent i forhandlingskretser at Haukaas

spilte en aktiv rolle som bakmann i forhandlinger, og særlig i spørsmål om å endre pensjonsordning. Dette er i tråd med det han opplyser selv og som også gjaldt involvering i Avinor-konsernets forhandlinger og beslutninger om pensjon.

- (14) Saksøker var ikke kjent med at Haukaas var ansatt i Spekter frem til oktober 2018. Dette innebærer at han var ansatt da de lokale og sentrale forhandlingene om overenskomstene i Avinor-konsernet for 2018–2020 fant sted. I disse forhandlingene ble de omtvistede pensjonsbestemmelsene tatt inn i overenskomsten. Det er sannsynlig at Haukaas også da ga råd om hvilket handlingsrom som forelå for forhandlerne i Spekter/Avinor, med bakgrunn i det som er gjennomgått ovenfor. Haukaas bør gi ytterligere opplysninger om hans rolle under disse forhandlingene. Han bør spesielt opplyse om han har hatt kontakt med forhandlerne forut for eller under de sentrale forhandlinger som startet i begynnelsen av juni 2018 («fase 3-forhandlinger»), meklingen i slutten av juni 2018 og de gjenopptatte forhandlingene som ble avsluttet 30. august 2018. Dersom han også her hadde en rolle som rådgiver for forhandlerne, styrkes innsigelsene ytterligere.
- (15) *Arbeidsgiverforeningen Spekter, Avinor AS, Svalbard Lufthavn AS og Avinor Flysikring AS* har i korte trekk anført:
- (16) Saksøkers habilitetsinnsigelse overfor Lars Haukaas synes å bygge på at Haukaas har inntatt et standpunkt til Avinor-konsernets handlingsrom ved inngangen til hovedoppgjøret 2018–2020. Sakens to hovedspørsmål er imidlertid hva som ble avtalt om beregning av den kompensasjon som ble avtalt i 2018 og om det i 2018 ble avtalt at ansatte i Avinor som etter 1. januar 2019 ble overført til Avinor Flysikring AS hadde rett til å beholde tjenstepensjonsordning i SPK. Hvilket standpunkt Haukaas skulle ha inntatt før dette om styringsrett på pensjon i forhold til medlemmer av Delta, er irrelevant for de tolkningsspørsmål som gjelder den nye ordningen med innskuddspensjon. Det tas imidlertid til etterretning at saksøker har en pretensjon om at holdning til Avinor-selskapenes endringsadgang forut for enigheten i 2018 har betydning for Arbeidsrettens avgjørelse av sakens tvistes spørsmål.
- (17) Saksøker spekulerer i at Haukaas deltok i forhandling og mekling av de omtvistede endringer ved 2018-oppgjøret. Løsningen på spørsmålene som er reist i denne sak kom i meklingsfasen. Spekter opplyser at Haukaas ikke deltok i meklingen, og partene er nøye med å reflektere hvem som deltok i møteboken fra meklingen. Lars Haukaas fremkommer ikke blant de som deltok på Spekters side.

(18) **Arbeidsrettens merknader**

(19) *Behandlingsmåte for habilitetsspørsmålet*

(20) Arbeidsretten bemerker at det ikke er truffet beslutning om hvilken dommer som skal tilkalles for å gjøre tjeneste i saken i stedet for dommer Nordlie, som har gyldig forfall. Spekter har under saksforberedelsen i korte trekk gjort gjeldende at Arbeidsretten er forpliktet til å tilkalle dommere i den rekkefølgen de er oppført ved utnevningen, og at spørsmål om å fravike rekkefølgen på grunn av forhold som kan tilsi at dommeren er inhabil, må avgjøres ved kjennelse. Arbeidsretten vil innledningsvis kommentere behandlingsmåten for habilitetsspørsmålet, før retten går inn på habilitetsvurderingen for varadommerne utnevnt etter innstilling fra Spekter.

(21) Arbeidstvistloven § 40 andre ledd bestemmer at spørsmål om å utelukke en dommer på grunn av inhabilitet, avgjøres ved kjennelse. Hvis inhabilitetsinnsigelsen rettes mot en dommer utnevnt etter innstilling fra en arbeidsgiver- eller arbeidstakerorganisasjon, kan spørsmålet avgjøres særskilt av tre fagdommere. Bestemmelsen er til dels utformet etter mønster av domstollovens regler, samtidig som den på noen punkter avviker fra det som gjelder for de alminnelige domstoler. Loven har imidlertid ingen utførlig regulering av behandlingen av spørsmålet om inhabilitet. Behandlingsmåten må imidlertid være slik at den «best mulig samsvarer med arbeidstvistlovens regler og alminnelige prosessrettslige prinsipper», jf. ARD-2000-1.

(22) Det tilligger Arbeidsretten å innkalle dommere til å gjøre tjeneste i den enkelte saken. I rapporten «Administrative forhold ved Arbeidsretten», avgitt til Arbeids- og sosialdepartementet 15. mars 2021, er praksis med innkalling av dommere beskrevet slik (rapporten side 74–75):

«I praksis foregår tilkalling av dommere slik at Arbeidsrettens kontor utarbeider berammingslister, hvor sakene samtidig bemannes med en fagdommer fra varadommerlisten. Det følges en fast rekkefølge/rullering, slik at det i utgangspunktet er tilfeldig hvem som tilkalles til hvilken sak. Dersom en tilkalt varadommer ikke kan møte på det tidspunkt saken er berammet, tilkalles den neste dommeren som står for tur. I praksis er det slik at noen varadommere oftere må melde forfall enn andre. Det henger bl.a. sammen med at en del av dommerne er i aktiv tjeneste i andre domstoler/institusjoner. Det gjør at noen varadommere har flere saker enn andre i løpet av en oppnevningssperiode.

...

Når det gjelder de partsinnstilte dommerne, tilkalles de i utgangspunktet i den rekkefølgen de er innstilt. Når LO, NHO eller parter som ikke har innstilt dommere er parter i saken, innkalles alltid de fire faste dommerne. Er det andre parter i saken, innkalles dommere i tråd med innstilling fra de respektive partene, jf. arbeidstvistloven § 38 første ledd siste punktum. Saksforberedende dommer vil i planmøtet forespørre prosessfullmektigene om de er kjent med mulige habilitetsinnsigelser mot dommere som kan være aktuelle for tilkalling i saken. Dersom det er tilfelle, vil man unngå å tilkalle disse dommerne. Også ved forfall hos

dommerne, vil rekkefølgen beskrevet over kunne bli endret. I begge disse situasjonene vil man gå videre nedover på listene over innstilte varadommere»

- (23) Etter arbeidstvistloven deltar partene i avklaringen av hvilke dommere som skal gjøre tjeneste i saken på to måter: For det første vil en organisasjon med innstillingsrett ha rett til å innstille personer som utnevnes som dommere. I saker hvor denne organisasjonen er part, vil retten tilkalle dommere fra listen over dommere som er utnevnt etter innstilling fra denne organisasjonen, jf. § 38 første ledd tredje og fjerde punktum. For det andre vil partene kunne reise habilitetsinnsigelse mot en dommer, som kan lede til at dommeren ikke gjør tjeneste i den saken hvor habilitetsspørsmålet oppstår. Hvis det er reist spørsmål om habiliteten, kan spørsmålet avgjøres ved kjennelse, men dette er ikke en absolutt regel. I utredningen «Ny domstollov» heter det på side 92:

«I tillegg til [domstollovens] bestemmelser om avgjørelsesmåte kommer den rent administrative vurdering i forbindelse [med] fordeling av saken blant dommerne. Ved fordeling av saker er det rom for praktisering av «mer-inhabilitet», det vil si at saken ikke tildeles en dommer hvor det kan være grunn til vurdering av habilitet, uten at en slik innsigelse ville ført frem.»

- (24) Disse uttalelsene tar fortrinnsvis sikte på habilitetsspørsmål for fagdommere. Men den viser at habilitetsvurderinger kan komme inn i to omganger. For det første ved rettens vurdering av hvilke dommere som skal tilkalles. På dette stadiet kan avgjørelse om utelukkelse skje ved beslutning, uavhengig av om partene har tatt opp spørsmål om inhabilitet. For det andre kan inhabilitet måtte vurderes etter at det er reist innsigelse mot en eller flere dommere, eller etter at det er besluttet hvilke dommere som skal gjøre tjeneste i saken.
- (25) Arbeidsretten bemerker at den rekkefølgen som fremgår av utnevnelsen, er utgangspunktet for innkallingen. Dersom dommere som er innkalt til å gjøre tjeneste har forfall eller blir kjent inhabile, vil varadommere tilkalles i den rekkefølge de er oppnevnt. Dette følger uttrykkelig av arbeidstvistloven § 41 tredje ledd. Det betyr likevel ikke at forhold som tilsier at dommeren vil bli kjent inhabil, alltid må forelegges partene til uttalelse, og at spørsmålet om å fravike rekkefølgen alltid må avgjøres ved kjennelse. Hvis det kan ventes fremsatt en inhabilitetsinnsigelse mot en dommer som er oppnevnt etter innstilling, og rettens leder eller saksforberedende dommer antar innsigelsen kan bli godkjent av retten, skal varadommer tilkalles, jf. arbeidstvistloven § 41 andre ledd. Det vil si at det i disse tilfellene ikke er nødvendig å avgjøre spørsmålet ved kjennelse. Det samme må gjelde hvor det er på det rene at det foreligger en inhabilitetsgrunn. Arbeidstvistloven § 41 gir derfor en viss adgang til å fravike rekkefølgen ved innkalling av varadommere uten at spørsmålet

avgjøres ved kjennelse. Dersom det er fremmet inhabilitetsinnsigelse, er den klare regelen at spørsmålet må avgjøres etter reglene i § 40 andre ledd, jf. Prop. 134 L (2010-2011) s. 85. I denne saken må habilitetsspørsmålet avgjøres ved kjennelse.

(26) *Habilitetsvurderingen*

(27) Etter arbeidstvistloven § 40 første ledd andre punktum skal en dommer vike sete når det foreligger «særlige omstendigheter» som er egnet til å svekke tilliten til en dommers habilitet. Vilkåret om særlige omstendigheter er i rettspraksis utviklet til en subjektiv og en objektiv test. Den subjektive testen er et spørsmål om dommeren faktisk vil være påvirket av utenforliggende hensyn. På bakgrunn av advokat Veggelands anførsler vil Arbeidsretten understreke at det i dette tilfellet åpenbart ikke er grunnlag for å vurdere habilitet ut fra en subjektiv test. Det er den objektive testen som må legges til grunn for vurderingen i denne saken. Etter den objektive testen er spørsmålet om det slik forholdene fremstår utad, er grunn til å trekke dommerens upartiskhet og uavhengighet i tvil, jf. AR-2017-22, AR-2017-23 og AR-2018-14. Spørsmålet er «om de særlige forholdene i saken etter en objektiv målestokk gir omverdenen rimelig og saklig grunn til å tvile på dommerens upartiskhet», jf. HR-2016-681-A og HR-2021-943-A.

(28) Et sentralt moment i vurderingen er om det er en konkret og nær sammenheng mellom dommerens stilling og bakgrunn, og tvistespørsmålene i saken. Slike momenter kan være om dommeren har hatt befatning med den konkrete tvisten eller en parallell tvist, eller at dommeren på annen måte har engasjert seg i saken eller i det spørsmål som står til avgjørelse. Ordningen med arbeids- og tariffkyndige dommere bygger imidlertid på at dommerens alminnelige erfaring fra eller særlige kjennskap til en organisasjon eller organisasjonens interessepolitiske standpunkter, i alminnelighet ikke er grunnlag for inhabilitet etter den objektive testen, jf. AR-2017-23 avsnitt 19 med videre henvisninger til praksis. I Prop. 134 L (2011–2012) s. 86 uttales det om dette:

«Det følger også klart av rettspraksis at dommernes bakgrunn og organisasjonstilhørighet, altså forhold av helt generell karakter, ikke er omstendigheter som er egnet til å svekke tilliten til dommernes habilitet, se for eksempel ARD-1991-60. Utgangspunktet for oppnevningsordningen er å sikre at dommerne har kunnskaper om organisasjonens avtaleområde, og da er jo nettopp personer med en fortid i organisasjonen svært relevante som dommere.»

(29) Det følger av dette at Haukaas' tidligere stilling i Spekter er et slikt generelt forhold som i seg selv ikke taler for inhabilitet. Loven krever at det er «særlige omstendigheter».

(30) Det sentrale temaet i saken for Arbeidsretten knytter seg til tariffoppgjøret i 2018 og lokale tvister som oppstod i 2019. Haukaas har ikke hatt noen befatning med oppgjøret i 2018

eller de lokale tvistene. Partene har fokusert på om Haukaas har hatt befatning med spørsmål som skal avgjøres i denne saken, og hvorvidt han har rådgitt om tema som er relevante for den. Arbeidsretten bemerker at inhabilitet etter den objektive testen ikke bare foreligger dersom det er grunn til å anta at dommeren har deltatt i drøftelsene om tvistetemaet i saken. Arbeidsretten viser her til Høyesteretts vurderinger i HR-2021-943-A. Saken gjaldt spørsmål om inhabilitet for høyesterettsdommer Thyness, som skulle delta i behandlingen av en ankesak om gyldigheten av gebyr Konkurransetilsynet hadde gitt til flere forlag. Dommer Thyness var partner i advokatfirmaet Wiersholm før han ble utnevnt til høyesterettsdommer. Hans tilknytning til saken og sakens parter bestod i at han var ansvarlig partner i advokatfirmaet Wiersholm, som bisto Schibsted-konsernet ved salg av Schibsted Forlag til Vigmostad og Bjørke AS. Advokatfirmaet Wiersholm var involvert i oppfølgingen av konkurransesaken, men dommer Thyness hadde ikke personlig hatt befatning med de spørsmålene som Konkurransetilsynets vedtak gjaldt. Konkurransetilsynets vedtak omfattet også Schibsted Forlag og Vigmostad og Bjørke AS, men disse forlagene hadde akseptert gebyret. Om habilitetsvurderingen etter den objektive testen, uttales det:

«Høyesterett vil peke på at transaksjonen mellom Schibsted-konsernet og Vigmostad & Bjørke AS ble sluttført på et tidspunkt mens Konkurransetilsynets undersøkelse av Schibsted Forlag AS for eventuell overtredelse av konkurranseloven § 10 ennå pågikk. Selv om dommer Thyness ikke har hatt befatning med de spørsmålene som Konkurransetilsynets vedtak gjelder, må det legges til grunn at tilsynets undersøkelser av Schibsted-selskapet har vært et tema i de kommersielle forhandlingene mellom partene i transaksjonen. Når Høyesterett mot en slik bakgrunn skal ta stilling til lovligheten av Konkurransetilsynets vedtak, utgjør dette et forhold som gjør at det for partene og allmennheten kan reises spørsmål ved dommer Thyness' upartiskhet. Dette må gjelde selv om Schibsted-konsernet ikke er part i saken.»

- (31) Det legges her vekt på at saken om overdragelse hvor dommer Thyness var ansvarlig partner og konkurransesaken hvor han ikke deltok, overlappet i tid, og at konkurransesaken måtte ha vært et tema i forhandlingene om overdragelse. Dette var en særlig omstendighet som tilsa at dommer Thyness måtte vike sete.
- (32) Etter Arbeidsrettens vurdering er tilknytningen mellom Lars Haukaas og Avinor gjennom rådgivningen under tariffforhandlingene i 2016 og sannsynlige rådgivning under tvisteforhandlingene i 2017, en «særlig omstendighet» etter arbeidstvistloven § 41. Haukaas var frem til 2013 administrerende direktør i Spekter, da han gikk over til stilling som prosjektdirektør, en stilling han hadde frem til slutten av 2018. I stillingen som prosjektdirektør deltok han i møter i ledergruppen og ble koplet på saker eller prosjekter i den utstrekning Spekter mente det var behov for det. Haukaas deltok blant annet i

meklingen i Avinor i 2016. Han deltok ikke i møter hos mekler, men var blant rådgiverne som hadde ansvar for at Avinors delegasjon forsto hva som skjedde i meklingen og hvilket handlingsrom de hadde i spørsmål om pensjon. Etter dette arbeidet Haukaas i halv stilling med ulike interne faglige oppgaver i Spekter. Haukaas har opplyst at han som prosjektdirektør i Spekter har vært med på å utforme standpunkt til hvordan ulike medlemsvirksomheter skal håndtere pensjonsspørsmål, blant annet knyttet til overgang til innskuddspensjon. Dette omfatter også Avinor. Haukaas deltok ikke i forhandlingsmøtet som ledet frem til uenighetsprotokollen av 10. november 2017. Han har imidlertid presisert at selv om han ikke husker å ha deltatt i noen diskusjon om utformingen av protokollteksten, kan han heller ikke utelukke dette. Tvisteprotokollen fra 2017 er en del av bakgrunnen for den aktuelle tvisten mellom partene, men er ikke en del av påstandsgrunnlaget.

- (33) Haukaas' rådgivning til Avinor om pensjonsspørsmål under meklingen i 2016 sammen med at det er grunn til å tro at han gå råd om utarbeidelse av tvisteprotokollen i 2017, er «særlige omstendigheter» som tilsier at han viker sete.
- (34) I utnevningsrekken er advokat Nicolay Skarning neste dommer på listen. Han har i e-post 30. mai 2021 opplyst at han er inhabil. Nicolay Skarning kan på denne bakgrunn ikke gjøre tjeneste i sak nr. 32/2020.
- (35) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING

Dommer Lars Haukaas og dommer Nicolay Skarning viker sete.

Jakob Wahl
(sign.)

Tron Løkken Sundet
(sign.)

Liv Gjølstad
(sign.)

Rett utskrift bekrefte: