



ARBEIDSRETTE

KJENNELSE

Avsagt: 2. februar 2022

Saksnr.: 4/2021

Lnr.: AR-2022-4

Dommere: Tron Løkken Sundet
Eli Mette Jarbo
Liv Gjølstad
Tone Rønoldtangen
Tom Simonsen
Geir Bjørkli
Kjerstin Bretteville-Jensen

Saken gjelder: Forhandlingsrett – avgrensningen mot politiske beslutninger mv.

Landsorganisasjonen i Norge, med LO
Stat

Advokat Imran Haider

mot

staten v/Barne- og familiedepartementet
og Kommunal- og distriktsdepartementet

Advokat Elisabeth Stenwig

KJENNELSE

- (1) Saken gjelder tvist om forhandlingsrett ved organisasjonsendringer, jf. Hovedavtalen i staten § 19 nr. 2 bokstav a, herunder spørsmål om tvist om unntak fra retten til forhandlinger kan bringes inn for Arbeidsretten. Tvisten knytter seg til beslutning om nedleggelse av Vadsø ungdomssenter med virkning fra januar 2020.
- (2) **Tariffrettslige utgangspunkter**
- (3) Hovedavtalen i staten del 1 har i §§ 17–19 regler om medbestemmelse for arbeidstakerne gjennom rett til informasjon, drøftinger og forhandlinger. Regler om forhandlingsrett er inntatt i Hovedavtalen § 19 som lyder:

«§ 19 Forhandlinger

1. Avgjørelser som treffes ved forhandlinger må:

- a. ligge innenfor arbeidsgiverinstansens myndighetsområde
- b. ligge innenfor rammen av budsjettvedtak Stortinget har fattet, eller innenfor rammen av budsjettfullmakter Stortinget har gitt
- c. være underlagt og i samsvar med de instruksjer eller de prioriteringer som det enkelte fagdepartement fastlegger for virksomheten, eller som virksomheten selv har truffet etter fullmakt.

2. Arbeidsgiver plikter å ta de sakene som nevnt nedenfor opp til forhandling med organisasjonene ved de tillitsvalgte, med mindre partene i det enkelte tilfelle blir enige om noe annet (jf. likevel nr. 1). Organisasjonene ved de tillitsvalgte kan kreve opptatt forhandlinger om de samme sakene. Opplistingen i bokstavene a) til f) nedenfor er uttømmende:

a. interne organisasjonsendringer der følgende tre vilkår er oppfylt samtidig:

- Organisasjonskartet endres
- Endringen er ment å vare over seks måneder
- Endringen medfører omdisponering av personale og/eller utstyr

Samarbeidet om interne organisasjonsendringer kan skje i partssammensatte arbeidsgrupper, jf. for øvrig § § 11 nr. 3 og 12

b. opprettelse av ny stilling (bemanningsøkning), med mindre fordelingen av nye stillinger allerede er avgjort gjennom budsjettbehandlingen, alternativt av den som har budsjettmyndigheten.

c. velferdstiltak og fordeling av velferdsmidler som er satt av i henhold til retningslinjer fra Departementet.

d. personalreglement, jf. statsansatteloven § 2. Se også merknad til § 14 nr. 1. e. disponering av arealer til arbeidslokaler, stillerom, hvilerom, spiserom, også i nye, leide eller ombygde lokaler.

Merknad til e: Plasseringen av avdelinger eller hvilket kontor eller arbeidsplass som skal benyttes av den enkelte arbeidstaker, er et drøftingsspørsmål. Det samme gjelder spørsmålet om et kontorareal skal være åpent eller inndelt i kontorer.

f. saker under arbeidsmiljøloven § 7-2 (2) som vil være gjenstand for forhandlinger etter Del 1 i hovedavtalen og som partene i tilpasningsavtalen er enige om skal behandles etter reglene i disse avtalene.

3. Organisasjonene har rett til å uttale seg i saker som i henhold til nr. 1 ikke vil være forhandlingsgjenstand. Dersom organisasjonene krever det, skal slike uttalelser følge saken til overordnet instans, men ikke lenger enn til fagdepartementet.»

(4) I kravet til forhandlinger etter § 19 ligger at partene må bli enige. Hovedavtalen § 24 har regler om tvisteløsning dersom forhandlingene ikke fører frem. I så fall skal det først mekles mellom partene. Dersom meklingen ikke gir noen løsning, kan de tillitsvalgte kreve at spørsmålet avgjøres av fagdepartementet eller av en partssammensatt nemnd. Hovedavtalen § 13 har særlige regler om forhandlingsretten i tilfeller hvor lov eller bestemmelser gitt med hjemmel i lov gir et organ eksklusiv kompetanse. I slike tilfeller gjelder det som utgangspunkt forhandlingsrett, men dersom partene ikke blir enige, er det organet som avgjør spørsmålet, jf. § 13 nr. 3.

(5) Begrensninger i retten til medbestemmelse følger av Hovedavtalen § 5 «Politiske beslutninger». Bestemmelsen lyder:

«§ 5 Politiske beslutninger

1. Tillitsvalgte skal ikke delta i politiske beslutninger, beslutninger knyttet til politiske prioriteringer, beslutninger som fattes på grunnlag av lover, forskrifter, stortingsvedtak og kongelige resolusjoner, samt beslutninger om spørsmål som i hovedsak gjelder virksomhetens samfunnsmessige rolle (forholdet til innbyggerne).

2. Oppstår det uenighet mellom arbeidsgiverinstansen og organisasjonene i den enkelte virksomhet om en beslutning går inn under dette punktet, avgjøres dette spørsmålet av fagdepartementet.

3. Spørsmålet om hvordan en beslutning skal gjennomføres skal gjøres til gjenstand for medbestemmelse i henhold til tilpasningsavtalen. Medbestemmelsen gjelder ikke dersom gjennomføringsmåten må betraktes som politisk, eller hvor den påvirker eller har betydning for den politiske delen av vedtaket.

4. Dersom en politisk beslutning vil kunne berøre de ansattes arbeidssituasjon i vesentlig grad, og virksomheten forbereder uttalelse i saken, skal arbeidsgiver sørge for at tillitsvalgte får anledning til å uttale seg. De tillitsvalgte kan ikke kreve at uttalelsen skal følge saken lenger enn til fagdepartementet.»

(6) Avgjørelser som det enkelte fagdepartement treffer etter § 5 nr. 1, jf. nr. 2, kan ikke bringes inn for Arbeidsretten, jf. Hovedavtalen del 4 § 52 «Tolkningstvister» som lyder:

«Hver av partene kan bringe tvister om forståelse av denne avtalen inn for Arbeidsretten. Dette gjelder likevel ikke avgjørelser som treffes av det enkelte fagdepartement i samsvar med regelen i § 5 nr. 1.»

(7) **Oversikt over bakgrunnen for Hovedavtalens bestemmelser om forhandlingsrett**

(8) Den første Hovedavtalen i staten ble inngått 21. august 1980. Forhandlingene om den første Hovedavtalen ble gjennomført i sammenheng med vedtakelsen av lovregler om medbestemmelse og om ansattes rett til representasjon i offentlige virksomheters styrende organer.

- (9) I en innledende felleserklæring i Hovedavtalen av 1980 heter det om retten til medbestemmelse:

«Partene er enige om at hovedavtalen skal gi grunnlag for det best mulige samarbeid mellom arbeidstakere og arbeidsgiver, slik at det kan gi den samhörighet som er en forutsetning for effektivitet og trivsel i arbeidet. Hovedavtalen skal være grunnlaget for arbeidstakernes rett til medbestemmelse og anviser hvilke virkemidler de skal nytte for å utøve denne retten. Formålet skal være å gi arbeidstakerne en reell innflytelse på hvordan deres arbeidsplass skal organiseres. ...

Partene er enige om at avtalen skal praktiseres slik at det politiske demokratis rettigheter blir uberørt, at den administrative effektivitet ikke blir hemmet og at det blir skapt et godt forhold til dem administrasjonen skal tjene og til allmennheten ellers.»

- (10) Regler om medbestemmelse ble inntatt i Hovedavtalen del 2. Begrensninger i forhandlingsretten fremgikk av punkt 2.1.1 «Virkeområde» som hadde slik ordlyd:

«2. 1. 1. 1. Avtalens del 2 gjelder i arbeidsforhold mellom arbeidstaker og arbeidsgiver hvor staten er lønnsfastsettende myndighet, og har til formål å gi arbeidstakerne i virksomhetene utvidet medbestemmelse på egen arbeidssituasjon, jfr. likevel merknadens 1. ledd. Med medbestemmelse forstås alle tiltak som tar sikte på å gi de tilsatte reell innflytelse i virksomheten. Med arbeidstaker menes de som omfattes av lov om offentlige tjenestetvister.

2. 1. 1. 2. Medbestemmelsen gjelder ikke avgjørelser av politisk karakter. Med avgjørelser av politisk karakter forstås her beslutninger som er knyttet til den politiske ledelses prioritering, beslutninger som hovedsakelig angår publikum, gjelder forholdet til Regjeringen og Stortinget, eller som for øvrig treffes på grunnlag av lover, forskrifter og stortingsvedtak.»

- (11) Reglene om rett til forhandlinger var inntatt i punkt 2.3.3:

«2. 3. 3. Forhandlinger.

2.3.3.1. Arbeidsgiveren plikter å forhandle med organisasjonene om saker som går inn under 2.3.3.3., med mindre partene blir enige om noe annet. Organisasjonene kan kreve forhandlinger om de samme saker.

2.3.3.2. Avgjørelse som treffes ved forhandlinger må

- a) være underlagt og i samsvar med den prioritering som den politiske ledelsen har fastlagt for virksomhetens oppgaver.
- b) ligge innenfor rammen av de budsjettvedtak Stortinget har fattet
- c) ligge innenfor vedkommende arbeidsgivers myndighetsområde.

2.3.3.3. Innenfor ovennevnte ramme kan følgende saker avgjøres gjennom forhandlinger:

a) Interne organisasjonsendringer av varig karakter som medfører omdisponering av arbeidsstyrke og utstyr. Herunder rasjonalisering og innføring eller endring av teknologi som har innvirkning på de tilsattes arbeidssituasjon, eller andre vesentlige endringer av arbeidsprosessen.

b) Fordeling av nye stillinger innen den enkelte virksomhet.

Merknad: Særlig for disse to punkters vedkommende er partene i avtalen oppmerksom på at det kan oppstå problemer med å avgrense administrative saker i forhold til politiske prioriteringer og konsekvenser. Partene er enige om at saker som den politiske ledelse definerer som politiske ikke er gjenstand for forhandlinger. Dersom en av partene mener at en sak som det kreves forhandlinger om i den enkelte virksomhet angår den politiske prioritering, forelegges saken vedkommende departement som avgjør om saken er av administrativ eller politisk art. For øvrig vises til 2. 1.1.2. og 2. 3. 3. 2.

c) Valg ved anskaffelse av utstyr og hjelpemidler når det ikke er tale om bygg eller betydelige kapitalvarer.

d) Velferdstiltak, fordeling av velferdsmidler m.v.

e) Tiltak som stimulerer de tilsatte til å legge fram forslag til forbedringer, herunder premiering av forslag.

f) Personalreglement.

g) Disponering av arealer til arbeidslokaler, hvilerom og spiserom.

2. 3. 3. 4. Organisasjonene har uttalelsesrett i saker som i henhold til 2. 3. 3. 2. ikke vil være forhandlingsgjenstand. Dersom organisasjonene krever det, skal slike uttalelser følge saken til den overordnede instans, men ikke lenger enn til fagdepartementet.»

- (12) I Hovedavtalen for 1987–1990 ble det gjort redaksjonelle endringer i reglene om rett til medbestemmelse og begrensningene i denne. I forordet til avtalen uttales det at det var gjort omfattende omredigeringer og omformuleringer av bestemmelsene, og at det var tilføyde merknader for å gjøre avtalen lettere å forstå. I den innledende felleserklæringen heter det om medbestemmelse:

«Hovedavtalen skal være grunnlaget for arbeidstakernes rett til medbestemmelse ved siden av bl.a. tjenestetvistloven, tjenestemannsloven og arbeidsmiljøloven. Hovedavtalen skal gi arbeidstakerne en reell innflytelse på hvordan deres arbeidsplass skal organiseres og hvordan arbeidsmetodene skal utvikles.»

- (13) Bestemmelser om unntak fra forhandlingsretten ble inntatt i § 8 «Virkeområde» som fikk slik ordlyd:

«1. Del 2 gjelder arbeidssituasjonen til arbeidstakere som kommer inn under lov om offentlige tjenestetvister, jfr. ellers Kapittel 3. Det avtales særskilt hvordan denne delen av avtalen (Del 2) skal tilpasses skoleverket.

2. Partene er enige om at Del 2 ikke gjelder politiske beslutninger og andre beslutninger som er knyttet til politiske prioriteringer.

3. Del 2 gjelder heller ikke:

a) beslutninger som treffes på grunnlag av lover, forskrifter, stortingsvedtak og Kongelige resolusjoner.

b) beslutninger som hovedsakelig angår publikum.

Når beslutninger som nevnt i nr. 2 og 3 får vesentlig innvirkning på den enkelte arbeidssituasjon, plikter arbeidsgiver å holde de tillitsvalgte informert. Spørsmålet om hvordan beslutningen skal gjennomføres, faller innenfor virkeområdet for Del 2. Det vil imidlertid ikke være adgang til å føre forhandlinger i de tilfellene der også gjennomføringsmåten må betraktes som politisk, eller hvor den kan påvirke eller ha betydning for den politiske delen av et vedtak.

4. Oppstår det uenighet mellom arbeidsgiverinstansen og organisasjonene i den enkelte virksomhet om en beslutning går inn under punkt 2 eller 3, avgjøres saken av vedkommende fagdepartement.»

- (14) I Hovedavtalen for 1992–1994 var unntaket fra forhandlingsretten inntatt i § 2 «Virkeområde». Unntakene var inntatt i en sammenhengende oppregning i nr. 3:

«3. Tillitsvalgte skal ikke delta i politiske beslutninger, beslutninger knyttet til politiske prioriteringer, beslutninger som fattes på grunnlag av lover, forskrifter, stortingsvedtak og

Kongelige resolusjoner, samt beslutninger om spørsmål som i hovedsak gjelder virksomhetens samfunnsmessige rolle (forholdet til publikum). Oppstår det uenighet mellom arbeidsgiverinstansen og organisasjonene i den enkelte virksomhet om en beslutning går inn under dette punkt, avgjøres saken av vedkommende fagdepartement. Spørsmålet om hvordan en beslutning skal gjennomføres, kan gjøres til gjenstand for medbestemmelse i henhold til tilpavningsavtalen, med mindre også gjennomføringsmåten må betraktes som politisk, eller hvor den påvirker eller har betydning for den politiske delen av vedtaket.»

- (15) Bestemmelsen har etter dette bare vært gjenstand for språklige og redaksjonelle endringer som ikke har betydning for saken.
- (16) **Bakgrunnen for tvisten**
- (17) Tvistespørsmålene i saken knytter seg til beslutning om å legge ned Vadsø ungdomssenter med virkning fra 1. januar 2020. Fylkesmannen i Troms og Finnmark avdekket ved tilsyn i 2018 og 2019 at tjenestetilbudet ved senteret ikke oppfylte kravene i barnevernloven. Tilsynet i 2019 påpekte blant annet at ungdommene ikke var sikret daglig omsorg og oppfølging, herunder trygghet og trivsel, og at det var mangler ved styring av virksomheten. Barne-, ungdoms- og familieetaten (Bufetat) region nord iverksatte tiltak for å sikre at tjenestene oppfylte kravene, og tilsynssaken ble avsluttet.
- (18) I møte for informasjon, drøftinger og forhandlinger (IDF-møte) 13. november 2019 la Bufetat frem forslag til nytt organisasjonskart. I dette kartet foreslo etaten å legge ned ungdomssenteret. Saken ble behandlet som en forhandlingssak. Partene kom ikke til enighet. Saken ble deretter oversendt til Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir) for mekling. I brev 8. desember 2019 fra Bufdir til Bufetat region nord, sluttet direktoratet seg til Bufetats faglige vurderinger av om det var forsvarlig med videre drift ved Vadsø ungdomssenter:

«Direktoratet har sett nærmere på den barnevernfaglige begrunnelsen region nord har lagt avgjørende vekt på som grunnlag for at nedleggelse er nødvendig i dette tilfellet, og slutter seg til denne. Direktoratet vurderer derfor at det ikke [er] aktuelt å instruere regionen i dette spørsmålet, slik det er adgang til etter barnevernloven § 5-1.»

- (19) Direktoratet la i tillegg til grunn at det ikke gjaldt forhandlingsrett for beslutningen om nedleggelse av ungdomssenteret, og det ble særlig vist til at barnevernloven § 5-1 la beslutningsmyndigheten til Bufetat:

«Slik Bufetat er organisert ligger det i dag til regionenes oppgave å etablere og drifte institusjoner som er faglig og materielt forsvarlig. Dette innebærer at regionene kan legge ned institusjoner. Samtidig er det viktig å understreke at Bufdir som etatens lovfestede sentrale nivå har det overordnede ansvaret for etablering og drift av institusjonene (herunder også nedleggelser), og kan instruere regionene i spørsmål om nedleggelse.

Det følger dermed av barnevernloven § 5-1 at region nord har myndighet til å beslutte å legge ned Vadsø ungdomssenter. Bufdir kan instruere region nord om dette er ønskelig. I dette tilfellet slutter Bufdir seg til den vurderingen som er gjort av region nord rundt manglende

forsvarlighet ved evt. videre drift, og vurderer ikke at det er aktuelt å instruere region nord om annen beslutning i saken.

...

Nye retningslinjer for lokalisering av statlige arbeidsplasser og statlig tjenesteproduksjon ble fastsatt ved kongelig resolusjon november 2019. Det fremgår av disse at ved nedleggelse av organisasjonsenheter er det fagdepartementet (eksempelvis Barne- og familiedepartementet på sitt område) som skal ta den endelige avgjørelsen i samråd med Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Samtidig følger det av barnevernloven § 5-1 at Barne-, ungdoms- og familieetaten (Bufetat) har ansvaret for etablering og drift av institusjoner etter barnevernloven, og de ovenfornevnte retningslinjer fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet kan ikke overstyre den myndighet som Stortinget har vedtatt lagt til Bufetat gjennom nettopp vedtagelsen av barnevernloven § 5-1. Videre vil vi bemerke at i dette ligger også svaret på spørsmål c) siden det følger av lov at beslutning om nedleggelse av institusjoner er lagt til Bufetat, er ikke dette et forhandlingstema etter HA § 19. Medbestemmelsen må i så fall ivaretas på andre måter, begrenset til drøfting etter HA § 18.»

- (20) Beslutningen om nedleggelse var også tema på IDF-møte 13. desember 2019. Bufetat la da til grunn at spørsmål om nedleggelse av ungdomssenteret var en drøftingssak, mens foreningene fastholdt at det var en forhandlingssak.
- (21) Tvisteforhandlinger mellom Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) og LO Stat om forhandlingsrett ble gjennomført 11. november 2020. Departementet har fra 1. januar 2022 endret navn til Kommunal- og distriktsdepartementet. I protokollen fra tvisteforhandlingene er partenes anførsler gjengitt slik:

«LO Stat mener:

At arbeidstakersiden skulle hatt forhandlingsrett etter Hovedavtalen § 19 ved nedleggelsen av Vadsø ungdomssenter.

At beslutningen var basert på barnevernloven § 5-1, er i seg selv ikke ensbetydende med at Hovedavtalens § 5 nr 1 kommer til anvendelse.

Ser man på overskriften i Hovedavtalens § 5 nr 1 og de øvrige eksemplene som angis i bestemmelsen, gjelder bestemmelsen først og fremst politiske beslutninger. Beslutningen om nedleggelse av Vadsø ungdomssenter er fattet av BUF-etat selv, og ikke av Stortinget, regjeringen eller statsråden i BFD. Allerede av denne grunn kan ikke nedleggelsen av Vadsø ungdomssenter være omfattet av Hovedavtalens § 5 nr 1.

Lovgrunnlaget for barnevernloven § 5-1, må etter LO Stats oppfatning uansett undergis en nærmere vurdering.

Formålet med barnevernloven § 5-1 er å fordele kompetansen mellom stat og kommune ved organiseringen av barneverntjenesten. Bestemmelsen i barnevernloven er et typisk eksempel på rammelovgivning som overlater den nærmere organiseringen til BUF-etat.

LO Stat anfører at Hovedavtalen og barnevernloven, og tilsvarende bestemmelser som barnevernloven, i utgangspunktet står på egne ben og virker ved siden av hverandre. Dersom lovgiver skulle ha ment at de ansattes rettigheter etter Hovedavtalen ikke skulle gjelde som følge av barnevernloven § 5-1, måtte dette ha kommet klart til uttrykk i loven eller dens forarbeider. Dette er ikke tilfelle idag.

At forvaltningen organiserer seg selv, er forankret i Grunnloven §§ 3 og 12. Skulle man legge KMDs oppfatning til grunn, kan enhver omorganisering omfattes av Hovedavtalen § 5 nr 1. Det kan ikke ha vært tariffpartenes oppfatning.

Vi har dessuten flere eksempler fra praksis, hvor § 19 i Hovedavtalen er anvendt ved omorganiseringen i staten. Arbeidstakersiden har således forhandlingsrett etter Hovedavtalen § 19 ved omorganiseringer i staten.

KMD har også trukket frem et av de andre alternativene i Hovedavtalen § 5 nr 1 som grunnlag for å nekte forhandlingsrett; beslutninger som i hovedsak gjelder virksomhetens samfunnmessige rolle (forholdet til innbyggerne). LO Stat mener nedleggelsen av Vadsø ungdomssenter ikke omfattes av sistnevnte alternativet, og kan i hovedsak vise til den samme argumentasjonen som er anført ved lovsalternativet i bestemmelsen.

LO Stat har ellers merket seg at KMD først kom inn i saken etter LO Stat henvendelse av april 2020, og at BFD har foretatt vurderinger av Hovedavtalen på egen hånd.

Det noteres videre at LO Stats anmodning om at BFD burde delta i forhandlingsmøtet, ikke har blitt etterkommet.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet mener:

KMD avviser at det er forhandlingsrett etter hovedavtalen § 19 ved beslutning om nedleggelse av Vadsø ungdomssenter, fordi beslutningen er fattet med hjemmel i lov, jf. hovedavtalen § 5 nr. 1.

I statlig sektor har de tillitsvalgte ikke medbestemmelse på politiske beslutninger. Bakgrunnen for dette er at de ansattes medbestemmelsesrett (bedriftsdemokratiet) ikke skal komme i konflikt med de politisk valgte organers myndighetsutøvelse (politisk demokrati).

Tjenestetvistloven § 27 a. slår fast at dersom det er uenighet om en tvist er av politisk karakter, avgjøres spørsmålet av departementet. Tilsvarende bestemmelse er avtalt i hovedavtalen § 5 nr. 2 som slår fast at: «Oppstår det uenighet mellom arbeidsgiverinstansen og organisasjonene i den enkelte virksomhet om en beslutning går inn under dette punktet, avgjøres dette spørsmålet av fagdepartementet.»

KMD viser til at § 5 i hovedavtalen ikke er avgrenset til å omfatte vedtak som treffes av Stortinget, regjeringen eller av statsråden i BFD, slik LO Stat hevder. En slik snever forståelse av hva en politisk beslutning innebærer, er i strid med ordlyden i § 5 nr. 1, som slår fast at tillitsvalgte ikke skal delta i «[...] beslutninger som fattes på grunnlag av lover, forskrifter, stortingsvedtak og kongelige resolusjoner, samt beslutninger om spørsmål som i hovedsak gjelder virksomhetens samfunnmessige rolle (forholdet til innbyggerne).»

I den foreliggende saken, som gjelder nedleggelse av Vadsø ungdomssenter, er beslutningen gjort på grunnlag av lov, jf. barnevernloven § 5-1 som gir Bufetat hjemmel til å legge ned en barneverninstitusjon som ikke oppfyller kvalitetskravene til forsvarlig drift. Påstanden fra LO Stat om at Bufetat har forhandlingsplikt etter hovedavtalen § 19 annet ledd på avgjørelsen om å legge ned Vadsø ungdomssenter, avvises derfor av KMD.

En uenighet om en sak er av politisk karakter skal avgjøres av fagdepartementet, jf. hovedavtalen § 5 nr. 2. Dette innebærer at hverken partene i hovedavtalen, KMD og LO Stat, YS Stat, Unio og Akademikerne, eller Arbeidsretten, jf. hovedavtalen § 52, har myndighet til å overprøve fagdepartementets avgjørelse. BFD er derfor rette instans til å avgjøre om barnevernloven gir hjemmel til å legge ned Vadsø ungdomssenter, jf. hovedavtalen § 5 nr. 2.

KMD LO Stat
(sign.) (sign)

Akademikerne og YS Stat er uenige i KMDs forståelse av hovedavtalen § 5 nr. 1, slik den er beskrevet ovenfor i den konkrete saken.

Akademikerne YS Stat
(sign.) (sign.)

Unio tar ikke stilling i denne konkrete saken.

Unio
(sign.)»

- (22) Representanter for Barne- og familiedepartementet (BFD) deltok ikke i tvisteforhandlingene. KMD ba i brev 27. oktober 2020 BFD uttale seg om barnevernloven § 5-1 ga Bufetat hjemmel til å legge ned en barnevernsinstitusjon som ikke oppfylte kravene til forsvarlig drift. I brev 3. november 2020 fra BFD til KMD uttales det:

«Det følger av barnevernloven § 5-1 at det er Bufetat som har ansvaret for barnevernsinstitusjonene. Bufetat kan ivareta dette ansvaret ved å etablere og drive egne institusjoner og ved å inngå avtale om bruk av private institusjoner. Ansvaret har nær sammenheng med Bufetats bistandsplikt, jf. barnevernloven § 2-3 annet ledd, som gir Bufetat plikt til å tilby institusjonsplass til et barn når kommunen anmoder om dette. Bufetats ansvar innebærer dermed å sørge for at det til enhver tid er et tilgjengelig og tilstrekkelig differensiert institusjonstilbud over hele landet. Ansvaret for å etablere og nedlegge statlige institusjoner er en sentral del av planleggingen av tilbudet.

Ansvaret for institusjonstilbudet innebærer også et ansvar for å sørge for at institusjonstilbudet holder forsvarlig kvalitet. Dette er en plikt som både gjelder den enkelte institusjon og tilbudet som helhet. Det gjelder egne forskrifter med krav til kvalitet og internkontroll i barnevernsinstitusjoner. Bufetat skal som institusjonseier sørge for at statlige institusjoner drives i samsvar med barnevernloven og forskrifter. Dersom Bufetat kommer til at en statlig institusjon ikke lenger oppfyller kvalitetskravene og krav til forsvarlig drift, må regionen ta stilling til videre drift, herunder nedleggelse. Bufetats ansvar for kvaliteten i tilbudet vil dermed kunne forplikte Bufetat til å nedlegge statlige institusjoner. Også fylkesmannen kan gjennom tilsyn pålegge at drift av institusjoner legges ned dersom det ikke er grunnlag for forsvarlig drift. Barnevernloven § 5-1 gir med dette Bufetat hjemmel til å legge ned en barneverninstitusjon som ikke oppfyller kvalitetskravene til forsvarlig drift.»

- (23) LO Stat tok ut stevning for Arbeidsretten 5. mars 2021. Hovedforhandling var opprinnelig berammet til 16.–17. november 2021, men har måttet omberammes to ganger på grunn av sykdom. Hovedforhandling ble deretter gjennomført 6.–7. januar 2022. Forhandlingene ble gjennomført i samsvar med Folkehelseinstituttets retningslinjer om smittevern. To partsrepresentanter og tre vitner avga forklaring.
- (24) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (25) *Landsorganisasjonen i Norge*, med LO Stat, har i korte trekk anført:
- (26) Saken gjelder spørsmål om tolkning av Hovedavtalen § 5 nr. 1 og om det foreligger brudd på § 19, og må fremmes til realitetsbehandling. Hovedavtalen § 52 er ikke til hinder for krav om dom i samsvar med påstandene. Det foreligger i dette tilfellet ingen avgjørelse fra fagdepartementet i henhold til § 52, jf. § 5 nr. 1 og 2 som gir grunnlag for å avvise påstanden punkt 3. LO Stat har i tillegg rettslig interesse i å få avklart de generelle tolkningsspørsmålene som omfattes av påstanden punkt 1 og 2.
- (27) Hovedavtalen § 19 gir forhandlingsrett ved endringer av organisasjonskart som er ment å vare mer enn 6 måneder når endringen innebærer omdisponering av personale og/eller utstyr. Nedleggelsen av Vadsø ungdomssenter oppfyller alle disse vilkårene.

- (28) Hovedavtalen § 5 nr. 1 unntar fra forhandlingsrett politiske beslutninger og forhold Stortinget eller lovgiver har gitt pålegg om. Endring av organisasjonskart er i seg selv ikke en politisk beslutning. Unntaket gjelder endringer som besluttes av Stortinget, regjeringen eller politisk ledelse i et departement. Endringer som besluttes av administrasjonen er ikke politiske beslutninger.
- (29) Vilkåret «på grunnlag av lover» må tolkes i lys av at unntaket gjelder for «politiske beslutninger». Dette tilsier at det må være en lovbundet avgjørelse uten rom for skjønn, det vil si at beslutningen er truffet av politiske myndigheter. Offentlig virksomhet er generelt sett regulert av lov, forskrift og stortingsvedtak. Unntaket for beslutninger truffet på grunnlag av lov er ikke anvendelig hvis spørsmålet om det skal treffes en beslutning og hvilket innhold den skal ha er undergitt administrasjonens frie skjønn. Dette støttes av presiseringen i § 5 nr. 3 om at det gjelder medbestemmelsesrett ved gjennomføring av politiske beslutninger. Dersom statens forståelse av lovsalternativet legges til grunn, vil det ikke være noe igjen av medbestemmelsesretten.
- (30) Forarbeidene til Hovedavtalen 1980–1982 viser at graden av skjønnsfrihet har betydning for retten til medbestemmelse. Både NOU 1974: 60 og St.meld. nr. 28 (1976–77) peker på dette. Det uttales her at medbestemmelse forutsetter rimelig grad av intern selvstendighet, og at desentralisering og delegasjon kan legge bedre til rette for medbestemmelse. I tillegg skal de ansatte ha rett til medinnflytelse på svært mange blandede avgjørelser, det vil si avgjørelser med både politiske og administrative elementer. Beslutningen om å legge ned ungdomssenteret var ingen lovbundet avgjørelse. Instruks for økonomi og virksomhetsstyring gir Bufetat et betydelig skjønn i spørsmål om organisering. Da beslutningen ble truffet var det ingen pågående tilsynssaker, og administrasjonen kunne derfor ha vurdert alternativer til nedleggelse. De ansatte kan gjennom medbestemmelsesretten bidra til å finne alternativer til nedleggelse.
- (31) Unntaket for beslutninger som gjelder virksomhetens samfunnsmessige rolle (forholdet til innbyggerne) er ikke anvendelig. Omorganisering av offentlig virksomhet vil nødvendigvis få betydning for innbyggerne. Beslutninger som treffes av administrasjonen, er omfattet av forhandlingsretten selv om endringen får betydning for innbyggerne.
- (32) Demokratihensynet blir ikke skadelidende av at det gjelder medbestemmelsesrett for beslutningen om å legge ned ungdomssenteret. Omdisponering av ansatte er som klart utgangspunkt ikke en politisk beslutning.

- (33) Det må foreligge særskilte holdepunkter for at et lovgrunnlag for beslutningen skal begrense forhandlingsretten. Hjemmelsloven må tolkes i samsvar med alminnelige tolkningsprinsipper for å finne ut om medbestemmelsesretten er avskåret. Arbeidsretten kan prøve spørsmålet om medbestemmelse er avskåret etter bestemmelser i spesiallovgivningen.
- (34) Barnevernloven § 5-1 avskjærer ikke forhandlingsrett etter Hovedavtalen § 19. Barnevernloven er en rammelov hvor den nærmere organiseringen er overlatt til Bufetat. Bestemmelsen avklarer oppgave- og ansvarsdelingen mellom stat og kommune. Bufetat har etter ordlyden ikke eksklusiv kompetanse. Verken ordlyden i § 5-1 eller forarbeidene til bestemmelsen uttaler at retten til medbestemmelse er avskåret eller begrenset for spørsmål om organisering av tjenesten.
- (35) Tjenestetvistloven § 27a taler også for at barnevernloven § 5-1 ikke begrenser forhandlingsretten. Paragraf 27a er en spesialbestemmelse som går foran eventuelle generelle kompetansebestemmelser i særlovgivningen. Lovgiver forutsetter med andre ord at Hovedavtalens bestemmelser gjelder selv om kompetansen følger av lov.
- (36) Hovedavtalen § 13 tilsier at en helt generell kompetanse etter en lovbestemmelse ikke oppfyller alternativet om at beslutningen har grunnlag i lov. Bestemmelsen viser at det gjelder forhandlingsrett selv om kompetansen følger av lov, forskrift eller kongelig resolusjon, men det er presisert at reglene om tvisteløsning ikke gjelder hvis organet har eksklusiv kompetanse. Barnevernloven § 5-1 er ikke en bestemmelse om eksklusiv kompetanse.
- (37) Også annen regulering av medbestemmelse og omorganisering taler for at spørsmålet om nedleggelse av ungdomssenteret er en forhandlingssak. Tilpasningsavtalen for Bufetat har ingen bestemmelse om at barnevernloven § 5-1 avskjærer forhandlingsrett etter Hovedavtalen § 19, jf. § 5 nr. 1. I tillegg presiseres det i Retningslinjer for lokalisering av statlige arbeidsplasser mv. at retningslinjene gjelder for spørsmål om nedleggelse. Da må det også gjelde medbestemmelse i form av forhandlingsrett.
- (38) Praksis fra Bufetat og andre offentlige virksomheter tilsier at det gjelder forhandlingsrett for organisasjonsendringer. Partene har vært enige om at det er forhandlingsrett i slike tilfeller, og det finnes ikke tidligere tvistesaker om dette. Det er ikke adgang til å gi forhandlingsrett utover det som følger av § 19, og praksis må derfor tillegges vekt ved tolkningen av Hovedavtalen. Den foreliggende saken viser at arbeidsgiver ønsker å endre praksis gjennom en ny forståelse av bestemmelsen.

(39) Beslutningen om nedleggelse av Vadsø ungdomssenter er tariffstridig fordi det ikke ble forhandlet om den. Subsidiært er beslutningen tariffstridig fordi den ble truffet før fagdepartementet hadde avgjort uenigheten om forhandlingsrett. Det er arbeidsgivers ansvar å sørge for at uenigheten avgjøres av fagdepartementet. Hvorvidt fagdepartementet nå mener det er en politisk beslutning, er uten betydning. I dette tilfellet var det heller ikke mulig å få avgjort uenigheten før beslutningen ble truffet og iverksatt.

(40) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Hovedavtalen i staten § 5 nr. 1 er ikke slik å forstå at enhver beslutning på grunnlag av lov, er unntatt forhandlingsretten i Hovedavtalen § 19.

2. Beslutninger som er overlatt til administrasjonen (alene) er ikke en politisk beslutning, og faller således utenfor Hovedavtalen i staten § 5 nr. 1.

3. BUF-etat region Nord's beslutning om å nedlegge Vadsø ungdomssenter var i strid med § 19 i Hovedavtalen i staten.»

(41) *Staten v/Barne- og familiedepartementet og Kommunal- og distriktsdepartementet* har i korte trekk anført:

(42) Hovedavtalens bestemmelser må tolkes i lys av den forutgående stortingsbehandlingen av spørsmålet om ansattes medbestemmelsesrett. Partene er enige om at ansatte skal ha reell medbestemmelse i forhold som gjelder arbeidssituasjonen, men at det også skal skilles mellom politisk demokrati og bedriftsdemokrati. Dersom det er tvil om en beslutning omfattes av Hovedavtalen § 5 nr. 1, vil hensynet til politisk demokrati veie tyngre enn hensynet til bedriftsdemokrati, jf. St.meld. nr. 28 (1976–77) side 7 og Innst.S. nr. 285 (1977–78) side 3.

(43) Det gjøres prinsipielt gjeldende at saken må avvises. Saksøkers påstandspunkter gjelder Hovedavtalen § 5 nr. 1. Uenighet om unntakene i § 5 nr. 1 skal etter Hovedavtalen § 5 nr. 2 avgjøres av fagdepartementet. Avgjørelser som departementet har truffet i samsvar med § 5 nr. 1 kan ikke bringes inn for Arbeidsretten, jf. Hovedavtalen § 52. Det er ikke spørsmål om en av partene har tolkningsmonopol. Partene har avtalt tvisteløsning hvor det er det politiske nivået i forvaltningen som skal avgjøre om det er en politisk beslutning etter Hovedavtalen § 5 nr. 1. En part kan ikke velge å bringe uenigheten inn for Arbeidsretten i stedet for fagdepartementet.

(44) LOs påstandspunkter 1 og 2 må avvises. Påstandspunktene retter seg mot forhold som etter Hovedavtalen skal avgjøres av fagdepartementet. Påstanden punkt 1 endrer ikke at det er fagdepartementet som skal avgjøre den konkrete uenigheten. Påstanden gir ingen veiledning til fagdepartementet eller partene om hvordan bestemmelsen generelt skal

forstås eller hvilke beslutninger på grunnlag av lov som ikke kan unntas i medhold av § 5 nr. 1. Påstanden vil heller ikke ha noen betydning for forståelsen av avtalen fordi uenigheten skal avgjøres av fagdepartementet. Hovedavtalen § 5 nr. 1 angir rammene for fagdepartementets avgjørelse. Den rammen kan ikke begrenses ved en innskrenkende tolkning av ordlyden slik det er nedlagt påstand om i punkt 2.

- (45) Påstandens punkt 3 må avvises. Barne- og familiedepartementet har lagt til grunn at barnevernloven gir Bufetat eksklusiv kompetanse til å beslutte å legge ned institusjoner som ikke gir forsvarlig omsorg. Denne beslutningen omfattes ikke av medbestemmelsesretten, og beslutningen kan ikke treffes av nemnd eller overprøves av Arbeidsretten, jf. Hovedavtalen § 52.
- (46) Subsidiært må staten frifinnes. Beslutningen om nedleggelse av ungdomssenteret ble truffet på grunnlag av lov, og gjelder under enhver omstendighet forholdet til innbyggerne.
- (47) Medbestemmelsesretten må utøves slik at det er forvaltningen som gjennomfører politiske myndigheters beslutninger. Dersom en beslutning treffes av administrasjonen på grunnlag av lov, skal de tillitsvalgte ikke delta i beslutningen, jf. § 5 nr. 1. Hovedavtalen § 13 er ikke relevant for tolkningen av § 5. Hovedavtalen har ikke noen tilsvarende presiseringer for andre, ikke-politisk styrte forvaltningsorganer. Det er heller ikke andre kilder som taler for saksøkers tolkning.
- (48) Avgjørelsen om å legge ned Vadsø ungdomssenter strider uansett ikke mot Hovedavtalen § 19. Selv om nedleggelse av institusjoner har betydning for de ansatte, er det en beslutning som i hovedsak gjelder virksomhetens samfunnsmessige rolle. Det er ikke avgjørende om dette alternativet først ble påberopt da avgjørelsen ble truffet. Poenget er at unntaket er anvendelig.
- (49) Tilpasningsavtalen for Bufetat bestemmer at forhandlinger skal føres på det nivå hvor arbeidsgiversiden har myndighet til å slutte avtale om de saker som er til behandling. Bufetat region nord kan ikke inngå avtaler som begrenser Bufetats kompetanse etter barnevernloven § 5-1. Beslutningen om nedleggelse kan føre til behov for beslutninger knyttet til bruk av lokaler, omplassering av ansatte mv. Dette er beslutninger som kan gi medbestemmelsesrett etter § 19, men selve beslutningen om nedleggelse er ikke gjenstand for forhandling.
- (50) Det er nedlagt slik påstand:

**«Prinsipalt:
Saken avvises.**

Subsidiært:

Staten /Kommunal- og distriktsdepartementet frifinnes.

Staten v/ Barne- og familiedepartementet frifinnes.»

- (51) **Arbeidsrettens merknader**
- (52) Tvistespørsmålene i saken springer ut av uenighet om nedleggelse av Vadsø ungdomssenter er en forhandlingssak etter Hovedavtalen § 19 nr. 2 bokstav a.
- (53) Etter barnevernloven § 5-1 har Bufetat ansvaret for etablering og drift av institusjoner, eventuelt med tilknyttede spesialisttjenester for omsorg og behandling av barn. Innholdet i denne plikten må ses i lys av lovens formål, som er å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp, omsorg og beskyttelse til rett tid, jf. § 1-1. Partene er enige om at det over tid hadde vært utfordringer knyttet til driften og tjenestetilbudet ved Vadsø ungdomssenter, men er uenige om beslutningen om å legge ned senteret er undergitt forhandlingsrett. Staten har prinsipielt gjort gjeldende at beslutningen er omfattet av unntakene fra forhandlingsrett etter Hovedavtalen § 5 nr. 1, og at tvist om unntaket ikke kan bringes inn for Arbeidsretten.
- (54) Etter tjenestetvistloven § 24 første ledd første setning, jf. § 20 nr. 1 skal Arbeidsretten avgjøre rettstvister, det vil si tvister om «en tariffavtales gyldighet, forståelse eller beståen eller om krav som grunner seg på en tariffavtale». For at kravet skal kunne pådømmes av Arbeidsretten, må det ha et tariffrettslig grunnlag. Det følger av Arbeidsrettens praksis at det er en nær sammenheng mellom spørsmålet om en sak må avvises og spørsmålet om saksøkte må frifinnes fordi kravet ikke har et tariffrettslig grunnlag, jf. ARD-2014-261 (Oslo havn) avsnitt 44. I dette tilfellet må spørsmålet om Hovedavtalen § 52 jf. § 5 nr. 2 begrenser søksmålsadgangen for tvister om unntak fra forhandlingsretten, vurderes i sammenheng med unntaket i § 5 nr. 1 og bakgrunnen for denne begrensningen.
- (55) Saksøkers påstand punkt 1 og 2 gjelder krav om dom for den generelle forståelsen av Hovedavtalen § 5 nr. 1. Påstanden punkt 3 gjelder krav om dom for at beslutningen truffet av Bufetat region nord strider mot Hovedavtalen § 19. Som utgangspunkt er dette krav som kan bringes inn for Arbeidsretten etter tjenestetvistloven § 24 første ledd første setning, jf. § 20 nr. 1. Etter Arbeidsrettens vurdering følger det imidlertid av bestemmelsene i Hovedavtalen § 19, jf. § 5 nr. 1 og 2 sammenholdt med § 52, at påstandene i saken gjelder krav som ikke kan avgjøres av Arbeidsretten.
- (56) Utgangspunktet etter Hovedavtalen § 19 nr. 2 bokstav a er at de tillitsvalgte har forhandlingsrett ved interne organisasjonsendringer. Hovedavtalen § 5 har overskriften

«Politiske beslutninger», og begrenser forhandlingsretten etter § 19. Overskriften «Politiske beslutninger» er en kort og stikkordsmessig karakteristik av sakstyper hvor det gjelder unntak fra retten til medbestemmelse. Den gir i dette tilfellet ikke noen veiledning for tolkningen av bestemmelsen. Paragraf 5 nr. 1 har fire unntak fra forhandlingsretten. De tillitsvalgte har ikke forhandlingsrett ved politiske beslutninger, beslutninger knyttet til politiske prioriteringer, beslutninger som fattes på grunnlag av lover mv. og beslutninger om spørsmål som i hovedsak gjelder virksomhetens samfunnsmessige rolle (forholdet til innbyggerne). Unntakene er begrunnet i hensynet til demokratiet, og en tilsvarende begrensning finnes også i tjenestetvistloven § 27a om tvisteløsning. Det er en nær sammenheng mellom begrensningene i Hovedavtalen § 5 nr. 1 og lovregler om medbestemmelsesrett og tvisteløsning. De vurderinger som er gjort for tilsvarende begrensninger i tjenestetvistloven og i tidligere lovgivning om medbestemmelse i offentlige virksomheter, er derfor relevant for tolkningen av § 5.

- (57) Spørsmålet om medbestemmelsesrett for ansatte i offentlige virksomheter ble tatt opp i forbindelse med vedtakelsen av regler om ansattes representasjon i aksjeselskapers styrende organer. I forarbeidene vises det til at de hensyn som talte for medbestemmelse i privat sektor, også talte for medbestemmelse i offentlige virksomheter, jf. Ot.prp. nr. 7 (1971–72) side 3. Medbestemmelsesordningen i offentlige virksomheter måtte imidlertid utredes videre fordi den måtte utformes i skjæringspunktet mellom hensynet til medbestemmelse for de ansatte (bedriftsdemokrati) og hensynet til folkestyret og demokratiske prosesser (politisk demokrati).
- (58) Spørsmålet om medbestemmelse i offentlige virksomheter ble utredet av et utvalg ledet av direktør og tidligere industriminister Kjell Holler. Utvalgets innstilling «Ansattes medbestemmelse i offentlig virksomhet» ble avgitt 5. desember 1974 (NOU 1974: 60). Utvalget la på den ene siden til grunn at det var likhetstrekk i den daglige arbeidssituasjonen for arbeidstakere i privat og offentlig virksomhet som tilsa at det burde gjelde regler om medbestemmelse også for offentlig ansatte. På den andre siden kunne ansatte i offentlige virksomheter ikke gis særlige fortrinn fremfor andre borgere ved fastsettelsen av den samfunnsmessige målsetningen for offentlig virksomhet. Den overordnede styringen av forvaltningen måtte fortsatt skje gjennom ansvarlige politiske organer.
- (59) I drøftelsen av ordninger for medbestemmelse skilte utvalget mellom medvirkning i beslutninger på det administrativt/organisatoriske plan og beslutninger på det

politisk/administrative plan. Dette var kort sagt et skille mellom administrative beslutninger og politiske beslutninger. Med administrative beslutninger siktet utvalget til beslutninger som ikke rakk utenfor vedkommende forvaltningsorgan, mens politiske beslutninger var beslutninger med direkte virkning for personer og institusjoner utenfor vedkommende forvaltningsorgan. Retten til medvirkning i administrative beslutninger var i kjernen av ansattes medbestemmelsesrett, jf. NOU 1974: 60 side 15–16.

- (60) På grunnlag av utvalgets innstilling utarbeidet Kommunal- og arbeidsdepartementet en stortingsmelding om medbestemmelse i offentlig virksomhet, jf. St.meld. nr. 28 (1976–77). Departementet bygget videre på utvalgets skille mellom administrative beslutninger og politiske beslutninger. Ved konflikt mellom prinsippet om medbestemmelse og prinsippet om folkestyre, mente departementet det skulle legges avgjørende vekt på hensynet til folkestyret. I St.meld. nr. 28 (1976–1977) side 15 heter det:

«Regjeringen mener at det i utgangspunktet må legges avgjørende vekt på hensynet til folkestyrets prinsipp. Vurderingen av hvilken vekt hensynene skal tillegges må ta utgangspunkt i forholdene i det enkelte organ. Dersom sakens politiske betydning er klart overordnet i forhold til de ansattes interesser, må de ansattes medbestemmelse vike; eventuelt ved at de ansatte ikke får noen representasjon i det aktuelle styringsorgan. ... I en rekke organer er imidlertid de saker som behandles ikke av en slik art at de ansattes interesser må settes helt til side av hensyn til folkestyrets prinsipp. Dette vil være situasjonen hvor et organ avgjør saker som både har politisk betydning og som direkte angår de ansatte uten at de ansattes interesser i saken er klart underordnet. Tilsvarende vil det være hvor et organ tar både avgjørelser av politisk betydning og avgjørelser av administrativ betydning. I disse situasjoner må det etableres ordninger som både ivaretar hensynet til folkestyrets prinsipp og hensynet til en reell medbestemmelse for de ansatte.»

- (61) Både Holler-utvalget og departementet var klar over at beslutninger ofte ville ha både administrative og politiske elementer. Departementet skilte derfor mellom tre typer avgjørelser: Politiske avgjørelser, administrative avgjørelser og avgjørelser som hadde både politiske og administrative konsekvenser («blandede avgjørelser»). I St.meld. nr. 28 (1976–1977) side 19 er sontringen utdypet og forklart slik:

«A. Begrepet «politiske avgjørelser».

I det følgende vil en bruke begrepet «politiske avgjørelser» om de avgjørelser Holler-utvalget har kalt «avgjørelser på det politisk/administrative plan». Det understrekes at en med dette ikke har ment å endre realiteten.

«Politiske avgjørelser» vil i denne forbindelse bety avgjørelser som direkte vedrører samfunnet, enkeltmennesker, organisasjoner og institusjoner utenfor den institusjon som treffer avgjørelser.

Forvaltningsavgjørelser vil falle inn under begrepet «politiske avgjørelser». Dette fordi også en forvaltningsavgjørelse angår enkeltpersoner og institusjoner/organisasjoner utenfor den institusjon som treffer avgjørelsen. Visse avgjørelser som direkte gjelder forvaltningsorganers organisasjonsstruktur og som derfor i første rekke berører de ansatte, må på grunn av sin samfunnsmessige betydning regnes som politiske avgjørelser. F.eks. må det på politisk grunnlag treffes avgjørelser om hovedtrekkene ved utformingen av departements- og direktoratsstrukturen.

B. Begrepet «administrative avgjørelser».

I det følgende vil en bruke begrepet «administrative avgjørelser» om de avgjørelser Hollerutvalget har kalt «avgjørelser på det administrativt/organisatoriske plan». Dette innebærer ingen realitetsendring. «Administrative avgjørelser» vil således rette seg mot forhold innad i det organ eller den institusjon som treffer avgjørelsen.

Begrepet omfatter de avgjørelser som er et ledd i institusjonens daglige drift. Som eksempler kan nevnes: bestemmelser om intern detaljutføring av organisasjonsstruktur og arbeidsprosesser, intern planlegging, arbeidsfordeling, samarbeidsformer, kommunikasjon og informasjonsutveksling, anvendelse av lokaler, valg av arbeidsredskap og utstyr m.m.

Begrepet omfatter videre de rent forretningsmessige avgjørelser som eksempelvis treffes i forvaltningsbedriftene. Disse avgjørelser vil kunne få betydning utenfor virksomheten, men hensynet til folkestyrets prinsipp hindrer ikke at de kan bli omfattet av begrepet «administrative avgjørelser».

C. Avgjørelser som har både politiske og administrative konsekvenser – «blandede avgjørelser». Mange saker vil ha elementer av både politisk og administrativ art. Avgjørelser av politisk art som f.eks. betyr nye eller endrede arbeidsoppgaver for et forvaltningsorgan, berører selvfølgelig også vedkommende organs ansatte. Deres arbeidsoppgaver vil bli endret. Denne blandingsgruppen omfatter en rekke avgjørelser av svært forskjellig karakter, ikke minst fordi det er en glidende overgang fra de rent politiske til de rent administrative avgjørelser. Det er helt klart at dersom de ansattes medbestemmelsesrett skal være reell, så må de få anledning til å delta i beslutningsprosessen i svært mange av de avgjørelser som rubriseres under gruppen «blandede avgjørelser». Her kan det imidlertid lett oppstå problemer i forhold til folkestyrets prinsipp.»

- (62) Skillet mellom administrative, politiske og blandede avgjørelser ville etter departementets vurdering i utgangspunktet ikke by på tvil, men med et visst forbehold for skillet mellom politiske og blandede avgjørelser. Departementet foreslo derfor at uenighet om grensdragningen kunne bringes inn for en nemnd. Nemndas avgjørelse skulle ikke kunne påklages, men Kongen i statsråd skulle av eget tiltak kunne overprøve en avgjørelse fra nemnda, jf. St.meld. nr. 28 (1976–77) side 11 og 31.
- (63) Under behandlingen i Stortinget var komiteens flertall enig med departementet i at hovedproblemet ved utformingen av ordninger for medbestemmelse i offentlig virksomhet var avveiningen mellom hensynet til folkestyrets prinsipp og de ansattes medbestemmelse, jf. Innst. S. 285 (1977–78) side 1. Også stortingskomiteen la til grunn at ved konflikt mellom folkestyrets prinsipp og ansattes medbestemmelsesrett, måtte hensynet til folkestyret som hovedregel være overordnet hensynet til de ansattes medbestemmelsesrett, jf. Innst. S. nr. 285 (1977–1978) side 3.
- (64) Regler om ansattes rett til representasjon i offentlige virksomheters styrende organer ble vedtatt ved lov av 5. juni 1981 nr. 45. Loven ble opphevet i 2004 uten at den noen gang ble satt i kraft, jf. lov av 26. mars 2004 nr. 15 og Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) side 64–65. Årsaken til at ikrafttredelsen ble utsatt var at partene primært ønsket en avtaleregulering av spørsmålet, jf. Innst. S. nr. 285 (1977–78) side 13 og Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) side 64.

Loven hadde et unntak fra retten til representasjon som er sammenlignbart med det som er inntatt i Hovedavtalen § 5 nr. 1 og 2. Etter lovens § 3 andre ledd gjaldt retten til representasjon for styrende organer som bare eller i det vesentlige behandlet administrative saker (administrative organer) og i styrende organer som dels behandlet administrative og dels politiske saker (organer med blandede funksjoner). De ansatte hadde ikke rett til representasjon i styrende organer som bare eller i det vesentlige behandlet politiske saker. Skillet mellom administrative og politiske saker var definert i § 2 som lød:

«Etter loven regnes følgende sakstyper som administrative saker:

a. saker som bare eller i det vesentlige angår forhold innen vedkommende virksomhet, herunder personal- og tilsettingssaker,

b. saker av forretningsmessig karakter.

Andre saker enn dem som er nevnt i første ledd, regnes som politiske saker. Saker som har vesentlig samfunnsmessig betydning regnes i alle fall som politiske saker.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser om hva som regnes som politiske saker etter paragrafen her.»

- (65) I forarbeidene til loven viser departementet til grensedragningen mellom administrative og politiske saker, og det fremheves at saker skal regnes som politiske selv om de måtte ha betydelige interne konsekvenser, jf. Ot.prp. nr. 49 (1980–81) side 28:

«Det fremgår motsetningsvis av punkt a at saker som i det vesentlige angår forhold utenfor virksomheten, regnes som politiske. Dette omfatter for det første saker som angår rettigheter eller plikter til enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter utenfor vedkommende virksomhet (forvaltningsvedtak). Som eksempel kan vises til de avgjørelser som treffes i henhold til trygdellovgivningen og reguleringslovgivningen. Dessuten må saker som har vesentlig samfunnsmessig betydning uten at saken direkte angår privates rettigheter eller plikter regnes som politiske, jfr. også andre ledd, andre punktum.

Som eksempel kan nevnes avgjørelser av hovedtrekkene ved utformingen av departements- og direktoratsstrukturen. Slike avgjørelser kan indirekte ha vesentlige samfunnsmessige konsekvenser, og må derfor anses som politiske.

I noen tilfeller kan en sak angå forhold innad i virksomheten, samtidig som den også har betydning overfor omverdenen. Det framgår av punkt a at en i så fall må vurdere hva som framstår som det mest vesentlige i saken. Dersom saken i første rekke har betydning for interne forhold, mens virkningen utad framstår som en bivirkning, må saken i alminnelighet regnes som administrativ. Det må likevel understrekes at dersom en sak har vesentlig samfunnsmessig betydning, må den regnes som politisk selv om den også kan ha betydelige interne konsekvenser, jfr. § 2, annet ledd, annet punktum.»

- (66) Også tjenestetvistlovens regler om tvisteløsning har en avgrensning mot politiske saker. Ved endringslov av 11. juni 1982 nr. 43 ble det presisert at partene kunne avtale tvisteløsning i andre spørsmål enn dem som var omfattet av tjenestetvistloven § 27, men dette gjaldt ikke for tvister av «politisk karakter». Dersom partene var uenige om saken var av politisk karakter, skulle spørsmålet avgjøres av departementet. I forarbeidene vises det til den dagjeldende reguleringen i Hovedavtalen. I Ot.prp. nr. 47 (1981–82) side 3 vises det

til at begrepet «avgjørelser av politisk karakter» skal tolkes vidt, og at fagdepartementets politiske ledelse fortsatt skulle ha «full styring i alle prinsipielle spørsmål» om virksomhetens oppbygging, distriktsvis fordeling, prioritering av de forskjellige arbeidsområder og arbeidsoppgaver mv. Departementet la samme sted til grunn at «enhver sak som den politiske ledelse betegner som politisk, [er] unntatt fra forhandlinger», og skulle da heller ikke omfattes av de nye reglene i § 27a om tvisteløsning.

- (67) Vurderingene som er gjort fra lovgiverhold viser at vilkårene for unntak fra medbestemmelse må ses i sammenheng med reglene om tvisteløsning. Uenighet om en sak er administrativ eller politisk skal avgjøres av fagdepartementet, det vil si at det er fagdepartementet som skal vurdere om hensynet til folkestyret tilsier unntak fra medbestemmelsesretten. Tidligere kartellsekretær i LO Stat, Randi Stensaker har beskrevet ordningen slik at det er politisk ledelse i fagdepartementet som til enhver tid avgjør hva som er politiske saker.
- (68) Hovedavtalen § 5 nr. 1 skal på samme måte som de sammenlignbare lovbestemmelsene ivareta hensynet til det politiske demokratiet, og regelen om tvisteløsning må ses i sammenheng med dette hensynet. Det er fagdepartementet som etter § 5 nr. 2 avgjør om det er en politisk eller administrativ beslutning, og etter Hovedavtalen § 52 kan en slik avgjørelse ikke bringes inn for Arbeidsretten.
- (69) BFD har ikke truffet en formell avgjørelse om unntak etter § 5 nr. 1. I omtalen av barnevernloven § 5-1 i brevet til KMD 3. november 2020 bygger BFD i realiteten på at beslutningen om nedleggelse omfattes av unntaket i § 5 nr. 1. Begrensningen i Hovedavtalen § 52 må gjelde uavhengig av om fagdepartementet har truffet en formell avgjørelse i tvisten mellom partene. Paragraf 52 er til hinder for at rekkevidden av § 5 nr. 1 prøves som ledd i en påstand om at administrasjonens beslutning strider mot § 19. Spørsmålet om unntak fra forhandlingsrett fordi det er en politisk beslutning må avklares av fagdepartementet. Selv om det i praksis vil være administrasjonen som bringer uenigheten inn for fagdepartementet, er ikke dette et krav etter Hovedavtalen. Begge parter kan bringe spørsmålet inn til avgjørelse i fagdepartementet.
- (70) På denne bakgrunn har Arbeidsretten ikke et tariffrettslig grunnlag for å behandle påstanden punkt 3. Denne må derfor avvises.
- (71) Påstandens punkt 1 og 2 gjelder den generelle tolkningen av Hovedavtalen § 5 nr. 1. Begrensningen i Hovedavtalen § 52 andre punktum gjelder uttrykkelig prøving av fagdepartementets avgjørelser av uenighet om § 5 nr. 1. Unntaket omfatter isolert sett ikke

tvister om den generelle forståelsen av § 5. Etter Arbeidsrettens vurdering følger det imidlertid av reglene om rettslig interesse at påstandens punkt 1 og 2 må avvises.

- (72) I kravet om rettslig interesse ligger at saksøker må ha et reelt behov for å få kravet avgjort overfor saksøkte, jf. tjenestetvistloven § 24 første ledd første setning, jf. § 20 nr. 1, jf. tvisteloven § 1-3. Utgangspunktet etter tjenestetvistloven og Arbeidsrettens praksis er at det er adgang til å kreve dom for den generelle forståelsen av en tariffbestemmelse, jf. AR-2020-21 (TIOS I) avsnitt 47 og AR-2020-22 (TIOS II) avsnitt 44 med videre henvisinger til rettspraksis for så vidt gjelder kravet til rettslig interesse etter arbeidstvistlovens regler. I ARD-2014-261 (Oslo havn) avsnitt 43 og 44 uttaler Arbeidsretten:

«Arbeidstvistlovens regler om Arbeidsrettens domsmyndighet i rettstvister suppleres av det generelle kravet om at en saksøker må ha et «reelt behov» for å få dom overfor saksøkte, jf. tvisteloven § 1-3. Dette kravet innebærer at det må være en tvist mellom partene hvor det er et konkret, praktisk behov for dom i samsvar med påstanden. Påstander i saker for Arbeidsretten kan gå ut på å få fastslått at et konkret forhold er tariffstridig eller er omfattet av en tariffbestemmelse. Påstanden kan også gjelde krav om dom for hvordan en tariffbestemmelse generelt sett skal forstås, uten at det samtidig nedlegges påstand om bestemte og konkrete virkninger av denne tariffforståelsen.

Selv om det er adgang til å kreve dom for en generell forståelse av tariffavtalen, er ikke søksmålsadgangen ubegrenset. Saken må ligge slik an at det er et konkret behov for avklaring av den tariffrettslige stillingen mellom partene, jf. ARD 1983 side 176, ARD 1988 side 92, ARD 1991 side 16 og ARD 2006 side 286. Det kan for eksempel ikke kreves dom basert på rent hypotetiske problemstillinger.»

- (73) Spørsmålet om en dom i samsvar med saksøkers påstand vil avklare rettsforholdet mellom partene, må vurderes med utgangspunkt i tariffforholdet mellom partene. Dersom et tariffspørsmål er overlatt til avgjørelse av en nemnd eller annen voldgiftsrett, må det vurderes om dommen vil kunne få betydning for nemndas vurderinger. TIOS-sakene hadde tilknytning til tvist om valg av tariffavtale etter reglene i Hovedavtalene mellom LO–NHO og YS–NHO. Arbeidsretten kom til at en generell avklaring av tariffavtalens virkeområde kunne få betydning for Den faste tvistenemndas vurderinger av hva som ville være en anvendelig tariffavtale for virksomheten. Hovedavtalen og overenskomsten trakk derfor opp en tariffrettslig ramme for nemndas vurdering som kunne presiseres gjennom Arbeidsrettens dom. I Oslo havn-kjennelsen avviste retten krav om dom for at konkrete havneområder var omfattet av en unntaksbestemmelse i tariffavtalen. Retten viste til at tvistenemnda ennå ikke hadde avgjort om avtalen skulle gjøres gjeldende for bedriftene, og det var heller ikke påvist at dom i samsvar med påstanden ville få betydning for nemndas konkrete vurderinger. De påstander som var lagt ned om den generelle forståelsen av bestemmelsene, ble imidlertid tillatt fremmet. Tolkingspåstandene gjaldt spørsmål som hadde vært omtvistet mellom partene i lang tid, slik at det var et klart behov for avklaring.

- (74) Hovedavtalen § 5 nr. 2 overlater til fagdepartementet å avgjøre om en beslutning omfattes av unntaket i § 5 nr. 1. Alle sider ved en slik beslutning hører under fagdepartementets skjønn. Arbeidsretten kan ikke se at en dom i samsvar med påstandene vil få konkret, praktisk betydning for departementets vurderinger. Påstanden punkt 1 og 2 må derfor avvises.
- (75) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING

Saken avvises.

Tron Løkken Sundet
(sign.)

Eli Mette Jarbo
(sign.)

Liv Gjølstad
(sign.)

Tone Rønoldtangen
(sign.)

Tom Simonsen
(sign.)

Geir Bjørkli
(sign.)

Kjerstin Bretteville-Jensen
(sign.)

Rett utskrift bekreftes: