



ARBEIDSRET TEN

DOM

Avsagt: 20. mai 2016

Saksnr.: 33/2015

Lnr.: 14/2016

Dommere: Jakob Wahl
Eli Mette Jarbo
Karin M. Bruzelius
Kjell Bjørndalen
Sigbjørn Eikefjord
Per Østvold
Tom Fossmark

Saken gjelder: Lokal avtale om bonusordning i tannhelsetjenesten

Landsorganisasjonen i Norge (LO) med
Fagforbundet

Advokat Eirin Lillehof

mot

1. KS
2. Rogaland fylkeskommune
v/fylkesordføreren

Advokat Geir Winters

DOM

- (1) Saken gjelder tvist om lokal avtale om bonusordning i tannhelsetjenesten i Rogaland inngått i henhold til sentral særavtale SFS-2309 Rammeavtale om bonusordning i tannhelsetjenesten, hjemlet i Hovedavtalen del A § 4, jf. § 4-3. Spørsmålet er for det første om den lokale bonusavtalen er en tariffavtale. Dersom Arbeidsretten kommer til at det er en tariffavtale er det spørsmål om hvilken bonus resepsjonister ved tannhelseklinikkene har krav på i henhold til avtalen.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom KS og Den norske tannlegeforening, Fagforbundet, Delta og Parat er det inngått Rammeavtale om bonusordning i tannhelsetjenesten (RAB). Dette er en sentral særavtale som er inngått med hjemmel i Hovedavtalen (HA) del A § 4, jf. § 4-3. I henhold til RAB kan det inngås lokale bonusavtaler i den enkelte fylkeskommune. RAB har sin bakgrunn i en prøveordning fra 1987 med en bonusordning for enkelte grupper av ansatte i tannhelsetjenesten. RAB ble inngått første gang med virkning fra 1. januar 1994. Den gjeldende avtalen er en prolongering av den avtalen som gjaldt da den lokale bonusavtalen som tvisten gjelder ble inngått i 2008.
- (4) I henhold til RAB punkt 3 åpner rammeavtalen for tilpasninger gjennom lokale forhandlinger. Punkt 3 første avsnitt lyder slik:

«3 Generelt om avtalen

Rammeavtalen baserer seg på tilpasninger gjennom lokale forhandlinger. Avtalen skal åpne muligheten for variert praksis ved behandling av alle typer klientell, bedre inntjening til fylkeskommunen og bedre avlønning av tannhelsepersonellet, som omfattes av avtalen. Bonus utbetales i tillegg til regulativlønn etter lokal avtale basert på fylkeskommunens planlagte virksomhet vedrørende tannhelsetjenesten.»

- (5) RAB punkt 4 har nærmere bestemmelser om inngåelse av lokal bonusavtale:

«4 Inngåelse og godkjenning av bonusavtale

Den enkelte fylkeskommune avgjør selv om den vil ta avtalen i bruk. Inngåelse og oppsigelse av den enkelte bonusavtale skjer mellom partene lokalt.

Partene i den enkelte avtale vil være fylkeskommunen på den ene side og en definert bonusenhet på den andre side. Med bonusenhet (BE) forstås som hovedregel et team som foruten tannlege, kan bestå av tannhelsesekretær og/eller tannpleier.

Partene i fylkeskommunen forhandler på vegne av tannhelsepersonellet i bonusenheten og godkjenner avtalen i form av en egen protokoll. Bonusavtalen bør omfatte alle personellgrupper i teamet. Dersom dette ikke er mulig, kan likevel bonusavtale inngås med øvrige berørte organisasjoner.

Dersom noen i teamet av en eller annen grunn ikke ønsker å delta i den bonusordning som blir etablert, kan avtalen tiltres av en eller flere av de øvrige i teamet som da defineres som BE.

Det kan ikke inngås avtale med tannlege som har personlig ordning som provisjonstannlege. BE skal arbeide med både prioritert og ikke prioritert klientell etter den plan som er fastsatt av fylkeskommunen.

Det forutsettes at partene lokalt avtaler regler som skal gjelde dersom BE ikke oppfyller de forutsetninger som den enkelte bonusavtale inneholder.»

- (6) HA har en bestemmelse om forhandlinger om lokale særavtaler i § 4-5:

«§ 4-5 Forhandlinger om lokale særavtaler

Lokal særavtale kan inngås med hjemmel i sentral tariffavtale, eller for å regulere lokale forhold som ikke er regulert. Bestemmelser i lokal særavtale som strider mot sentral tariffavtale er ugyldig.

Forhandlinger skjer mellom den enkelte kommune/fylkeskommune/bedrift og den enkelte arbeidstakerorganisasjons eller forhandlingssammenslutnings lokale ledd. Dersom de lokale parter finner det hensiktsmessig kan de føre forhandlinger etter forhandlings-sammenslutningsmodellen.

Den enkelte kommune/fylkeskommune/bedrift og arbeidstakerorganisasjonens/forhandlingssammenslutningens lokale ledd har gjensidig plikt til, etter skriftlig krav fra den annen part, innen 14 dager å ha avtalt møtetidspunkt for forhandlinger om inngåelse av lokal særavtale. Forhandlingsmøte skal være avholdt senest innen 1 måned, med mindre partene blir enige om noe annet.

...

Særavtalen må, hvis annet ikke er avtalt, sies opp skriftlig minst 3 måneder før gyldighetstiden utløper. Dersom særavtalen ikke er sagt opp av en av partene innen fristens utløp, fornyes avtalen for ett år av gangen. Lokal særavtale binder partene inntil den lovlig er sagt opp. Lokal særavtale som er lovlig sagt opp og ikke reforhandlet, faller bort.»

- (7) Den aktuelle bonusavtalen ble inngått i 2008 mellom Tannhelse Rogaland FKF og Den norske tannlegeforening, Fagforbundet, Delta og Parat. Fra avtalen gjengis følgende:

«**BONUSAVTALE FOR TANNHELSE ROGALAND FKF**

Avtalen bygger på rammeavtalen mellom KS og Den Norske Tannlegeforening, ref SFS nr. 2309, samt bestemmelser i hovedtariffavtalens pkt. 3.6 vedr. bonusavlønning.

AVTALENS OMFANG

Bonusavtalen skal ivareta alle som bidrar til tjenesteproduksjon i Tannhelse Rogaland FKF, gjennom klinisk arbeid og tilrettelegging for dette og administrasjon av tjenestene.

...

For personer som er inkludert i bonusavtalen og som ikke får utregnet bonus i team er bonus:

- Overtannlege = snitt tannleger eget distrikt x 1,3
- Overtannlegesekretær = ½ av overtannlege
- Ass daglig leder = gj.snitt overtannleger
- Avd.Ingeniør/med.tekn.ingeniør, jurist-hefokoordinator = gj.snitt tannlege
- Konsulent/sekretær spesialistklinikk = gj.snitt overtannlegesekretær.

...

VARIGHET

Avtalen gjelder fom 01.01.2009 og frem til den sies opp av en av partene. Den gjensidige oppsigelsesfrist er på 3 måneder. Oppsigelse fra en arbeidstakerorganisasjon er å forstå som oppsigelse fra alle arbeidstakerorganisasjonene.

...

Protokolltilførsel:

NTF og Delta mener at konsulenter og sekretærer på spesialistklinikken burde ha bonus i snitt av tannhelsesekretærer.»

- (8) Den første lokale bonusavtalen kom på 1990-tallet og omfattet bare tannhelsepersonellet. Fra 2004 kom også administrativt personell med i bonusavtalen. Etter at det i 2008 ble opprettet en spesialisttannklinikk, ble avtalen revidert for også å inkludere de ansatte på denne klinikken. «Resepsjonist» er ingen egen stillingsbetegnelse i bonusavtalen.
- (9) **Organiseringen av tannhelsetjenesten i Rogaland**
- (10) Tannhelse Rogaland FKF er et fylkeskommunalt foretak som består av Fylkestannlegekontoret (administrativt kontor), et stort antall ordinære offentlige tannklinikker og en spesialisttannklinikk, som i dag benevnes Tannhelsetjenestens Kompetansesenter i Rogaland (TK-Vest avd. Rogaland). Tidligere het klinikken Rogaland spesialisttannklinikk. Klinikken ble opprettet i 2008. Tannklinikkene i Rogaland er delt inn i 6 tannhelse-distrikter, der hvert distrikt ledes av en overtannlege. TK-Vest avd. Rogaland regnes som eget distrikt og har egen overtannlege.
- (11) **Kort om bonusordningen**
- (12) Bonusen beregnes normalt på grunnlag av den enkelte klinikks tjenesteproduksjon. På de øvrige klinikkene som har resepsjonist, mottar denne samme bonusutbetaling som tannhelsesekretærene på samme klinikk. Spesialistklinikken opparbeider seg ikke eget bonusgrunnlag fordi klinikken hovedsakelig utfører arbeid som ikke genererer pasientbetaling. Bonusene ved klinikken er derfor basert på et snitt av det som genereres i de øvrige distriktene, jf. avsnitt 7 over. Tannhelsesekretærene ved TK-Vest avd. Rogaland får sin bonus beregnet på grunnlag av «gj.snitt overtannhelsesekretær». Opptjent bonus utbetales en gang per år, innen 31. mars året etter opptjeningen.
- (13) **Nærmere om den konkrete tvisten**
- (14) Det ble ansatt resepsjonist ved TK-Vest avd. Rogaland i januar 2013. I arbeidsavtalen ble stillingen betegnet «resepsjonist/sekretær». Arbeidsavtalen inneholdt ikke noe om bonusordning og resepsjonisten ble ikke tilbudt bonus for 2013. Dette ble tatt opp med arbeidsgiver, fylkestannlegen, som i e-post 19. februar 2014 svarte følgende:

«HEI

Vi har konkludert med at også stillingen som resepsjonist ved RSTK inngår i Tannhelse Rogaland FKF sin bonusavtale selv om dette ikke er nevnt i tilbudsbrev eller arbeidsavtale. Resepsjoniststillinger er ikke beskrevet i bonusavtalen. Tannhelse Rogaland har for tiden 7 resepsjonister og vi har funnet det rimelig at stillingen som resepsjonist ved RSTK likestilles med de andre resepsjonistene med tanke på utregning av bonus, og at du får et gjennomsnitt

av disse. Se vedlagte utregning der «dager» er «arbeidstid på klinikken» slik det står på side 1 i bonusavtalen.

Dersom du har spørsmål til selve utregningen kan du henvende deg til Trond.

Jeg beklager at dette ikke har vært avklart med deg på et tidligere tidspunkt Monica – det er min feil!»

- (15) Arbeidsgiver har således akseptert å innlemme resepsjonisten i bonusavtalen og tilbød bonus utregnet som et gjennomsnitt av bonusen til resepsjonistene i Tannhelse Rogaland, i alt 7 stykker. For 2013 utgjorde dette kr. 48 727. Fagforbundet aksepterte ikke denne beregningsmåten og krevde at resepsjonisten på TK-Vest avd. Rogaland fikk samme bonus som tannhelsesekretærene ved klinikken. Deres bonus beløp seg for 2013 til kr. 96 000. I svar til arbeidsgiver 20. februar 2014 uttaler Fagforbundet følgende:

«...

Fagforbundet krever at resepsjonisten på Stavanger Spesialtannlegeklinikk[en] må bli likt behandlet ift sekretærene på samme klinikk, og dermed bør hun få samme beløpet som sekretærene.

...»

- (16) Arbeidsgiver ønsket ikke å imøtekomme kravet fra Fagforbundet. I brev 21. februar 2014 fra fylkestannlegen til Fagforbundet anføres det:

**«SVAR – BONUS
RESEPSJONIST MONICA ÅRSTADVOLD**

Viser til brev fra Fagforbundet datert 20.2.2014.

Innledningsvis vil fylkestannlegen beklage at beregning av bonus for resepsjonist ved Rogaland spesialisttannklinikk (RSTK) ikke ble avklart i ansettelsesprosessen.

Tannhelse Rogaland har en bonusavtale for sine ansatte som er fremforhandlet med de tillitsvalgte organisasjoner, og som sist gang ble revidert 14.5.2008.

Arbeidsgiver har konkludert med at også stillingen som resepsjonist ved RSTK inngår i Tannhelse Rogaland sin bonusavtale selv om dette ikke er nevnt i tilbudsbrev eller arbeidsavtale, med referanse til det som står i avtalen under «avtalens omfang», og som også Fagforbundet viser til.

Arbeidsgiver kan ikke imøtekomme Fagforbundets krav om at resepsjonisten på RSTK må få samme beløpet som tannhelsesekretærene på klinikken.

Da bonusavtalen ble reforhandlet i 2008 ble konsulenter på fylkestannlegekontoret, overtannlegesekretær på RSTK og tannhelsesekretærer som jobber i spesialistteam inkludert i avtalen, med en bonusutbetaling som et gjennomsnitt av overtannlegesekretærens bonus.

Resepsjoniststillinger er ikke beskrevet i bonusavtalen, og arbeidsgiver finner det rimelig at stillingen som resepsjonist ved RSTK likestilles og likebehandles med de andre resepsjonistene i Tannhelse Rogaland, og får et gjennomsnitt av disse.

Ansvar, innhold og krav til kompetanse i stillingene som resepsjonist i Tannhelse Rogaland kan ikke likestilles med stillingene som konsulent, overtannlegesekretær eller tannhelsesekretær som jobber i spesialistteam på RSTK, heller ikke for resepsjonisten på RSTK.

Arbeidsgiver mener det er rimelig at resepsjonisten på RSTK får et gjennomsnitt av bonus for øvrig resepsjonister i Tannhelse Rogaland, da vi er av den oppfatning at ansvar, innhold og krav til kompetanse i disse stillingene er sammenlignbar.

Slik blir bonus både til tannhelsesekretærene og resepsjonisten på RSTK avhengig av innsats og resultater i tjenesten for øvrig.

Arbeidsgiver opprettholder at resepsjonisten ved RSTK får 48.727 kr utbetalt i bonus for arbeidsåret 2013.»

- (17) Tvisten ble deretter behandlet i partssammensatt utvalg 9. april 2014 mellom representanter fra Fagforbundet og arbeidsgiver. Følgende fremgår av referatet:

«Arbeidsgiver opprettholder sitt avslag av 21.2.2014. Bonusavtalen åpner ikke for at resepsjonisten ved RSTK skal sidestilles med de som er nevnt i kulepunkt 5 på side 2 i bonusavtalen. Det er kun tannhelsesekretærer ved RSTK og konsulenter/sekretærer ved fylkestannlegekontoret som i følge avtalen fra 2008 skal ha et gjennomsnitt av overtannlegesekretærbonus. Arbeidsgiver finner det rimelig at bonus for resepsjonist ved RSTK beregnes som et gjennomsnitt av de øvrige resepsjonistene i Tannhelse Rogaland.

Fagforbundet krever at resepsjonisten må bli likt behandlet ift sekretærene på samme klinikk, og dermed bør hun få samme beløpet som sekretærene, med henvisning til AML om likebehandling i arbeidslivet.»

- (18) Det ble gjennomført forhandlinger etter HA del A § 7-1. Partene kom ikke til enighet og det ble satt opp en uenighetsprotokoll. Av uenighetsprotokollen fremkommer det at Fagforbundet hadde takket nei til et tilbud fra arbeidsgiver om at resepsjonisten ved TK-Vest avd. Rogaland skulle få en bonusutbetaling tilsvarende den resepsjonisten i Tannhelse Rogaland FKF som fikk høyest bonus, fra og med bonusåret 2014.
- (19) Det ble forhandlet mellom Fagforbundet og KS 13. mai 2015. Følgende fremgår av forhandlingsprotokollen:

KS anførte:

Prinsipalt: Avtale inngått i form av en forhandlingsprotokoll med hjemmel i SFS 2309 – Rammeavtale om bonusordning i tannhelsetjenesten (RAB) anses ikke som en lokal særavtale. Denne konkrete saken er derfor ikke en rettsvist etter Hovedavtalens regler.

Subsidiært: Dersom forhandlingsprotokollen skulle anses for å være en lokal særavtale omfattes uansett ikke resepsjonist av denne protokollen. jf. oppstillingen av grupper i kulepunkter på side 2 i protokollen.

Fagforbundet anførte at den lokale protokollen av 14.05.2008 er en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand. Avtalen er hjemlet i rammeavtalen SFS nr. 2309 og HTA kap. 3 pkt. 3.6 om bonus, er inngått av tariffparter og inneholder regler om bonuslønn for ulike grupper av arbeidstakere. For så vidt gjelder avtalens personelle omfang er det kun gjort unntak for kortvarige vikariater, tannleger med provisjon/egen bonusavtale eller privat praksis. Resepsjonist/sekretær M. Årstadvold må anses omfattet av bestemmelsen i femte kulepunkt om bonusfordeling til konsulent/sekretær og skal ha bonus etter denne. Det kreves tariffmessig etterbetaling av manglende bonusoppgjør for 2013 og 2014 til M. Årstadvold i tråd med denne forståelsen.»

- (20) Partenes standpunkt ble opprettholdt i forhandlinger mellom LO og KS 25. november 2015.
- (21) Fagforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 26. november 2015. Tilsvar ble inngitt 22. januar 2016. Det ble gjennomført hovedforhandling 21. og 22. april 2016. To

partsrepresentanter og seks vitner avga forklaring. Det ble foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

(22) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(23) *Landsorganisasjonen i Norge* med Fagforbundet har i korte trekk anført:

(24) Saken gjelder tolkning av lokal særavtale om bonusordning i tannhelsetjenesten. Avtalen som fremgår av lokal protokoll 14. mai 2008, er en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand. Avtalen er hjemlet i sentral forbundsvis særavtale, SFS nr. 2309, som er en rammeavtale om bonusordning i tannhelsetjenesten (RAB), og i Hovedtariffavtalen (HTA) kapittel 3 punkt 3.6 om bonus. Konkret gjelder saken rett til bonus for resepsjonist/sekretær ved TK-Vest avd. Rogaland.

(25) HTA punkt 3.6 gir arbeidsgiver en ensidig adgang til å innføre bonusordninger, men begrenser ikke adgangen til å inngå lokale særavtaler om bonus. KS fikk ikke medhold i Voldgiftnemnda i 2005 i at RAB kunne sies opp med den begrunnelse av bonusavlønnning var tilstrekkelig regulert i HTA punkt 3.6.

(26) RAB er ikke til hinder for å inngå lokal særavtale. RAB åpner for avtaler som ikke er tariffavtaler. Når arbeidsgiver likevel har valgt å inngå en avtale som er tariffavtale i henhold til arbeidstvistlovens definisjon, må arbeidsgiver forholde seg til at det er en tariffavtale. Det at det er frivillig for arbeidsgiver å inngå avtale, endrer ikke på det.

(27) Alle bonusavtalene som har vært inngått har hatt samme form. Det har aldri vært inngått avtaler med den enkelte bonusenhet, selv om RAB åpner for det.

(28) Uttalelser i KS' rundskriv om forståelsen av RAB er ikke bindende for partene.

(29) Tvisten er en rettstvist etter HA § 7. Den lokale særavtalen om bonusordning er inngått i overensstemmelse med HA § 4.5. Saksøkte bestrider ikke at avtalens materielle innhold fyller kravene til å være en tariffavtale. Avtalen er inngått mellom rette parter og er ikke i strid med sentral tariffavtale.

(30) Den lokale bonusavtalen oppfylder kravene i arbeidstvistloven § 1 e). Den er inngått mellom arbeidsgiver og fagforeningene, den er inngått skriftlig og den gjelder lønns- og arbeidsvilkår. Avtalen oppfylder også kravet til generalitet; den gjelder for de arbeidstakerne som til enhver tid fyller stillingene som er omfattet av bonusordningen.

(31) Avgjørelsen i ARD 2005-173, som saksøker har vist til, er ikke relevant. Den saken gjaldt lokale protokoller som ikke ble ansett som særavtaler. Avtalen i vår sak er av en annen karakter enn protokollene Arbeidsretten tok stilling til i den saken.

- (32) Resepsjonisten er omfattet av bonusavtalens personelle omfang. Det er kun gjort unntak for kortvarige vikariater og tannleger med provisjon/egen avtale eller privat praksis. Saksøkte har endret syn i forhold til det som fremgår av tvisteprotokollene, og under hovedforhandlingen gjorde saksøkte det uttrykkelig klart at man ikke bestrider at resepsjonisten er omfattet av den lokale bonusavtalen. Saksøkte kunne tilbudt nye forhandlinger på grunnlag av sitt endrede syn.
- (33) Det følger av den konkrete resepsjonistens arbeidsavtale at ansettelsen har skjedd i stillingskoden sekretær. Det må innebære at resepsjonisten/sekretæren er omfattet av det femte kulepunktet i den lokale bonusavtalen, som gjelder «(k)onsulent/sekretær spesialistklinikk», og skal ha bonus i henhold til denne bestemmelsen. Noe annet vil gi et urimelig resultat. På de øvrige klinikkene som har resepsjonist, likebehandles resepsjonistene og tannhelsesekretærene når det gjelder bonus.
- (34) Det er ikke riktig som saksøkte har anført, at alle de øvrige resepsjonistene er omplasserte tannhelsesekretærer. Uansett er de ansatt som resepsjonister, og det må være innholdet i den stillingen de er ansatt i som har betydning.
- (35) Innholdet i en fremforhandlet tariffavtale kan ikke ensidig bestemmes av den ene parten. Dette følger av normale tolkningsprinsipper for tariffavtaler. Hvis noe anses for ikke å være regulert, må partene bli enige om hvordan avtalen skal utfylles.
- (36) Det er dermed ikke opp til arbeidsgiver å ensidig bestemme hvilken bonus resepsjonisten er berettiget til, verken på grunnlag av rimelighet eller på grunnlag av elementer som ikke fremgår av avtalen. Opplistingen i kulepunktene i avtalen, som er fremforhandlet mellom partene, viser at kompetanse mv. allerede er ivaretatt i fordelingen av bonus som avtalen legger opp til.
- (37) Fagforbundet og resepsjonisten avsto arbeidsgivers tilbud om høyere bonus enn i det opprinnelige tilbudet fordi det er prinsipielt viktig å få fastslått den generelle forståelsen av den lokale bonusavtalen.
- (38) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. I medhold av lokal særavtale knyttet til bonusavtale for Tannhelse Rogaland FKF, skal resepsjonister ved de fylkeskommunale tannklinikene etter bonusavtalen motta samme bonus som tannhelsesekretærene ved de respektive klinikkene.**
- 2. Tannhelse Rogaland FKF foretar tariffmessig etterbetaling av bonus for 2013, 2014, og 2015 til berørt resepsjonist ved spesialisttannklinikken i Tannhelse Rogaland FKF.»**
- (39) *KS og Rogaland fylkeskommune* har i korte trekk anført:

- (40) Prinsipalt mener saksøkte at den lokale bonusavtalen som er hjemlet i RAB, ikke er en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand og at Arbeidsretten dermed ikke er kompetent til å behandle saken. Subsidiært, dersom Arbeidsretten likevel kommer til at bonusavtalen er en tariffavtale, må det legges til grunn at arbeidsgivers beslutning om å tilby resepsjonisten ved TK-Vest avd. Rogaland bonus basert på gjennomsnittet av det andre resepsjonister i Tannhelse Rogaland FKF fikk, er rettslig holdbar.
- (41) Saksøkte har kommet til at resepsjonisten er omfattet av den lokale bonusavtalen i og med at omfangsbestemmelsen i avtalen også gjelder for ansatte som bidrar til «administrasjon av tjenestene». Avtalen regulerer imidlertid ikke hvilken bonus resepsjonisten har krav på.
- (42) Etter saksøktes oppfatning er det er tre hovedgrunner til at avtalen ikke kan være en tariffavtale.
- (43) Det er ingen fagforening som er part i avtalen. Både av tidligere og gjeldende RAB fremgår det at lokal bonusavtale skal inngås mellom fylkeskommunene og «bonusenheten». En bonusenhet forstås i henhold til RAB normalt som et team som består av tannlege, tannhelsesekretær og/eller tannpleier. Når lokal avtale er inngått med hele den fylkeskommunale tannhelsetjenesten må hele etaten forstås som en bonusenhet, slik det også var angitt som et mulig alternativ i den opprinnelige prøveordningen fra 1987. Arbeidstakerorganisasjonene har bare til oppgave å forhandle og godkjenne lokale bonusavtaler. De er ikke parter i avtalen.
- (44) RAB har sin bakgrunn i en «produktivitetsavtale» fra 1987. Det var særlig mangel på tannleger i distriktene som gjorde at man ønsket å åpne for bonusordninger. I oktober 1987 ble det inngått en avtale mellom KS og Den norske tannlegeforening, med tilslutning fra øvrige organisasjoner, om en prøveordning som åpnet for lokale bonusavtaler i henhold til to alternativer. Den enkelte fylkeskommune kunne selv bestemme om den ville etablere en prøveordning med bonus. Et alternativ var en bonusordning som omfattet hele den fylkeskommunale tannhelsetjenesten, noe som i følge avtalen ville bety at hele etaten ble ansett som en bonusenhet. Det fremgikk at avtale om bonusordning skulle inngås lokalt. Fra saksøkte sin side ble det lagt til grunn at bonusordninger skulle tilpasses lokale forhold, i samarbeid mellom partene lokalt, jf. KS' rundskriv B-53/87 av 22. desember 1987.
- (45) Fra og med 1. januar 1994 ble prøveordningen erstattet med RAB. I henhold til denne avtalen skulle forhandlinger om lokal bonusavtale skje direkte med fylkeskommunen, og parter i avtalen ville være fylkeskommunen og den enkelte tannlege/deltakende personell i en bonusenhet. Tannhelsepersonellens organisasjoner skulle forhandle om og godkjenne

lokale bonusavtaler. Dette er også presisert i saksøktes merknader til avtalen, jf. KS' rundskriv B-46/93 av 21. september 1993. Av samme rundskriv fremgår det at det kun er partene i den lokale avtalen som kan si den opp, dvs. at arbeidstakerorganisasjonene ikke kan kreve den oppsagt.

- (46) RAB ble revidert i 1997. Partsforholdet i de lokale bonusavtalene ble presisert. Det samme gjaldt arbeidstakerorganisasjonenes oppgave med å forhandle om og godkjenne lokale bonusavtaler.
- (47) KS ønsket å si opp RAB i 2005, bl.a. fordi HTA hadde fått egne bestemmelser om bonusordninger og fordi man mente at RAB ikke fungerte hensiktsmessig.
- (48) En tariffavtale i hovedavtalens forstand må omfattes av dens tvistesystem. Den lokale bonusavtalen gjør ikke det. Dette følger av RABs angivelse av partsforholdet, arbeidsgivers ensidige adgang til å igangsette og avslutte bonusordningen og at den lokale bonusavtalen ikke inneholder noen tvisteløsningsmekanismer. Eventuell uenighet om opphør av avtalen forutsettes styrt av arbeidsgiver.
- (49) I andre sentrale særavtaler fremgår det uttrykkelig at avtalen skal kunne utfylles ved lokal særavtale. Det gjør det ikke i RAB.
- (50) Den lokale bonusavtalen oppfyller heller ikke kravet til generalitet, jf. ARD 2005-173. Bonusenheten, som avtalen gjelder for, er en avgrenset, identifiserbar gruppe arbeidstakere.
- (51) Det fremgår uttrykkelig av rundskriv og nemndsbehandlingen i 2005 at saksøkte ikke har ansett den lokale bonusavtalen som en lokal særavtale, men som en produktivitetsavtale tilpasset tannhelsetjenesten. Det er tydelig av dette at saksøkte ikke har ment å forplikte seg tariffrettslig, jf. Jakhelln, Gisle og Aune (2012) *Arbeidsrett.no* s. 31 med videre henvisninger.
- (52) Dersom Arbeidsretten skulle komme til at den lokale bonusavtalen er en tariffavtale, har fylkestannlegen foretatt en rimelig tolkning og utfylling av avtalen når det gjelder størrelsen på bonusutbetaling til resepsjonisten ved TK-Vest avd. Rogaland. Den tilbudte bonusen er basert på relevante elementer som kompetanse, erfaring og sammenhengen i systemet.
- (53) Resepsjonist er ikke omfattet av ordlyden i avtalen. Det kan ikke legges vekt på at resepsjonisten ved TK-Vest avd. Rogaland er ansatt i stillingskoden sekretær. Det var bare et hensiktsmessighetsspørsmål for innplasseringen i lønssystemet, i og med at det ikke

fantas en egen kode for resepsjonist. Det er klart, også med støtte i parts- og vitneforklaringer, at «sekretær» i kulepunkt 5 i avtalen betyr tannhelsesekretær. Det kan ikke gjøres en sammenligning med resepsjonistene ved de øvrige klinikkene fordi de fleste av disse er omplasserte tannhelsesekretærer som har fått beholde sine lønnsbetingelser, herunder bonusutbetaling.

- (54) Basert på erfaring og kompetanse er det mest korrekt at resepsjonisten får sin bonus beregnet som et snitt av de øvrige resepsjonistenes bonus. Dette gir også best sammenheng med at bonusen for de øvrige gruppene på spesialisttannklinikken tar utgangspunkt i snittet for de øvrige distriktene og klinikkene i Tannhelse Rogaland FKF.

Det er nedlagt slik påstand:

«Prinsipalt:

Sak 33/2015 avvises.

Subsidiært:

KS og Rogaland fylkeskommune frifinnes.»

- (55) **Arbeidsrettens merknader**
- (56) Spørsmålet for Arbeidsretten er om den lokale bonusavtalen er en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand, og i så fall hvilken bonusutbetaling resepsjonistene har krav på.
- (57) *Arbeidsretten* har kommet til at bonusavtalen er en tariffavtale i lovens forstand og vil bemerke:
- (58) Saksøkte har påstått saken avvist fordi den lokale bonusavtalen ikke er en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand, og at Arbeidsretten dermed ikke har kompetanse til å behandle tvisten.
- (59) Etter arbeidstvistloven § 33 andre ledd skal Arbeidsretten behandle rettstvister som angitt i loven § 1 bokstav i. En rettstvist er «en tvist mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om en tariffavtales gyldighet, forståelse eller eksistens eller om krav som bygger på en tariffavtale». Det betyr at hvis Arbeidsretten skal kunne ta stilling til innholdet i den lokale bonusavtalen, må avtalen være en tariffavtale.
- (60) Tariffavtale er definert i arbeidstvistloven § 1 bokstav e som «en avtale mellom en fagforening og arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold». For at en avtale skal være en tariffavtale, må den ha et bestemt partsforhold og den må oppfylle visse formelle og materielle vilkår.

- (61) Den lokale bonusavtalen er inngått med hjemmel i RAB punkt 3 og 4. RAB er en sentral særavtale. Saksøkte har hevdet at det bare er bonusenhetene som er part i bonusavtalen, sammen med fylkeskommunen, noe som følger av RAB. Videre er det gjort gjeldende at arbeidstakerorganisasjonene bare har rollen som forhandlingspart, med myndighet til å godkjenne avtalen. Organisasjonenes underskrift på den aktuelle avtalen representerer som sådan bare en godkjenning av avtalen. Arbeidsretten bemerker at ordlyden i RAB ikke er klar når det gjelder partsforholdet. Uansett, slik Arbeidsretten ser det, er avtalen inngått mellom fagforeninger på den ene siden og arbeidsgiver på den andre siden. Blant annet følgende formulering i protokollen støtter opp under det: «Etter drøftinger i felles- og særmøter kom partene frem til enighet om følgende avtale (...)». Videre er avtalen undertegnet av alle arbeidstakerorganisasjonene og det er partene i avtalen som kan si den opp.
- (62) Arbeidstvistlovens vilkår når det gjelder partsforholdet er dermed oppfylt. Det måtte i tilfelle være opp til de overordnede tariffpartene å bestride at avtalen, på grunn av partsforholdene, var i overensstemmelse med overordnet avtale, slik saksøkte hevder.
- (63) Det er ikke uenighet mellom partene om at bonusavtalens materielle innhold i utgangspunktet tilfredsstillende kravet til «arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold», noe Arbeidsretten er enig i. Saksøkte anfører imidlertid at avtalen ikke oppfyller kravet til generalitet, slik det er utviklet i Arbeidsrettens praksis. I dette kravet ligger at avtalen må ha normative elementer, dvs. at avtalen må ha bestemmelser med generell anvendelse og gjelde for ubestemte arbeidstaker, jf. blant annet ARD 2013-89. Det er Arbeidsrettens syn at den aktuelle bonusavtalen oppfyller dette vilkåret. Slik Arbeidsretten forstår avtalen, vil den gjelde for alle arbeidstakere som til enhver tid utfører arbeid som er omfattet av den. Dette støttes også av at det er avtalen fra 2008 som gjennom prolongasjoner fortsatt er gjeldende. Avtalen selv har heller ingen konkret angivelse av hvilke arbeidstakere den gjelder for, noe som var situasjonen i ARD 2005-173, som saksøkte har vist til.
- (64) Saksøkte har anført at det aldri har vært meningen at lokale bonusavtaler med hjemmel i RAB skulle være tariffavtaler. Til støtte for dette er det særlig vist til bakgrunnen for at det ble etablert bonusordninger, og det er vist til saksøktes kommentarer til RAB. Det er videre vist til at RAB er en rammeavtale og at det er opp til arbeidsgiver om man ønsker å etablere avtale om bonusordning. Fylkestannlege Helene Haver ga i sin partsforklaring uttrykk for en oppfatning om at den lokale bonusavtalen var en avtale som det var frivillig for arbeidsgiver å inngå og si opp, og ikke en særavtale. Saksøkte har også anført at den

lokale bonusavtalen ikke selv angir at den er en lokal særavtale og at den ikke har tvisteløsningsmekanismer i henhold til systemet som er etablert ved HA i kommunal sektor. Arbeidstakerorganisasjonene kan ikke kreve at det inngås bonusavtale og kan ikke kreve nemndsbehandling til støttet for et krav. Eventuell uenighet om opphør av den lokale bonusavtalen forutsettes styrt av arbeidsgiver.

- (65) Arbeidsretten ser at dette er en avtale som nok ikke passer helt inn i tariffavtalesystemet i kommunal sektor, men det avgjørende er om det er tale om en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand. Hvordan avtalen forholder seg til partenes interne avtalesystem kan imidlertid ha betydning for vurderingen av spørsmålet om formålet med avtalen har vært tariffrettslig. Hvorvidt saksøkte har ment å forplikte seg tariffrettslig vil være et moment i vurderingen av om det foreligger en generell eller normativ regulering, jf. blant annet ARD 2013-89 og ARD 2005-173. Arbeidsretten bemerker at vitneforklaringer tyder på at det ikke har foreligget noen felles partsforutsetning med hensyn til dette spørsmålet, men at det har vært en ensidig oppfatning fra KS og fylkeskommunens side om at den lokale bonusavtalen ikke er ment å skulle være lokal særavtale. Det er mulig at bonusavtaler i medhold av RAB i utgangspunktet ikke var tenkt som tariffavtaler eller lokale særavtaler. Dette har imidlertid blitt mer uklart etter hvert, særlig gjennom hvordan den lokale bonusavtalen har blitt inngått og utformet. Fra saksøkers side har det blitt anført at det hele tiden har vært lagt til grunn at den lokale bonusavtalen i Rogaland er en lokal særavtale. Alle bonusavtalene som har vært inngått har hatt samme form. Det har aldri vært inngått avtaler med den enkelte bonusenhet, selv om RAB åpner for det. I vitneforklaring fra seniorrådgiver Torhild S. Johannessen, som har vært med og forhandlet de sentrale særavtalene, ble det understreket at det har vært viktig å beholde systemet med RAB som gir forhandlingsrett. Bonus etter HTA punkt 3.6 innebærer kun en drøftingsrett. Arbeidsretten vil også bemerke at det har formodningen mot seg at arbeidstakerorganisasjonene ikke skulle ha tariffrettslig innflytelse på en avtale som utgjør en såpass betydelig del av arbeidstakernes lønn.
- (66) Arbeidsretten har etter dette kommet til at den lokale bonusavtalen i Tannhelse Rogaland FKF er en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand. Arbeidsretten er dermed kompetent til å ta stilling til innholdet i bonusavtalen, jf. arbeidstvistloven § 33 andre ledd, jf. § 1 bokstav i.
- (67) Partene er enige om at resepsjonister er omfattet av den lokale bonusavtalen på grunnlag av ordlyden i avtalens omfangsbestemmelse, jf. avsnitt 7 foran. Spørsmålet Arbeidsretten skal

ta stilling til er hvilken bonus resepsjonistene skal ha. Avtalen er i utgangspunktet taus når det gjelder dette. Det må dermed foretas en utfylling av avtalen i tråd med alminnelige tariffrettslige tolkningsmomenter. Arbeidsgivers tilbud kan i denne sammenhengen ikke være annet enn et moment i den vurderingen som Arbeidsretten må gjøre.

- (68) Det heter i arbeidsavtalen til resepsjonisten ved TK-vest avd. Rogaland at hun er ansatt som resepsjonist/sekretær. Stillingskoden for sekretær er benyttet. I den aktuelle bonusavtalen fremgår det under kulepunkt fem, under oppramsingen av bonusberegningen for personer som er inkludert i bonusavtalen, men som ikke får utregnet bonus i team, at «(k)onsulent/sekretær spesialistklinikk» skal ha bonus i henhold til gjennomsnittet for overtannlegesekretær. Vitneforklaringer tyder på at «sekretær» i kulepunkt 5 først og fremst tar sikte på tannhelsesekretærene. Det at stillingskoden sekretær ble benyttet for resepsjonisten ved TK-Vest avd. Rogaland fremstår som et spørsmål om hensiktsmessig innplassering i lønssystemet, all den tid det ikke fantes noen egen kode for resepsjonist. Det er ikke i arbeidsavtalen eller på annen måte gjort noen koblinger til bonusordningen. Arbeidsretten er derfor kommet til at det ikke kan utledes direkte av kulepunkt fem hvilken bonus resepsjonisten har krav på.
- (69) Tilbudet fra arbeidsgiver baserte seg på et gjennomsnitt av bonusene til de øvrige resepsjonistene i Tannhelse Rogaland FKF, se avsnitt 14 foran. Fylkestannlegen begrunnet dette med at ansvar, innhold og krav til kompetanse for stillingen som resepsjonist ikke kunne likestilles med stillingene som konsulent, overtannlegesekretær eller tannhelsesekretær, se avsnitt 16 foran. Det er også fra saksøktens side vist til at flere av de gruppene som ikke får sin bonus beregnet på grunnlag av tjenesteproduksjon, får bonus beregnet på grunnlag av et gjennomsnitt av bonusen for tilsvarende stillinger i de øvrige distriktene. Arbeidsretten legger til grunn at det høyere tilbudet som arbeidsgiver skal ha fremsatt under forhandlingene falt bort som følge av at Fagforbundet takket nei til tilbudet, jf. avsnitt 18 foran.
- (70) Når det gjelder spørsmålet om hvilken bonus resepsjonisten ved TK-Vest avd. Rogaland er berettiget til etter avtalen, har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, dommerne *Wahl, Jarbo, Bjørndalen* og *Østvold*, har kommet til at saksøker må gis medhold og vil bemerke:
- (71) Det er opplyst i saken at den lokale bonusavtalen ble reforhandlet i 2008, blant annet for å innlemme arbeidstakerne ved spesialisttannklinikken i bonusordningen. På dette tidspunktet hadde ikke spesialisttannklinikken noen resepsjonist, men en kontorleder, som

også hadde ansvar for resepsjonen. Kontorlederen fikk samme bonus som tannhelsesekretærene. Noen av de øvrige klinikkene hadde resepsjonist på dette tidspunktet. Etter det opplyste fikk disse samme bonus som tannhelsesekretærene ved klinikken, uten at dette fremkommer av bonusavtalen. Løsningen må ses i sammenheng med at bonusordningen i hovedsak er knyttet opp til egen klinikk.

- (72) Arbeidsrettens flertall har valgt å legge avgjørende vekt på at det har vært fast og langvarig praksis på de øvrige klinikkene, i hvert fall fra 2008, at resepsjonister har fått samme bonus som tannhelsesekretærene ved samme klinikk. Saksøkte begrunner dette med at et flertall av resepsjonistene er omplasserte tannhelsesekretærer. Etter det som er opplyst i saken gjelder imidlertid ikke dette unntaksfritt og også i de tilfellene der resepsjonisten ikke har vært tannhelsesekretær, har det blitt gitt samme bonus. Fylkestannlege Helene Haver sa i sin vitneforklaring at ved eventuelle nyansettelser av resepsjonist ved noen av de øvrige klinikkene, så vil vedkommende sannsynligvis få tilbudt samme bonus som tannhelsesekretærene ved samme klinikk.
- (73) Tannhelsesekretærene ved TK-Vest avd. Rogaland har noe høyere bonus enn tannhelsesekretærene ved de øvrige klinikkene fordi deres bonus beregnes på grunnlag av et gjennomsnitt av overtannlegesekretær, som igjen baserer seg på overtannlegens bonus. I følge vitneforklaringen til fylkestannlege Helene Haver kan ikke denne forskjellen begrunnes i ulikt krav til kompetanse, selv om det stilles noe høyere krav til erfaring og personlig egnethet for tannhelsesekretærene på spesialisttannklinikken. Vitneforklaring fra tannlege Berit Lund-Andersen, som tidligere har vært tillitsvalgt for Tannlegeforeningen, tyder på at det valget man tok på dette punktet var et resultat av avveininger som ble gjort under forhandlingene, jf. også protokolltilførsel til den lokale bonusavtalen. Slik Arbeidsrettens flertall ser det, er arbeidsgivers begrunnelse for å beregne bonus på annen måte for resepsjonisten ved TK-Vest avd. Rogaland også knyttet til at bonusen ellers vil bli svært høy. Flertallet mener at dette ikke i seg selv kan tilsi en forskjellsbehandling i strid med langvarig praksis i Tannhelse Rogaland FKF. Dette er eventuelt et forhold som bør tas opp i forhandlinger mellom partene.
- (74) Arbeidsrettens flertall har etter dette kommet til at saksøkers påstand må tas til følge. Domsslutningens punkt 2 er endret i forhold til påstanden når det gjelder riktig betegnelse for det som tidligere ble betegnet som spesialisttannklinikken. Det er opplyst at resepsjonisten ved TK-Vest avd. Rogaland har fått utbetalt bonus for årene 2013 til 2015 i

henhold til arbeidsgivers tilbud. Etterbetalingskravet, som for øvrig ikke er bestridt, må justeres i henhold til det.

- (75) *Arbeidsrettens* mindretall, dommerne *Bruzelius*, *Eikefjord* og *Fossmark*, har kommet til at saksøkte må frifinnes i henhold til saksøktes subsidiære påstand, og vil bemerke:
- (76) Bonusavtalen finansieres gjennom pasientinntekter, med utgangspunkt i behandling gitt til voksne betalende pasienter, jf. tannhelsetjenesteloven § 1-3. Den overordnede fordelingen av bonus er tannlege/tannpleier/tannhelsesekretær i forholdet 2/1/1. Ansatte som ikke får bonus beregnet i team, får bonus av gjennomsnittet av tannlege- eller overtannlegebonus. Dette gjelder konsulenter, rådgivere og serviceteknikere på fylkestannlegekontoret, i tillegg til overtannleger og overtannlegesekretærer. Tannhelsesekretær i spesialistteam på TK-Vest avd. Rogaland får også gjennomsnitt av overtannlegesekretærbonus.
- (77) Den aktuelle avtalen er inngått mellom Tannhelse Rogaland FKF og Den norske tannlegeforening, Fagforbundet, Delta og Parat. Avtalen har således fem parter, mens tvisten her bare er mellom to av dem. Vitneforklaringen til tannlege Lund-Andersen viser at det er uenighet mellom partene på arbeidstakersiden om, og i tilfelle hvordan og i hvilket omfang, personer i administrasjonen og personer som ikke får utregnet sin bonus i team skal inkluderes i avtalen.
- (78) Som omtalt foran i avsnitt 12, opparbeider TK-Vest avd. Rogaland ikke eget bonusgrunnlag fordi klinikken hovedsakelig utfører arbeid som ikke genererer tellende pasientbetaling. Bonusene ved klinikken er derfor basert på et snitt av det som genereres i de øvrige distriktene. Bonusordningen er dermed ikke knyttet til inntjeningen i egen klinikk.
- (79) *Arbeidsrettens* mindretall er enig med flertallet i at avtalen ikke regulerer bonus til resepsjonister innen Tannhelse Rogaland, herunder til resepsjonisten ved TK-Vest avd. Rogaland spesielt. *Arbeidsretten* er, når så er tilfellet, anmodet av saksøker om å utfylle avtalen for så vidt gjelder beregningsgrunnlaget for bonus til resepsjonisten ved TK-Vest avd. Rogaland. Gitt at avtalen har flere parter, som til dels må antas å ha motstridende interesser, mener *Arbeidsrettens* mindretall prinsipielt at saksøker i den oppståtte situasjonen burde ha krevd forhandlinger om revisjon av avtalen. Subsidiært er mindretallet kommet til at det i den foreliggende situasjonen, i påvente av en eventuell revisjon av avtalen, vil være riktigst å beregne den aktuelle resepsjonisten bonus som et gjennomsnitt av bonus for den sammenlignbare gruppen av ansatte ved øvrige klinikker, dvs. resepsjonistene.

- (80) Da det er en slik beregnet bonus som arbeidsgiver allerede har utbetalt til den aktuelle resepsjonisten, er Arbeidsrettens mindretall kommet til at saksøkte må bli å frifinne på dette punkt.
- (81) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

SLUTNING

1. I medhold av lokal særavtale knyttet til bonusavtale for Tannhelse Rogaland FKF, skal resepsjonister ved de fylkeskommunale tannklinikkene etter bonusavtalen motta samme bonus som tannhelsesekretærene ved de respektive klinikkene.
2. Tannhelse Rogaland FKF foretar tariffmessig etterbetaling av bonus for 2013, 2014, og 2015 til berørt resepsjonist ved TK-Vest avd. Rogaland i Tannhelse Rogaland FKF.

Jakob Wahl (sign.)

Eli Mette Jarbo (sign.)

Karin M. Bruzelius (sign.)

Kjell Bjørndalen (sign.)

Sigbjørn Eikefjord (sign.)

Per Østvold (sign.)

Tom Fossmark (sign.)

Rett utskrift bekreftes: