DOMMER OG KJENNELSER AV ARBEIDSRETTEN 2016

UTGITT AV ARBEIDSRETTEN
VED

JAKOB WAHL
ARBEIDSRETTENS LEDER

TRON LØKKEN SUNDET
NESTLEDER

MARIT B. FROGNER
DOMMER

Innhold

Arbeidsretten III
Partsregister IV
Saksregister VI
Dommer og kjennelser 1

Arbeidsretten

Arbeidsrettens leder var i 2016 Jakob Wahl, nestleder var Tron Løkken Sundet og dommer var Marit B. Frogner. Marit B. Frogner hadde permisjon deler av året, og i hennes sted var avdelingsdirektør Eli Mette Jarbo konstituert som dommer i tiden 1. februar – 30. september. Tron Løkken Sundet hadde studiepermisjon i september 2016.

Om Arbeidsrettens sammensetning i 2016, vises til oversikten i domssamlingene for 2014 og 2015. Som ny varadommer for leder Jakob Wahl, nestleder Tron Løkken Sundet og dommer Marit B. Frogner ble oppnevnt Tore Schei. Som nye varadommere for Tove Stangnes og Kjell Bjørndalen ble oppnevnt Ingerid Bjerke, Frank Trygve Larsen, Jan Anton Jakobsen og Astrid Edny Holen, alle etter innstilling fra Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund. Åse Ryvarden (Spekter) ble fritatt fra vervet som varadommer ved behandling av saker etter arbeidstvistloven, og Øyvind Sollie (FAD) ble fritatt fra vervet som varadommer ved behandling av saker etter tjenestetvistloven.

Det var 12 saker som ikke var avgjort per 1. januar 2016. I løpet av 2016 kom det inn 33 saker til Arbeidsretten.

Av de til sammen 45 sakene til behandling ble 21 saker avgjort ved dom. Antall dager med hovedforhandling var 46. Det ble avsagt tre begrunnede kjennelser, hvorav en sak ble avvist fra behandling. Elleve saker ble begjært hevet som forlikt og tre saker ble trukket.

Den 31. desember 2016 var det ni saker som ikke var avgjort.

Det ble i 2016 ikke avholdt hovedforhandling utenfor Oslo.

Arbeidsretten markerte i 2016 at det var 100 år siden domstolen ble opprettet. Jubileet ble markert på forskjellige måter. Arbeidsrettens historie er beskrevet i boken «I arbeidsfredens tjeneste», som ble utgitt i januar 2016. Boka er skrevet av Kristin Alsos, Åsmund Arup Seip og Pål Nygaard. Det ble arrangert et felles fagseminar for Arbeidsretten og Riksmekleren 25. januar 2016. FAFO har i løpet av jubileumsåret arrangert seminarer om de nordiske arbeidsrettene og deres plassering i domstolsystemet og om meklingsinstitusjonen. Arbeidsretten, Riksmekleren, Arbeids- og sosialdepartementet, LO, NHO og Juristenes utdanningssenter arrangerte et fagseminar 8. desember 2016 om Paal Berg og Paal Bergs bok «Arbeidsrett».

Partsregister

Adecco Norge 51
Akasia Barnehage AS 364
Akasia Eiendomsforvaltning AS 364
Akasia Kirke og Gravplass AS 364
Arbeidsgiverforeningen Spekter 1, 292
Arbeidstakerorganisasjonen Parat 340
ConocoPhillips Norge 80
EL og IT forbundet 51
Farsund kommune 175
Fagforbundet 108, 175, 364, 412
Fjord Line AS 370
Flekkefjord kommune 175
Giske kommune 175
Industri Energi 34, 80, 139, 199
Industri Energi i Statoil 139
Junit 241
Kaefer Energy AS 222
Kommunenes Sentralforbund (KS) 108, 175, 312, 412
Landsorganisasjonen i Norge 1, 34, 51, 69, 80, 94, 108, 126, 139, 151, 175, 199, 292, 412
LO Stat 1, 292
Lederne 139, 222
Lederne i Statoil 139
Målselv kommune 175
NITO – Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon 15
Nokas AS 151
Norsk Arbeidsmannsforbund 151
Norsk Industri 222
Norsk Jernbaneforbund 1
Norsk Lokomotivmannsforbund 1
Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund 69
Norsk Olje og Gass 80, 139, 199
Norsk Sjømannsforbund 94
Norsk Sykepleierforbund 254, 356
Norsk Transportarbeiderforbund 126, 370
Næringslivets Hovedorganisasjon 15, 34, 51, 69, 80, 94, 126, 139, 151, 199, 222, 241, 254, 340, 356, 370, 391

NHO Logistikk og Transport 370
NHO Luftfart 241
Orkla Foods Norge AS 69
Ringsaker kommune 175
Rogaland fylkeskommune 108
Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren 391
Scandinavian Airlines System Denmark Norway Sweden 340
SAS Ground Handling Norway AS 241
SAS Personalklubb 241
Statoil ASA 139
Suldal kommune 175
Technip AS 34
Trondheim kommune 175
Trysil kommune 412
Unicare Omsorg AS 356
Utdanningsforbundet. 312
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund 139
Østfold fylkeskommune 312

Saksregister

Annen arbeidskamp 51
Ansettelse 412
Ansiennitet 151
Arbeidstid 69, 126, 312
Avvikling av ferie etter sykdom 391
Avvisning 108, 175, 391
Boikott 34
Bonus 108
Deltidsansettelse 412
Den faste tvistenemd 254
Domsmyndighet 151, 364
Ferie 241
Ferieloven 391
Foreldelse 312
Forhandlingsforløp 199
Fredsplikt 34
Inhabilitet 139
Kompensasjon for bortfall av arbeid 80
Kostgodtgjørelse 94
«Loss of Licence» 340
Lønn 94, 108
Mellomoppgjør – omfang 356
Mønstring-/reisetidsbestemmelser 51
Overtid 312
Parallellavtaler 199
Plassoppsigelse 254
Politisk demonstrasjonsaksjon 1
Rett til tjenestefri for tillitsvalgte 292
Rettskraft 175
Rotasjonsordning 222
Sakskostnader 175
Skriftlighetskrav 370
Spisepause 126
Stansing 364
Styringsrett 412
Særavtale 108, 222
Tariffavtalebegrepet 108
Tariffbundethet 254, 370

Tillitsvalgtes rettigheter og plikter 292
Ugyldighet 151
Undervisning 312
Virkeområde 15

Annen arbeidskamp

Se Fredsplikt

Ansettelse

Hovedtariffavtalen LO–KS hadde i fellesbestemmelsene § 2 punkt 2.3.1 bestemmelse om at det som hovedregel skal tilsettes i full stilling. Spørsmålet i saken var hvilke plikter bestemmelsen påla arbeidsgiver, og om Trysil kommune hadde opptrådt tariffstridig i forbindelse med ansettelse av ni personer i deltidsstillinger. Bestemmelsen påla arbeidsgiver en plikt til å vurdere om det kunne ansettes i full stilling. Dersom arbeidsgiver kom til at omfanget av arbeidet eller en vurdering av arbeidssituasjonen tilsa at det burde ansettes i deltidsstillinger, kunne arbeidsgiver fritt beslutte dette i kraft av styringsretten. Bestemmelsen påla imidlertid arbeidsgiver en drøftelsesplikt ved ansettelse i deltidsstilling. Trysil kommune hadde ikke opptrådt tariffstridig ved ansettelse av helsefagarbeidere i deltidsstillinger. Oppsettet av bemanningsplanen bygget på en vurdering av arbeidssituasjonen i omsorgtjenesten, og retten kom til at kommunen hadde foretatt en saklig og forsvarlig vurdering når den kom til at det var nødvendig å utlyse og tilsette i deltidsstillinger 412

Ansiennitet

Saken gjaldt tvist om forståelsen av Hovedavtalen LO-NHO § 8-2 om ansiennitet og hvilken utvalgskrets som skal legges til grunn ved nedbemanning. Bakgrunn for tvisten var nedbemanning i Nokas AS som følge av endringer i kontrakt om sikkerhetstjenester ved Sola Heliport. Personkretsen som ble lagt til grunn ved beregning av ansiennitet var de ansatte ved Sola Heliport. Arbeidsretten kom til at utgangspunktet for ansiennitetsberegningen skal være «hele bedriften» og at avvik fra dette utgangspunktet krever saklig grunn. I den konkrete saklighetsvurderingen kom rettens flertall til at de momenter som er relevante for å fravike hele bedriften som utvalgskrets ikke var tilstrekkelig tungtveiende i den konkrete saken. Bedriften hadde dermed opptrådt tariffstridig. Flertallet kom også til at oppsigelsene som en følge av tariffbruddet var ugyldige og at det derfor kunne avsies dom for dette. Mindretallet kom til at saksøkte måtte frifinnes og la særlig vekt på at utvalgskretsen var i tråd med tidligere praksis i Nokas AS og i bransjen for øvrig, at dårligere økonomi i virksomheten talte for den valgte utvalgskretsen, og at det var riktig å vektlegge kundenes ønsker. Dissens 5–2. Dommen ble anket til Høyesterett som i dom 20. april 2017 (HR-2017-777-A) forkastet anken 151

Arbeidstid

1. Ved Idun avd. Rygge ble det høsten 2013 innført arbeidstidsordning hvor det annenhver uke var døgnkontinuerlig drift, og slik at de ansatte i en seksukersperiode hadde en ukes døgnkontinuerlig skift. Spørsmålet var om arbeidstidsordningen falt inn under arbeidstidsbilaget del A nr. 3 bokstav b om nedsettelse av den ukentlige arbeidstiden til 35,5 timer for døgnkontinuerlig skiftordning og sammenlignbart turnusarbeid. Partene var enige om at ordningen ikke falt inn under del A nr. 2 om vanlig 2-skiftarbeid, og Arbeidsretten bemerket at en motsetningsslutning tilsa at ordningen da var omfattet av nr. 3. De samlede ulemper ved ordningen var slike at det var tale om en turnusordning som var sammenlignbar med en døgnkontinuerlig skiftordning. Det ble lagt vekt på innslaget av nattarbeid og ordningens innretning med til dels tidlig oppstart og lange skift 69

2. *Se* Særavtale nr. 1

3. Etter Bussbransjeavtalen § 7.1 skal det avholdes en ubetalt spisepause på 30 minutter i henhold til bestemmelsene i arbeidsmiljøloven § 10-9. Spørsmålet i saken var om denne spisepausen kunne forkortes i tilfeller hvor sjåføren kom forsinket inn til pausen. Arbeidsretten kom under dissens 5–2 til at Bussbransjeavtalen § 7.1 tredje ledd måtte tolkes slik at den ikke var til hinder for å forkorte spisepausen i tilfeller hvor sjåføren kom forsinket inn til pausen. Den tariffrettslige plikten til å avholde en spisepause på 30 minutter var i utgangspunktet oppfylt gjennom fastsettelse av realistisk rutetid og ved å legge til rette for forskyvning av pausen så langt dette var mulig innenfor den fastsatte ruteplanen. Merknader om forholdet mellom Bussbransjeavtalen og lovreguleringen av arbeidstid og kjøre- og hviletid 126

Avvikling av ferie etter sykdom

Se Ferieloven

Avvisning

Se Ferieloven
Se Lønn nr. 1
Se Rettskraft

Boikott

Se Fredsplikt

Bonus

Se Lønn nr. 1

Deltidsansettelse

Se Ansettelse

Den faste tvistenemd

Se Plassoppsigelse

Domsmyndighet

Se Ansiennitet

Ferieloven

Oljeoverenskomsten mellom YS og NHO har bestemmelse om at «ferie gis i henhold til ferieloven». Overenskomsten er en kopiavtale av Bransjeavtalen mellom LO og NHO. Arbeidsretten kom under dissens 5–2 til at ferieloven var gjort til en del av tariffavtalen. Det ble vist til en rekke avgjørelser der det i overenskomstene hadde vært tilsvarende formuleringer og hvor Arbeidsretten hadde lagt til grunn at ferieloven var en del av tariffavtalen. Tolkningen av ferieloven hører derved inn under Arbeidsretten. I arbeidstidsordninger hvor det arbeides etter en «nettoplan» fremgår det når arbeidstakerne skal arbeide, når friperiodene er og når ferie skal avvikles. Ferieloven gir ingen rett til at det skal gjøres fratrekk i arbeidstid ved avvikling av ny ferie for ansatte som er syk i opprinnelig fastsatt tid for ferie (enstemmig). Subsidiær påstand avvist under henvisning til at den var fremsatt etter at bevisførselen var erklært avsluttet 391

Ferie

Se Særavtale nr. 2

Foreldelse

Se Overtid

Forhandlingsforløp

Se Parallellavtaler

Fredsplikt

Saken gjaldt spørsmål om en varslet boikott var tariffstridig og ulovlig. Industri Energi varslet 30. september 2015 boikott overfor Technip Singapore PTE Ltd. Det anførte formålet med boikotten var å underbygge krav om tariffavtale med dett selskapet. Arbeidsrettens flertall kom til at boikotten delvis hadde som formål å fremtvinge endringer i tarifforholdet mellom LO/Industri Energi og NHO/Technip Norge AS. Det ble særlig lagt vekt på at boikotten ikke ville få nevneverdig virkning for Technip Singapore og den var egnet til å påvirke Technip Norge. Den varslede boikotten var derfor i strid med forbudet mot annen arbeidskamp etter arbeidstvistloven § 8 og Hovedavtalen LO-NHO § 2-2 Dissens 4–3 34

Inhabilitet

Under saksforberedelsen i saker nr. 9, 10 og 11/2016 ble det gjort gjeldende at en av Arbeidsrettens faste fagdommere var inhabil til å gjøre tjeneste som dommer i saken på grunn av vennskap med prosessfullmektig i saken. Arbeidsretten kom til at dommeren ikke måtte vike sete. Retten presiserte at vurderingstemaet etter arbeidstvistloven § 40 og domstolloven § 108 er sammenfallende. Under henvisning til Rt. 1993 side 1342 ble det lagt til grunn at «det i sin alminnelighet [skal] ganske meget til for å anse en dommer inhabil på grunn av tilknytning – gjennom vennskap … til en advokat som opptrer i saken». Nyere rettspraksis har ikke fraveket denne rettsoppfatning. Etter en konkret vurdering kom Arbeidsretten til at det ikke forelå «et nokså nært vennskap eller bekjentskap» mellom dommeren og advokaten. 139

Kompensasjon for bortfall av arbeid

Se Lønn nr. 3

Kostgodtgjørelse

Se Lønn nr. 1

«Loss of Licence»

Tvist om forståelsen av protokoll om «Loss og Licence» for piloter. Spørsmålet var om alle piloter som oppfylte vilkårene for opptak var omfattet av ordningen, eller om piloter som hadde fylt 57 år og som hadde startet uttak av ytelser etter en tidligere pensjonsavtale i selskapet falt utenfor. Ordlyden var klar – den oppstilte tre vilkår for opptak. Verken forhandlingene om ny ordning, praksis eller reelle hensyn kunne begrunne at det kunne oppstilles ytterligere begrensninger i hvem som omfattes ut over det som fremgikk av bestemmelsen. Dissens 5–2 340

Lønn

1. Saken gjaldt tvist om lokal avtale om bonusordning i tannhelsetjenesten i Rogaland, inngått i henhold til sentral særavtale – Rammeavtale for bonusordning i tannhelsetjenesten – som er hjemlet i Hovedavtalen. Spørsmålet var om den lokale bonusavtalen er en tariffavtale og dernest hvilken bonusutbetaling den aktuelle arbeidstakergruppen hadde krav på. Konkret gjaldt saken bonusutbetaling til resepsjonist ved spesialisttannklinikken i Rogaland. KS påsto saken avvist på grunnlag av at bonusavtalen ikke var en tariffavtale. Selv om avtalen ikke passer helt inn i tariffavtalesystemet i kommunal sektor, kom Arbeidsretten til at bonusavtalen er en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand. Den er inngått mellom rette parter, den gjelder lønns- og arbeidsvilkår og den gjelder for alle arbeidstakere som faller inn under avtalens virkeområde. Når det gjelder spørsmålet om hvilken bonus avtalen gir rett til, kom Arbeidsrettens flertall til at resepsjonisten, i tråd med langvarig praksis i Tannhelse Rogaland FKF, skal ha samme bonus som tannhelsesekretærene ved samme klinikk. Dissens 4–3. KS anket dommen til opphevelse på det grunnlag at saken ikke hørte under Arbeidsretten. I beslutning fra Høyesteretts ankeutvalg 14. september 2016 (HR-2016-1937-U) ble anken ikke tillatt fremmet 108

2. I overenskomsten for besetning for passasjerskip i ferge- og lokaltrafikk hadde det i 30 år, frem til 2012, vært bestemmelser om ulik kostgodtgjørelse for mannskapet avhengig av besetningsstørrelsen på det skip det ble tjenestegjort. Beregningsmetoden fremgikk av ordlyden. Norsk Sjømannsforbund krevde teksten endret ved at beregningsmetoden avhengig av besetningsstørrelse ble fjernet. Kravet ble ikke fullt ut etterkommet, idet partene ble enige om en særskilt bestemmelse om godtgjørelse for skip med én besetetning. Ut fra tariffhistorien, forhandlingsforløpet og partenes etterfølgende opptreden, kom Arbeidsretten til at partene ikke hadde tilsiktet en slik realitetsendring som fjerning av beregningsmetodikken ved flerbesetningsskip ville innebære. NSF hadde ikke på en tilstrekkelig klar måte tydeliggjort at dets krav tilsa en realitetsendring. I forbundets etterfølgende orientering om resultatet av

forhandlingene til medlemmene fremgikk ikke noe spesielt om at det hadde skjedd en grunnleggende endring av kostgodtgjørelsesregimet som hadde vært gjeldende i 30 år 94

3. Saken gjaldt forståelsen av punkt 3.3 nest siste avsnitt i Overenskomst for operatørbedrifter (Operatøravtalen) 2012–2014 om kompensasjon for endringer i planlagt utreise eller hjemreise som resulterer i færre dager på sokkelen enn etter oppsatt arbeidsplan. Hovedspørsmålene i saken var om den aktuelle bestemmelsen i overenskomsten bare gir rett til kompensasjon ved endringer i den ordinære arbeidsplanen eller om den også gjelder ved bortfall av merarbeid. Dernest var det spørsmål om det var fastsatt bindende endring i arbeidsplanen. Etter Operatøravtalen punkt 3.3 nest siste avsnitt har arbeidstakerne rett til å beholde «regulativlønn inkl sokkelkompensasjon» hvis utsatt utreise eller fremskyndet hjemreise resulterer i færre dager på sokkelen enn i henhold til oppsatt arbeidsplan. Den konkrete tvisten hadde sitt utspring i avtalt merarbeid i forbindelse med en revisjonsstans på Ekofisk-feltet sommeren 2013. Deler av merarbeidet ble avlyst med mellom to og fire dagers varsel. Formålet med bestemmelsen i punkt 3.3 nest siste avsnitt er å gi sikkerhet for avtalt arbeid og lønn og plassere den økonomiske risikoen for endringer i avtalt arbeidstid på grunn av arbeidsgivers forhold på arbeidsgiver. Selv om det er gode grunner som taler for at det først og fremst er den ordinære årsinntekten som er vernet, fant ikke Arbeidsretten holdepunkter for å gjøre en slik avgrensning i ordlyden. Det var fastsatt en bindende endret arbeidsplan for de berørte arbeidstakerne. ConocoPhillips ble dømt til å etterbetale arbeidstakerne 80

Mellomoppgjør – omfang

Spørsmålet i saken var om medlemmer av Norsk Sykepleierforbund (NSF) ved Ammerudlunden sykehjem hadde krav på lønnstilleggene fastsatt ved mellomoppgjøret for 2013 for Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NSF og NHO. Sykehjemmet ble med virkning fra 2. april 2013 overført fra Oslo kommune til Unicare Omsorg AS, og overenskomsten ble gjort gjeldende fra samme dato. I protokollen fra forhandlingene om mellomoppgjøret 13. juni 2013 var gjennomføringstidspunktet satt til 1. april 2013. Arbeidsrettens flertall kom til at det etter protokollens punkt 2 og 4 og tariffpraksis bare var arbeidstakere omfattet av overenskomsten på gjennomføringstidspunktet i punkt 4 som hadde krav på det generelle lønnstillegget og lavtlønnstillegget. Dissens 5–2 356

Mønstring-/reisetidsbestemmelser

Saken gjaldt forståelsen av Landsoverenskomsten for elektrofag (LOK) § 3 H Mønstring-/reisetidsbestemmelser for bemanningsforetak som er bundet av overenskomsten. Hovedspørsmålet var hva som er «bedriften» og mønstringssted etter LOK § 3 H for utleide arbeidstakere som er ansatt i bemanningsforetak, som utgangspunkt for beregning av arbeidstid og dekning av reiseutgifter. Etter bestemmelsen har arbeidstakerne rett på kompensasjon for arbeidstid og dekning av reiseutgifter hvis reisevei mellom bedriften og arbeidsstedet er mer enn 20 km med bil eller 20 minutter med offentlig transport. Den konkrete tvisten oppsto da et bemanningsforetak i Oslo ikke utbetalte godtgjøring for reisetid og dekning av reiseutgifter i forbindelse med enkelte arbeidsoppdrag utenfor Oslo. Arbeidsretten kom til at «bedriften» i LOK § 3 H ikke kan forstås annerledes for bemanningsforetak enn for installasjonsbedrifter. Det var enighet mellom partene om at «bedrift» normalt betyr arbeidsgiver og der arbeidstaker er ansatt. Det kunne ikke legges til grunn at bemanningsbransjens særpreg og forutsetningene for tariffoppgjøret i 2012 var så klare at «bedrift» måtte forstås på en annen måte for bemanningsforetak. Bemanningsforetaket ble dømt til å etterbetale de berørte arbeidstakerne fra 26. april 2013. Dissens 6-1 51

Overtid

Spørsmål om forståelsen av Sentral forbundsvis særavtale 2213 og om innslagspunktet for rett til overtidsbetaling for lærere i full stilling som har redusert undervisningstid og som blir pålagt ekstra undervisning innenfor arbeidsplanfestet tid. Tviste knyttet seg til to situasjoner og bestemmelser – det ene var fast avtalt overtid og det andre var pålagt arbeid utover oppsatt arbeidsplan. Arbeidsretten kom til at lærerne hadde rett til overtidsbetaling fra første time. Spørsmål om forståelsen av begrepet «årsramme» i særavtalen. Retten la særlig vekt på ordlyden i avtalen og praksis i tiden før forhandlingsansvaret ble overført fra staten til KS. Dersom KS hadde ment at det hadde skjedd en endring da avtalen med KS første gang ble inngått, hadde KS hatt en særlig oppfordring til å klargjøre sitt standpunkt. Uttalelser om klarhetskravet. Praksis støttet også Utdanningsforbundets forståelse. Det ble gitt dom for etterbetaling. Deler av kravet var foreldet 312

Parallellavtaler

I Oljeserviceavtalen (OSA) mellom LO/IE og NHO/NOG er det bestemmelse om at «ingen av partene [kan] inngå nye overenskomster for andre bedrifter som utfører oppdrag innen avtalens virkeområde

som inneholder bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår som avviker fra bestemmelsene i denne avtale». NHO/NOG har inngått en parallell avtale – Brønnserviceavtalen (BSA) med YS/SAFE. Ved tariffrevisjonen 2016 forhandlet NOG parallelt med IE og SAFE. IE ønsket en pause i forhandlingene, mens SAFE meddelte brudd og kom i mekling.IE ble kjent med meklingstidspunktet men ventet med å varsle brudd. NOG og SAFE kom under meklingen til enighet. LO/IE gjorde forgjeves gjeldene at NOG hadde begått tariffbrudd mot OSA ved å inngå BSA med SAFE for perioden 2016-2018. Arbeidsretten tok ikke uttrykkelig stilling til om det av bestemmelsen i OSA fulgte en bestemt forhandlingsrekkefølge. Kravet til likhet i overenskomstene tilsier imidlertid at OSA er førende for BSA.. Begge parter har ansvar for å innrette forhandlingene på en slik måte at OSA forhandles/mekles først. NOG hadde gitt IE mulighet til å komme først i tid, men IEs valg en strategi og forhandlingsopplegg medførte at NOG ikke hadde begått tariffbrudd ved å komme til enighet med SAFE om BSA under meklingen 199

Plassoppsigelse

Ved revisjon av Pleie- og omsorgsoverenskomsten varslet Norsk Sykepleierforbund plassoppsigelse for medlemmer i tre bedrifter det hadde blitt fremmet tariffavtalekrav for. NHO gjorde gjeldende at plassoppsigelsene var tariffstridige og ulovlige. Arbeidsretten uttalte at plassoppsigelser i forbindelse med overenskomstrevisjon bare kan omfatte ansatte som er eller vil bli omfattet av den overenskomst som revisjonsforhandlingene omfatter. Det hadde i lang tid vært forhandlet mellom NSF og NHO om opprettelse av tariffavtale. For en bedrift var det innledet prosess for Den faste tvistenemnd. Det var da etablert en rettstvist, og plassoppsigelse for NSFs medlemmer i denne bedriften var tariffstridig og ulovlig. For de to andre bedriftene ble forhandlingene ansett avsluttet, og NHO hadde oversittet fristen i Hovedavtalen § 3-9 nr. 4 for å bringe tvisten inn for Den faste tvistenemnd. Bedriftene var som følge av dette bundet av den overenskomst som var til revisjon, og plassoppsigelsene for NSFs medlemmer i disse bedriftene var tariffmessige 254

Politisk demonstrasjonsaksjon

Norsk Jernbaneforbund og Norsk Lokomotivmannsforbund gjennomførte en tre timer lang politisk demonstrasjonsaksjon mot regjeringens stortingsmelding om reform av jernbanesektoren. Spekter gjorde gjeldende at aksjonen var tariffstridig og ulovlig fordi varigheten gikk lenger enn det fredsplikten tillater. Arbeidsretten kom til at aksjonen ikke var et brudd på fredsplikten. Det var etter Arbeidsrettens praksis ikke oppstilt absolutte grenser for hvor lenge en slik aksjon kan vare, ut over

at den må være «kortvarig». Varigheten kan imidlertid være et moment i rettmessighetsvurderingen. Retten viste til ARD 2001 side 88 om at kravet til varighet ikke kan stilles så stengt at arbeidstakerne ikke får tilstrekkelig tid til å gjennomføre demonstrasjonen. Arbeidsretten kom til at den politiske demonstrasjonsaksjonen ikke var tariffstridig og ulovlig 1

Rett til tjenestefri for tillitsvalgte

I Hovedavtalen mellom Spekter og LO er det bestemmelse om rett til tjenestefri for tillitsvalgte uten trekk i lønn for deltakelse i forhandlinger, i diverse møter og diverse andre gjøremål. «Landsforeningsmøter» er en type møter som fremgår av ordlyden. Spørsmålet var om møter i NTLs landsforening Studentsamskipnader var omfattet. Landsforening er et vedtektsfestet organ i NTL. Ut fra forhandlingsforløpet, kom Arbeidsretten til at møter i NTL Studentsamskipnader gir rett til tjenestefri uten trekk i lønn. Ikke holdepunkter for å innfortolke vilkår om at det må dreie seg om møter i vedtektsfestede styrende organer på forbunds-/hovedorganisasjonsnivå 292

Rettskraft

KS og syv kommuner tok ut stevning med påstand om at kommunene ikke var forpliktet til å betale pensjon til arbeidstakere som hadde reservert seg mot medlemskap i kommunenes tjenestepensjonsordning. LO nedla prinsipalt påstand om at saken måtte avvises, subsidiært frifinnelse. Avvisningsspørsmålet ble behandlet særskilt. Arbeidsretten kom til at saken måtte avvises. Det krav det ble søkt dom for var «et krav som er rettskraftig avgjort» i ARD-2003-181 og ARD-2011-114, og saken var «mellom samme parter» som i de nevnte dommene. Bemerkninger om Arbeidsrettens domsmyndighet, tidligere dommers rettskraft, jf. arbeidstvistloven § 34 andre ledd, jf. tvisteloven § 19-15 tredje ledd, hvem som har søksmålskompetanse for Arbeidsretten og rettens sammensetning. KS ble dømt til å erstatte deler av LOs sakskostnader 175

Rotasjonsordning

Se Særavtale nr. 1

Sakskostnader

Se Rettskraft

Skriftlighetskrav

Se Tariffbundethet nr. 1

Spisepause

Se Arbeidstid nr. 2

Stansing

Begjæringen om stansing av sak. Saken gjaldt tvist om arbeidsgiver hadde opptrådt tariffstridig ved å melde Fagforbundets medlemmer ut av den tariffestede ytelsesbaserte tjenestepensjonsordning og over i en innskuddsbasert ordning. Det var gjennomført virksomhetsoverdragelser etter arbeidsmiljølovens bestemmelser fra Akasia BKF til fem selskap i Akasiakonsernet. De overtakende selskapene hadde ikke reservert seg mot å bli bundet av tariffavtalene, som hadde bestemmelser om pensjonsordning. Etter overføringen valgte nye arbeidsgivere å gjøre eksisterende innskuddsbasert tjenestepensjonsordning gjeldende for de overførte arbeidstakerne etter arbeidsmiljøloven § 16-3 tredje ledd annet punktum. De saksøkte selskapene begjærte saken for Arbeidsretten stanset med den begrunnelse at saken gjaldt en ren tolkning av en lovbestemmelse. Arbeidsretten tok ikke begjæringen til følge. Søksmålet var anlagt som et spørsmål om Akasiaselskapene hadde opptrådt tariffstridig, noe Arbeidsretten har eksklusiv domsmyndighet til å avgjøre. I vurderingen av hvilke tarifforpliktelser de saksøkte har, må retten prejudisielt ta stilling til et lovtolkingsspørsmål, noe som i seg selv ikke kan begrunne stansing. Det var ikke noe ved lovtolkingsspørsmålet i denne saken som tilsa en annen vurdering. Det forhold at det også var reist søksmål ved de ordinære domstoler for å få avklaring av lovtolkingsspørsmålet, var en side ved den dobbeltsporede prosessordning, og det ga ikke grunnlag for å stanse saken 364

Styringsrett

Se Ansettelse

Særavtale

1. Særavtalen mellom Lederne bedriftsgruppe og Kaefer Energy AS hadde bestemmelse om arbeid i 14-28 arbeidsplan (to uker arbeid, fire uker fri). Spørsmålet var om partene hadde avtalt at de skulle følge den ordningen som til enhver tid fulgte av Offshorebilaget, eller om det var avtalt en

selvstendig regulering. Offshorebilaget var blitt endret for tariffperiode 2014–2016 slik at arbeidstiden og lønnen ble redusert ved arbeid i 14-28 arbeidsplan. Flertallet kom til at særavtalen innebar en selvstendig regulering. Det ble særlig lagt vekt på ordlyden og forhandlingsforløpet. Arbeidsgiver hadde utformet avtalen, og en eventuell forutsetning om at Offshorebilagets bestemmelser om rotasjonsordning skulle gjelde var ikke formidlet til Lederne. Bedriften ble dømt til å foreta etterbetaling. Det var i den forbindelse spørsmålet om fra hvilket tidspunkt bedriften pliktet å foreta etterbetaling. Flertallet kom til at markeringstidspunktet måtte settes til det første møtet der tvistepunktet var drøftet. Dissens 5–2 222

2. I SAS Ground Handling (SGH) hadde det siden 1996 vært en særavtale der ferielovens virkedagsprinsipp ble omregnet til et visst antall arbeidsdager ferie, såkalte «plukkdager» for skiftgående personell. Antall feriedager varierte med antall arbeidsdager per uke. Særavtalen ble sagt opp, og SGH inngikk ny avtale med Verkstedklubben og HK-klubben. I mekling mellom SGH og Junit ble det enighet om at «praksis med plukkdager for fulltidsansatte skulle videreføres». Arbeidsretten kom til at det partene hadde blitt enige om var å videreføre ordningen med «plukkdager» men ikke beregningsmetoden etter den tidligere særavtale der antall feriedager varierte med hvor mange oppmøtedager de ansatte har per uke 241

Tariffavtalebegrepet

Se Lønn

Tariffbundethet

1. Fjord Line AS avdeling Risavika inngikk i 2008 avtale om at Rammeavtalen om fastlønnssystem for losse- og lastearbeid skulle gjelde for virksomheten. Avtalen var undertegnet av virksomheten, Stavanger Losse- og lastekontor og Stavanger Havnearbeiderforening. Som parter i avtalen var oppgitt virksomheten, Stavanger Havnearbeiderforening og Norsk Transportarbeiderforbund. Selskapet ble medlem av NHO med virkning fra 1. desember 2009. Den 26. juni 2016 sa Fjord Line AS opp avtalen fra 2008 og en tilleggsavtale fra 2013. Spørsmålet i saken var om selskapet fortsatt var bundet av Rammeavtalen. Rammeavtalen hadde ikke blitt gjort gjeldende i samsvar med fremgangsmåten i Hovedavtalen LONHO §§ 3-7 flg. Arbeidsretten kom til at Fjord Line ikke var bundet av Rammeavtalen som en organisasjonsmessig avtale med NHO og LO som overordnede parter, og at vilkårene for oppsigelse i avtalen av 2008 og tilleggsavtalen av 2013 var oppfylt 370

2. *Se* Plassoppsigelse

Tillitsvalgtes rettigheter og plikter

Se Rett til tjenestefri for tillitsvalgte

Ugyldighet

Se Ansiennitet

Undervisning

Se Overtid

Virkeområde

Ved tariffrevisjonen i 2014 ble virkeområdet i overenskomsten mellom NITO og NHO endret. I forhandlingsprotokollen het det at «begrepet medlem eller arbeidstaker erstatter ingeniør/tekniker i hele overenskomsten så langt det passer.» Under det etterfølgende redigeringsarbeidet ble partene uenige om hvorvidt NITO-medlemmer med utdanning ut over bachelornivå var omfattet av overenskomstens bestemmelser om lokale forhandlinger og individuelle forhold. Ordlyden, sammenholdt med forhandlingsforløpet, tilsa at de nevnte bestemmelsene fikk anvendelse for NITO-medlemmer med utdanning ut over bachelornivå. Dissens 5–2 15

Politisk demonstrasjonsstreik–varighet. Norsk Jernbaneforbund og Norsk Lokomotivmannsforbund gjennomførte en tre timer lang politisk demonstrasjonsaksjon mot regjeringens stortingsmelding om reform av jernbanesektoren. Spekter gjorde gjeldende at aksjonen var tariffstridig og ulovlig fordi varigheten gikk lenger enn det fredsplikten tillater. Arbeidsretten kom til at aksjonen ikke var et brudd på fredsplikten. Det var etter Arbeidsrettens praksis ikke oppstilt absolutte grenser for hvor lenge en slik aksjon kan vare, ut over at den må være «kortvarig». Varigheten kan imidlertid være et moment i rettmessighetsvurderingen. Retten viste til ARD 2001 side 88 om at kravet til varighet ikke kan stilles så stengt at arbeidstakerne ikke får tilstrekkelig tid til å gjennomføre demonstrasjonen. Arbeidsretten kom til at den politiske demonstrasjonsaksjonen ikke var tariffstridig og ulovlig.

Dom 14. januar 2016 i
sak nr. 12/2015, lnr. 1/2016:
Arbeidsforeningen Spekter (advokat Tarjei Thorkildsen) mot Landsorganisasjonen i Norge ved LO stat, Norsk lokomotivmannsforbund og Norsk Jernbaneforbund (advokat Atle Sønsteli Johansen)

Dommere: Frogner, Gussgard, Gjølstad, Ask-Henriksen, Stangnes, Johansen og Bjørndalen

(1) Saken gjelder spørsmålet om en politisk demonstrasjonsaksjon i tidsrommet kl. 10.00 til kl. 13.00 15. juni 2015 var tariffstridig og ulovlig på grunn av dens varighet.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme og bakgrunn**

(3) Det er inngått hovedavtale for perioden 1. januar 2013 til 31. desember 2015 mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og Landsorganisasjonen i Norge (LO), representert ved LO Stat, og deres medlemmer. Hovedavtalen § 12 har slik bestemmelse om fredsplikt:

> «Hvor det er overenskomst, må arbeidsstans eller annen arbeidskamp ikke finne sted så lenge overenskomsten gjelder.»

(4) Arbeidstvistloven § 8 har også bestemmelse om fredsplikt.

(5) Hovedavtalen mellom partene har ikke bestemmelse om politiske demonstrasjonsaksjoner.

(6) Samferdselsdepartementet fremla 12. mai 2015 Meld. St. 27 (2014–2015): På rett spor. Reform av jernbanesektoren. I meldingen var det under punkt 6.1 gjort rede for personalmessige konsekvenser. I underpunkt 6.1.2, pensjonsordninger, ble det blant annet uttalt at det for eksisterende statlige eide selskap ikke ville bli lagt opp til endringer i etablerte pen-

sjonsordninger, og at det fremdeles ville være opp til selskapene å beslutte hvilken pensjonsordning som skal gjelde for de ansatte.

(7) Det var åpen høring i Stortingets transport- og kommunikasjonskomité 26. mai 2015. Under høringen deltok blant annet 2. nestleder i LO, Hans Christian Gabrielsen, leder av Norsk Jernbaneforbund, Kjell Atle Brunborg, og leder av Norsk Lokomotivmannsforbund, Rolf Jørgensen.

(8) På hjemmesiden til Fri Fagbevegelse ble det 27. mai 2015 lagt ut en artikkel med overskrift «Derfor streiker de jernbaneansatte 15. juni». Artikkelen ble oppdatert dagen etter. I artikkelen fremgikk det blant annet følgende om begrunnelsen for aksjonen:

> «Mandag 15. juni kl. 10-13 går ansatte i NSB, Flytoget og Jernbaneverket ut i politisk streik.
> De stanser togene i protest mot jernbanereformen.
> Her er noen av grunnene:
> 1. Jernbanen splittes opp
> ...
>
> 2. Vil heller ha økte investeringer
> ...
>
> 3. Frykter dårligere pensjon
> ...
> - Det legges opp til en «lukket ordning». For medarbeidere som ansettes etter at foretaket er opprettet, vil det bli etablert en egen ordning utenfor SPK, står det om pensjoner.
> Jernbaneforbundet reagerer både på begrensningene og at de kommer lenge før selskap og styre er på plass.
>
> 4. Lønns- og arbeidsvilkår kan bli presset nedover
> ...
> - Her kan det bli press på arbeidstider, ansettelsesforhold og kjøre- og hviletidsbestemmelsene, sa Rolf Jørgensen i komitehøringen.
>
> 5. Saken behandles ikke grundig»

(9) I brev til Spekter av 29. mai 2015 varslet Norsk Jernbaneforbund og Norsk Lokomotivmannsforbund politisk demonstrasjonsaksjon 15. juni 2015 kl. 10.00–13.00. I brevet het det:

> «Norsk Lokomotivmannsforbund og Norsk Jernbaneforbund har vedtatt å oppfordre til politisk streik mandag 15. juni 2015 kl 10.00 – 13.00. Aksjonen er rettet mot Regjeringens forslag til Stortingsmelding 27 (2014-2015) På rett spor – Reform av

jernbanesektoren. Reformforslaget innebærer en privatisering og oppsplitting av jernbanen i Norge. NSB vingeklippes og det foreslås konkurranseutsetting av drift- og vedlikeholdsoppgaver i Jernbaneverket, samt konkurranseutsetting av persontrafikken. Varselet og oppfordringen gjelder våre tariffområder. De tillitsvalgte i virksomhetene vil varsle sin arbeidsgiver i så god tid som mulig om deltakelse i aksjonen.»

(10) Samme dag ble det på Norsk Lokomotivmannsforbunds hjemmeside lagt ut informasjon om aksjonen:

«Forbundsstyrene i Norsk Jernbaneforbund og Norsk Lokomotivmannsforbund har vedtatt politisk streik den 15. juni kl. 10-13. Hovedarrangementet vil finne sted på Oslo S, Jernbanetorget ved Osvald Statuen og på Eidsvoll plass foran Stortinget.

Vi legger også opp til arrangementer i samarbeid med LO lokalt i Trondheim, Bergen og Stavanger. Vi vil organisere transport T/R Drammen-Oslo.

Vi kommer tilbake med mer utfyllende informasjon om det praktiske.

Hvorfor politisk streik?
...

Reformforslaget beskriver også at personalets pensjonsordninger skal endres. Vi reagerer sterkt på at det legges føringer knyttet til avtaler som partene i arbeidslivet håndterer.

...»

(11) I brev fra Spekter til LO Stat 2. juni 2015 ble LO Stat innkalt til møte 4. juni 2015 om den varslede politiske aksjonen. Det ble også bedt om en begrunnelse for varigheten. I brevet het det blant annet:

«Spekter konstaterer at aksjonens varighet er varslet til 3 timer, noe som ligger over det som i alminnelighet er akseptert av Arbeidsretten. Det er fra forbundenes side ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor denne aksjonen har en lengre varighet enn det som er alminnelig akseptert og hva som til sammenligning ble varslet i forbindelse med aksjonen mot regjeringens forslag til endringer i arbeidsmiljøloven. Spekter vurderer på dette grunnlag den varslede aksjonen den 15. juni å være en ulovlig aksjon i strid med fredsplikten.»

(12) Det var i perioden 5. juni til 9. juni 2015 e-postkorrespondanse mellom Spekter og LO Stat og deres advokater. I e-post 5. juni 2015 fra Eivind Gran, nestleder i LO Stat, het det:

«Vi har bedt NJF om å beskrive det praktiske behovet for å avholde en politisk aksjon med varighet på 3 timer.

Forbundets redegjørelse er at de i minst mulig grad vil ramme reisende og arbeidsgiver, og at den politiske markering er rettet mot sittende regjering. De avholder derfor markeringen på formiddagen fra kl. 10 til kl. 13. Dette betyr at de må ha tid til å frakte folk fra jobb og tilbake på jobb.
Busser vil bli satt opp fra Verkstedet Sundland og Drammen stasjon. Det kommer også deltakere fra Østfold og Akershus/Hedmark.
Selve arrangementet starter på Oslo S kl. 1045, og avsluttes senest kl. 1230 på Eidsvolls Plass. Forbundene vil også inngå avtaler med bedriftene om praktisk gjennomføring og tilsyn av tog, slik at trafikken kan starte opp igjen før ettermiddagsrushet.
Alternativet til å bruke 3 timer midt på dagen, ville være å basere seg på å ta aksjonen etter arbeidstid. Eksempelvis fra kl. 15 til kl. 17.
Dette ville bety en mer omfattende togstans, og mer kaos.»

(13) I etterfølgende korrespondanse mellom partenes advokater ble det klarlagt at Norsk Lokomotivmannsforbund i hovedsak hadde gjort de samme vurderingene som Norsk Jernbaneforbund.

(14) Forhandlingsmøte mellom Spekter og LO Stat ble avholdt 4., 9. og 10. juni 2015. Protokollen lyder:

«Bakgrunn
Norsk Jernbaneforbund og Norsk Lokomotivmannsforbund varslet Spekter i brev av 29. mai 2015 om at forbundene ville oppfordre sine medlemmer til å gjennomføre en politisk aksjon mandag 15. juni 2015 mot Regjeringens forslag «På rett spor – Reform av jernbanesektoren». Aksjonen er varslet å ha en varighet på 3 timer – fra kl. 10.00 til 13.00.

I brev datert 2. juni 2015 fra Spekter til LO Stat viser Spekter til at aksjonens varighet ligger over det som i alminnelighet er akseptert av Arbeidsretten. Ut fra de foreliggende opplysninger om aksjonen per 2. juni, meddelte Spekter LO Stat at man vurderer den varslede aksjonen den 15. juni å være en ulovlig aksjon i strid med fredsplikten. LO Stat ble på dette grunnlag innkalt til forhandlinger den 4. juni 2015.

Spekter ba i møtet om en begrunnelse for hvorfor LO Stat vurderer at det er behov for en aksjon av 3 timers varighet. LO Stat meddelte at de ikke var kjent med begrunnelsen for dette, og at slik begrunnelse måtte innhentes fra Norsk Jernbaneforbund og Norsk Lokomotivmannsforbund. LO Stat krevde framlagt dokumentasjon på Spekters påstand om at Arbeidsrettens praksis bygger på aksjoner av 1-2 timers varighet. Dette kunne Spekter ikke framlegge i møtet.

Partene ble i møtet 4. juni enige om at LO Stat skulle fremskaffe forbundenes begrunnelse for aksjonens varighet. Videre ble partene i møtet enige om at de respektive advokatmiljøene kunne drøfte rettspraksis.

I e-post fra henholdsvis LO Stat datert 5. juni og LOs advokat Sønsteli Johansen datert 9. juni 2015,anfører forbundene at begrunnelsen for aksjonens varighet, er at medlemmene trenger reisetid frem og tilbake til Oslo for å delta på arrangementer og i demonstrasjonstoget som skal gå fra Oslo S til Eidsvoll plass. Tidspunktet for aksjonen, kl. 10 til kl. 13, er valgt for i minst mulig grad å ramme reisende og arbeidsgiver. Alternativet ville være en kortere aksjon lagt til arbeidstidens slutt, det vil si i rushtiden.

Spekters anførsler:
Spekter anfører at LO-forbundene ved å varsle aksjonen med en varighet på 3 timer, utvider grunnlaget og tidsrommet for aksjonen sammenlignet med det som i alminnelighet er lagt til grunn som lovlig politisk aksjon. Spekter mener den varslede aksjonen den 15. juni 2015 er en tariffstridig og ulovlig aksjon i strid med fredsplikten.

LO Stats anførsler:
Forbundenes redegjørelse er at de i minst mulig grad vil ramme reisende og arbeidsgiver, og at den politiske markering er rettet mot sittende regjering.
De avholder derfor markeringen på formiddagen fra kl. 10 til kl. 13. Dette betyr at de må ha tid til å frakte folk fra jobb og tilbake på jobb. Busser vil bli satt opp fra Verkstedet Sundland og Drammen stasjon. Det kommer også deltakere fra Østfold og Akershus/Hedmark.
Selve arrangementet starter på Oslo S kl. 1045, og avsluttes senest kl. 1230 på Eidsvolls Plass.

Forbundene vil også inngå avtaler med bedriftene om praktisk gjennomføring og tilsyn av tog, slik at trafikken kan starte opp igjen før ettermiddagsrushet.

Alternativt til å bruke 3 timer midt på dagen, ville være å basere seg på å ta aksjonen etter arbeidstid. Eksempelvis fra kl. 15 til kl. 17. Dette ville bety en mer omfattende togstans, og mer kaos.

LO Stat mener den varslede aksjonen den 15. juni ikke er i strid med hovedavtalens bestemmelser om fredsplikt.»

(15) Spekter tok ut stevning for Arbeidsretten 11. juni 2015. Tilsvar ble inngitt 19. juni 2015. Hovedforhandling ble avholdt 17. og 18. september 2015. Etter at saken var tatt opp til doms, men før det var avsagt dom, døde en av dommerne. Retten besluttet 20. oktober 2015 på denne bakgrunn å avholde ny hovedforhandling. Denne ble avholdt 7. og 8. desember 2015. To partsrepresentanter og seks vitner avga forklaring. Dom i saken er på grunn av feriefravær ikke avsagt innen fire uker etter avslutningen av hovedforhandling, jf. arbeidstvistloven § 56 annet ledd.

(16) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(17) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* har i korte trekk anført:

(18) Den politiske demonstrasjonsaksjonen som ble gjennomført i tre timer 15. juni 2015 var tariffstridig og ulovlig. Aksjonen hadde en varighet som gikk lenger enn det fredsplikten tillater.

(19) Utgangspunktet er at det gjelder fredsplikt i tariffperioden. Fredsplikten er likevel ikke til hinder for at det kan gjennomføres politiske demonstrasjonsaksjoner. Det er flere vilkår – herunder at aksjonen må være «kortvarig»; en til to timer er normalt. De siste store aksjonene har også vart inntil to timer.

(20) Den politiske demonstrasjonsaksjonen består i at arbeidet nedlegges. Andre ytringer og aksjoner i arbeidstakernes private interesse kan foregå i fritiden. Vilkårene for og adgangen til politisk demonstrasjonsaksjoner har blitt snevret inn over tid. Samtidig har den faktiske mulighet til å ytre seg har blitt utvidet, og arbeidstakerne har fått flere kanaler. I vår sak har fagforeningene deltatt under blant annet høringen i Stortinget og gitt uttrykk for sitt syn.

(21) En aksjon utover det normale krever særlig begrunnelse. Begrunnelsen for varigheten var behovet for å frakte arbeidstakere til Oslo og til markeringen i sentrum. En slik begrunnelse – transportbehov – er ikke saklig og kan ikke begrunne en varighet utover det normale. De som var utenfor Oslo kunne også deltatt ved å nedlegge arbeidet der de oppholdt seg. Det er mange arbeidstakergrupper som ikke kan forlate arbeidsplassen under en demonstrasjonsaksjon.

(22) Aksjonen skal ikke påføre arbeidsgiver unødige ulemper – det er krav om forholdsmessighet. I vurderingen må det vektlegges at NSB-konsernet har vært utsatt for politiske demonstrasjonsaksjoner tre ganger i løpet av ni måneder. Det tilsier at aksjonen må ha begrenset varighet.

(23) Det er misvisende når forbundslederne i Norsk Jernbaneforbund og Norsk Lokomotivmannsforbund sammenlikner med en situasjon der de ikke hadde samarbeidet med arbeidsgiver om gjennomføringen, og hvor dette ville gitt betydelig større forsinkelser. Utgangspunktet er at arbeidsgiver ikke skal rammes unødig.

(24) Den opplevde viktighet kan ikke begrunne en aksjon utover det normale. Ønske om publisitet gir ikke heller ikke grunnlag for lengre varighet, jf. også ARD 2001 side 88.

(25) Formålet i seg selv innebærer ikke at aksjonen er tariffstridig. Det har imidlertid en slik nærhet til egne tarifforhold at det også av den grunn må utvises særlig varsomhet med å «strekke» varigheten.

(26) Det politiske budskapet kunne vært markert med et mindre omfang ved en kortere varighet, jf. også Arbeidsrettens uttalelser i ARD 2001 side 88. Det ligger innenfor Arbeidsrettens kompetanse og tradisjon å overprøve forholdsmessigheten av en aksjon. I dette tilfellet ville en aksjon på to timer midt på dagen vært tilstrekkelig. Arbeidstakersiden hadde andre arenaer, og fagforeningenes synspunkter var kjent.

(27) De saksøktes anførsler knyttet til Grunnloven, EMK og ILO er uten betydning for saken. Spekters syn er uansett ikke i strid med EMK. Det er ikke tale om å forby politiske demonstrasjonsaksjoner, og EMK anerkjenner at det kan være grenser også for streikeretten. Tariffavtalens fredsplikt er en slik grense.

(28) Det er nedlagt påstand om sakskostnader. Selv om det er spørsmål om ulovlig og tariffstridig aksjon, er det i realiteten et ordinært tolkingsspørsmål. I slike saker tilkjenner Arbeidsretten normalt ikke sakskostnader.

(29) Det er nedlagt slik påstand:

> «1. Politisk demonstrasjonsaksjon 15. juni 2015, initiert av Norsk Jernbaneforbund og Norsk Lokomotivmannsforbund, var tariffstridig og ulovlig.
> 2. Norsk Jernbaneforbund, Norsk Lokomotivmannsforbund og LO Stat plikter å erstatte Arbeidsgiverforeningen Spekters saksomkostninger.»

(30) *Landsorganisasjonen i Norge ved LO Stat, Norsk Lokomotivmannsforbund* og *Norsk Jernbaneforbund* har i korte trekk anført:

(31) Den politiske demonstrasjonsaksjonen var ikke i strid med fredsplikten. Utgangspunktet er at en aksjon skal være «kortvarig», men Arbeidsretten har aldri oppstilt varighetsbegrensninger. Dersom Arbeidsretten har vært i tvil om en aksjon er ulovlig og tariffstridig på grunn av dens formål, har retten vist til at varigheten kan kaste lys over det reelle formålet.

(32) LO og dets forbund har gjennomført politiske demonstrasjonsaksjoner av ulik varighet. I ARD 1976 side 23 godtok Arbeidsretten to dager, og i ARD 1976 side 96 ble 8 timers aksjon omtalt som «så kortvarig som det etter forholdene var mulig». I ARD 2001 side 88, som saksøker har lagt betydelig vekt på, uttales at «[a]bsolutte grenser for varighet gir rettspraksis imidlertid ikke grunnlag for å oppstille».

(33) Spekter uttalte at dersom den politiske demonstrasjonsaksjonen hadde vart i to timer, ville den vært godtatt. Spekter har vist til at det var tilstrekkelig med to timer da det ble gjennomført politisk demonstrasjonsaksjon mot endringene i arbeidsmiljøloven. Det var et helt annet arrangement som ble organisert av tre av landets fire hovedorganisasjoner. Det ble lagt til slutten av dagen, og det skapte andre sikkerhets- og logistikkmessige utfordringer. Dersom den aksjonen hadde vart lenger, ville man i praksis kunne lammet store deler av Norge i lang tid.

(34) Konsekvensene ville vært betydelige dersom aksjonen 15. juni 2015 i stedet hadde vart i to timer i rushtiden på ettermiddagen. Det ble også bekreftet av Tom Ingulstad fra NSB. Det ville rammet pendlerne og langt flere reisende. Varighet kan derfor ikke vurderes isolert. Etter de saksøktes syn var den politiske aksjonen som ble gjennomført 15. juni 2015 et skoleeksempel på hvordan en slik aksjon bør gjennomføres. Det var et utmerket samarbeid med NSB og Jernbaneverket, og alle ønsker fra arbeidsgiversiden ble etterkommet. Skadevirkningene ble på den måten begrenset.

(35) Det er første gang LO har hørt at det ikke er akseptabelt at arbeidstakere som ikke har sin arbeidsplass i nærheten av der demonstrasjonen foregår reiser dit. Rolf Negård, forhandlingsdirektør i NHO, ga også uttrykk for at det var uproblematisk at man forlater arbeidsplassen. På direkte spørsmål svarte han at det også gjaldt de som hadde sin arbeidsplass på Grorud. All reisetid ble avviklet i forbindelse med demonstrasjonen, og det var varslet i forkant. Arbeidsretten har aldri gitt uttrykk for at arbeidstakerne ikke kan reise for å delta i en politisk demonstrasjonsaksjon.

(36) Arbeidsretten har ikke etablert noe «forholdsmessighetsprinsipp» – det er en «viss forholdsmessighet» som ikke stilles for strengt, jf. ARD 2001 side 88. Retten har gitt den som gjennomfører en aksjon et stort vurderingsrom til selv å kunne fastsette hvordan en aksjon skal gjennomføres. Det er snarere en misbrukslære. Arbeidsretten har ikke akseptert misbruk og aksjoner som ikke har tatt hensyn til skadepotensialet.

(37) Grunnloven § 101 gir et særlig vern for organisasjonsretten slik den er nedfelt i EMK artikkel 11. Det vil være i strid med EMK artikkel 11 dersom Arbeidsretten gir Spekter medhold, jf. også EMDs dom av 12. november 2008 i sak Demir og Baykara mot Tyrkia og dom av 21. april 2009 i sak Enerji Yapi-Yol Sen mot Tyrkia.

(38) Det kreves sakskostnader. I ARD 2014 side 212 uttalte Arbeidsretten at det i slike saker tilkjennes sakskostnader. Tilsvarende må gjelde når arbeidstakersiden urettmessig anklages for tariffbrudd.

(39) Det er nedlagt slik påstand.

> «1. Landsorganisasjonen i Norge ved LO-Stat, Norsk Lokomotivmannsforbund og Norsk Jernbaneforbund frifinnes.
> 2. Arbeidsgiverforeningen Spekter dømmes til å betale sakens omkostninger.»

(40) **Arbeidsrettens merknader**

(41) *Arbeidsretten* har kommet til at de saksøkte må få medhold, og vil bemerke:

(42) Spørsmålet for Arbeidsretten er om den politiske demonstrasjonsaksjonen som Norsk Jernbaneforbund og Norsk Lokomotivmannsforbund gjennomførte 15. juni 2015 var tariffstrid og ulovlig.

(43) I tariffperioden gjelder det fredsplikt, men fredsplikten er i alminnelighet ikke til hinder for politiske demonstrasjonsaksjoner, jf. ARD 1920–21 side 1. Adgangen til politiske demonstrasjonsaksjoner er ikke direkte regulert i Hovedavtalen mellom LO og Spekter, og spørsmålet om adgangen til slike aksjoner må derfor bygge på de tariffrettslige normer som er utviklet i Arbeidsrettens praksis.

(44) Formålskravet står sentralt i vurderingen av om en politisk demonstrasjonsaksjon er rettmessig; formålet må ikke være å fremtvinge en løsning av en retts- eller interessetvist eller for øvrig søke å fremtvinge en endring av de tariffmessig ordnede forhold. Det avgjørende er «streikens sanne karakter, og ikke hvad den blir kalt. Det er realiteten det må komme an på, og ikke formen», jf. ARD 1928 side 48 på side 54. De sakene som har vært for Arbeidsretten om rettmessigheten av slike aksjoner har stort sett vært knyttet til spørsmålet om formålskravet er oppfylt.

(45) Partene er enige om at formålskravet er oppfylt: Aksjonen har ikke hatt til hensikt å øve press på de tariffmessig ordnede forhold eller fremtvinge en løsning av en tvist. Spekter har trukket frem at aksjonens formål har en viss tilknytning til egne tarifforhold, og at dette har betydning for vurderingen av rettmessigheten. Retten kommer tilbake til dette i avsnitt 60.

(46) For Arbeidsretten er spørsmålet om aksjonen på grunn av dens varighet krenker fredsplikten.

(47) Aksjonen 15. juni 2015 varte i tre timer – fra kl. 10.00 til 13.00. Selve markeringen startet med appell utenfor Oslo S kl. 10.45, og deretter gikk deltakerne i tog til Stortinget. Utenfor Stortinget ble det holdt innlegg fra samferdselsminister Ketil Solvik-Olsen, flere stortingsrepresentanter og representanter fra LO og forbundene. Markeringen utenfor Stortinget ble avsluttet ca. kl. 12.15. Medlemmer av fagforeningene som arbeidet på Grorud og i Drammen deltok i markeringen i Oslo sentrum. I begrunnelsen for varigheten uttalte forbundene at medlemmene trengte reisetid frem og tilbake til Oslo for å delta på arrangementet og i demonstrasjonstoget, og at tidspunktet var valgt for i minst mulig grad å ramme reisende og arbeidsgiver, jf. også avsnitt 12–14.

(48) Det er under vitneforklaringene redegjort nærmere for de vurderinger forbundene gjorde da de besluttet å gjennomføre en aksjon og at den skulle ha en varighet på tre timer. Leder i Norsk Jernbaneforbund, Kjell Atle Brunborg, forklarte at ved å legge aksjonen til et tidspunkt midt på dagen kunne de få den markeringen de ønsket, samtidig som de rammet bedriften og kundene minst mulig. En kortere aksjon mot slutten av arbeidstiden – eksempelvis fra kl. 14.00 til kl. 16.00 eller fra kl. 15.00 til kl. 17.00, ville vært i rushtiden og dermed rammet pendlerne, samt godstransporten i større grad. De ønsker som var kommet fra arbeidsgiver om gjennomføringen, herunder at togene skulle være bemannet, var imøtekommet. Leder i Norsk Lokomotivmannsforbund, Rolf Jørgensen, viste til det samme; at de ville ramme passasjerene og godstrafikken minst mulig, og at de hadde hatt et svært godt samarbeid med NSB. Tom Ingulstad, leder for persontog i NSB, ga også uttrykk for at konsekvensene ville vært betydelig større om partene ikke hadde kommet til denne enigheten om praktisk gjennomføring.

(49) Retten legger på bakgrunn av bevisførselen til grunn at Spekter ikke ville bestridt rettmessigheten av aksjonen dersom den hadde vart i to timer. Det er fra Spekters side vist til at det normale er en til to timer, og at en varighet utover dette krever saklig begrunnelse. Det er særlig fremholdt at selve den politiske demonstrasjonsaksjonen består i at arbeidet nedlegges, og at den begrunnelse som er oppgitt for en varighet på tre timer – å frakte medlemmer til Oslo sentrum – ikke kan aksepteres. Det er derfor ikke bare varigheten i seg selv, men også begrunnelsen for den, som må vurderes.

(50) Det er i Arbeidsrettens praksis ikke oppstilt absolutte grenser for hvor lenge en politisk demonstrasjonsaksjon kan vare, men det er vist til at den må være kortvarig, jf. også ARD 1960 side 1. Rettspraksis, og også praksis

i arbeidslivet, viser at man har akseptert politiske demonstrasjonsaksjoner av ulik varighet. Det er ikke grunnlag for å si at det eksisterer en festnet oppfatning om en bestemt øvre grense.

(51) Aksjonens varighet er klart relevant i vurderingen av om aksjonen er tariffmessig. I ARD 1970 side 65 hadde en varslet politisk demonstrasjonsaksjon i tilknytning til tvungen lønnsnemnd varighet på 48 timer. Retten kom til at aksjonen var tariffstridig og ulovlig på grunn av dens formål, og at «den omstendighet at streiken er gitt en varighet på hele to døgn forsterker inntrykket av at et slikt press fremtrer som en nærliggende og reell mulighet», jf. dommen side 71. I en slik situasjon var varigheten et moment som kastet lys over aksjonens formål og virkninger. Det er flere dommer på 1970-tallet som forutsetter at en demonstrasjonsaksjon må være «kortvarig», og at varigheten er et moment i rettmessighetsvurderingen. Det kan her vises til ARD 1975 side 12, ARD 1976 side 23, ARD 1979 side 37 og ARD 1979 side 116. I ARD 1984 side 85 uttalte retten på side 90 og 91:

> «Arbeidsrettsdommene om politisk demonstrasjonsstreik er få, ca. 20 i alt, til tross for at det årlig er mange slike streiker. Dette henger sammen med at en politisk streik for å være lovlig og ikke tariffstridig må være kort. De fleste slike streiker er også korte, mange under en time, langt de fleste under 3 timer, og meget få varer en arbeidsdag. 12 timers varighet er uvanlig og trenger saklig begrunnelse for ikke å være i strid med fredsplikten.»

(52) Synspunktet ble gjentatt i ARD 1985 side 40 på side 49. Retten uttalte videre om vurderingen i den aktuelle saken:

> «Det er likeledes på det rene at aksjonen på tidspunktet for hovedforhandlingen i denne sak fortsatt pågikk, og da derved hadde pågått i nær elleve døgn. Aksjonen har således en varighet som går langt ut over det som har forekommet ved politiske streiker som i tidligere rettspraksis er ansett som rettmessige. Arbeidsretten finner det imidlertid ikke nødvendig her å ta stilling til om dette – slik saksøkerne har anført – er tilstrekkelig til at aksjonen er såvel tariffstridig som ulovlig. Varighetsmomentet må i ethvert fall tillegges betydning ved rettmessighetsvurderingen i sammenheng med andre forhold.»

(53) Av særlig betydning for vår sak er Arbeidsrettens dom i ARD 2001 side 88. Her hadde Oljearbeidernes Fellessammenslutning (OFS) varslet en demonstrasjonsaksjon på Statoils installasjoner på 12 timer. Aksjonen var rettet mot Stortingets behandlingen av St.prp. nr. 36 (2000–2001) om eierskap i Statoil og fremtidig forvaltning av SDØE. Retten kom til at formålet isolert sett var forenlig med de alminnelige normene for

fredspliktens rekkevidde. Det var også anført at aksjonen var tariffstridig og ulovlig på grunn av dens varighet, og om dette uttalte retten blant annet på side 104:

«Det forhold at en demonstrasjonsaksjon har et legitimt formål, vil ikke uten videre innebære at den vil være rettmessig. Retten viser her til at det på grunnlag av rettspraksis siden dommen i ARD 1960 s. 1 er etablert et vilkår om at en politisk demonstrasjonsstreik må være *kortvarig* for ikke å krenke den tariffrettslige fredsplikt. Dette kravet har fått sitt mest presise uttrykk i dommen i ARD 1984 s. 85, hvor Arbeidsretten blant annet uttaler at «12 timers varighet er uvanlig og trenger saklig begrunnelse for ikke å være i strid med fredsplikten». Denne uttalelsen er også funnet verdig til gjengivelse av Arbeidsretten i oppsummeringen i dommen i ARD 1985 s. 40 på s. 48.

Det er riktignok slik at rettspraksis ikke viser eksempler på at en politisk demonstrasjonsstreik er blitt bedømt som tariffstridig bare på grunn av sin varighet. Likevel finner Arbeidsretten at rettspraksis, med sine gjentatte understrekninger av kravet om kort varighet, gir grunnlag for å stille krav til varigheten selv om en aksjon etter sitt formål ikke bryter med fredsplikten. Absolutte grenser for varigheten gir rettspraksis imidlertid ikke grunnlag for å stille opp. Retten understreker derfor at betydningen av aksjonens varighet må vurderes konkret ut fra omstendighetene i det enkelte tilfelle.»

(54) Arbeidsretten har som nevnt godtatt aksjoner av ulik varighet – og i eldre rettspraksis aksjoner med betydelig lengre varighet enn det vi står overfor i vår sak. Utviklingen i Arbeidsrettens praksis viser samtidig at varigheten i større grad har kommet inn i vurderingen av en aksjons rettmessighet. Den tariffmessige norm er at demonstrasjonsaksjoner må være kortvarige, men det er ikke grunnlag for å oppstille absolutte grenser for varighet. De faktiske omstendigheter i det enkelte tilfelle, herunder konsekvensene av en aksjon, vil kunne ligge forskjellig an. Arbeidsretten finner ikke at det er grunnlag for å fastslå at en politisk demonstrasjonsaksjon på tre timer uten videre er tariffstridig og ulovlig alene på grunn av dens varighet.

(55) Aksjonens varighet må således inngå i en samlet vurdering av om aksjonen er rettmessig. I ARD 2001 side 88 på side 104 uttalte retten at kravet til varighet på den ene siden ikke kunne stilles så strengt at arbeidstakerne ikke ble gitt tilstrekkelig tid til å gjennomføre den «politiske demonstrasjonen etter sin hensikt og forutsetninger». På den annen side hadde kravet om «kort varighet utvilsomt et grunnlag i hensynet til at arbeidsgiveren ikke skal bli unødig skadelidende». Retten uttalte videre:

«Som en konsekvens av dette må det ved rettmessighetsvurderingen etter rettens syn også ses hen til hvilke konsekvenser en demonstrasjonsaksjon har hatt eller kan få for arbeidsgiveren. Retten antar således at det er grunnlag for å stille krav om at

det må være en viss forholdsmessighet mellom demonstrasjonsaksjonens varighet og dens virkninger.»

(56) Arbeidsretten kom til at det ikke forelå «en rimelig grad» av forholdsmessighet. Den varslede aksjonen ville få konsekvenser utover den tiden aksjonen skulle vare ved at perioden med helt eller delvis nedstengning av produksjonen ville vare lenger. Dette måtte også hensyntas i vurderingen av hvilken varighet aksjonen i realiteten hadde. Retten viste også til de økonomiske konsekvensene av driftsavbruddet.

(57) En politisk demonstrasjonsaksjon vil i alminnelighet få konsekvenser for arbeidsgiver, selv om dette ikke er formålet med aksjonen. Dette er en konsekvens av at arbeidet nedlegges, men her kommer kravet om at det må være en viss forholdsmessighet inn. Da står varigheten sentralt.

(58) I det foreliggende tilfellet har aksjonen klart nok ikke hatt konsekvenser som er sammenlignbare med de som ville inntruffet i ARD 2001 side 88. Der ville konsekvensene vært av en helt annen og langt mer omfattende karakter enn i vår sak. I vår sak medførte aksjonen store forsinkelser og hadde ringvirkninger utover selve aksjonsperioden, men når aksjonen ikke fikk mer omfattende konsekvenser, skyldtes dette i stor grad samarbeidet mellom fagforeningene og arbeidsgiversiden om gjennomføringen. Retten legger til grunn at Norsk Jernbaneforbund og Norsk Lokomotivmannsforbund vurderte virkningene og konsekvensene da aksjonen ble lagt midt på dagen.

(59) Andre forhold vil også kunne komme inn i vurderingen. Spekter har under henvisning til blant annet dommen i ARD 1979 side 116 vist til konsekvensene for arbeidslivet av blant annet «stadig gjentatt arbeidsstans eller arbeidsnedleggelse». Arbeidsretten er enig i at det kan være relevant å se hen til aksjoners hyppighet i en virksomhet. Norsk Jernbaneforbund og Norsk Lokomotivmannsforbund har deltatt i og gjennomført tre politiske demonstrasjonsaksjoner på ni måneder: Først en times aksjon som var besluttet av LO mot vikarbyrådirektivet. Deretter en to timers aksjon som ble gjennomført som en felles markering fra tre av hovedorganisasjonene mot endringer i arbeidsmiljøloven. Den tredje var aksjonen i vår sak mot jernbanereformen. Det fremstår mer som tilfeldig at det har blitt flere aksjoner som på denne måten har rammet NSB-konsernet, og at det skyldes forhold utenfor fagforeningens rådighet.

(60) Spekter har også vist til at formålet med aksjonen har en viss nærhet til egne lønns- og arbeidsvilkår, og at det tilsier særskilt varsomhet med å

«strekke varigheten» og gjennomføre en aksjon som varer mer enn en til to timer. Varighet har i flere tidligere dommer vært trukket frem til støtte for at aksjonen ikke var rettmessig på grunn av dens formål. Politiske demonstrasjonsaksjoner vil etter sin natur gjerne ha en viss nærhet til egne interesser, og typisk når de retter seg mot politiske beslutninger om rammebetingelser for den tariffbundne virksomheten. Nærheten til egne arbeidsforhold i vår sak kan ikke lede til en annen vurdering, jf. også ARD 2001 side 88.

(61) Retten ser at behov for å medregne reisetid for medlemmer etter omstendighetene vil kunne lede til at en aksjon får en varighet og virkning som gjør at den krenker fredsplikten; det krav til en rimelig grad av forholdsmessighet mellom varighet og virkning som gjelder for at fredsplikten ikke skal krenkes vil ikke være oppfylt. Retten legger til grunn at det var store fagmiljø i Drammen og på Grorud som det var viktig for forbundene at fikk mulighet til å delta. Retten har forståelse for det, og finner at den økte tidsbruk dette medførte, må anses akseptabel i denne saken, der aksjonen var rettet mot jernbanereformen. Retten har ikke grunnlag for å anse fredsplikten krenket på dette grunnlag, verken vurdert isolert eller i sammenheng med varigheten.

(62) Arbeidsretten har etter dette kommet til at den politiske demonstrasjonsaksjonen som ble gjennomført 15. juni 2015 ikke var tariffstridig og ulovlig.

(63) På bakgrunn av det resultat retten er kommet til er det ikke nødvendig å gå inn på saksøktes anførsler knyttet til foreningsfriheten i EMK artikkel 11.

(64) Det er nedlagt påstand om sakskostnader. Retten har kommet til at det ikke bør tilkjennes sakskostnader i dette tilfellet fordi saken har reist et prinsipielt spørsmål.

(65) Dommen er enstemmig.

Slutning:

1. *Landsorganisasjonen i Norge ved LO Stat, Norsk Lokomotivmannsforbund og Norsk Jernbaneforbund frifinnes.*

2. *Sakskostnader tilkjennes ikke.*

Virkeområde. Ved tariffrevisjonen i 2014 ble virkeområdet i overenskomsten mellom NITO og NHO endret. I forhandlingsprotokollen het det at «begrepet medlem eller arbeidstaker erstatter ingeniør/tekniker i hele overenskomsten så langt det passer». Under det etterfølgende redigeringsarbeidet ble partene uenige om hvorvidt NITO-medlemmer med utdanning ut over bachelornivå var omfattet av overenskomstens bestemmelser om lokale forhandlinger og individuelle forhold. Ordlyden, sammenholdt med forhandlingsforløpet, tilsa at de nevnte bestemmelsene fikk anvendelse for NITO-medlemmer med utdanning ut over bachelornivå. Dissens 5–2.

Dom 22. januar 2016 i
sak nr. 11/2015, lnr. 2/2016:
NITO – Norges Ingeniør- og Teknologorganisjon (advokat Torstein Goyer, rettslig medhjelper: advokat Kirsten Rydne)
mot Næringslivets Hovedorganisasjon
(advokat Tor S. Brustad)

Dommere: Wahl, Frogner, Coward, Dragset, Solberg, Eikeland og Thuve

(1) Saken gjelder spørsmålet om overenskomst mellom NITO – Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) for perioden 2014–2016 punkt 3-1 andre ledd og punkt 3-2 femte ledd gjelder for medlemmer av NITO med utdanning ut over bachelornivå.

(2) **Sakens tariffrettslige bakgrunn og ramme**

(3) NHO og NITO har inngått overenskomst for perioden 2014–2016 (avtale nr. 272). Tvisten gjelder forståelsen av denne etter at punkt 1-1, virkeområde, ble endret ved tariffrevisjonen i 2014. Partene er i ettertid blitt uenige om hvorvidt to av bestemmelsene, punkt 3-1 andre ledd om lokale lønnsforhandlinger og punkt 3-2 femte ledd om individuell lønnsfastsettelse, får anvendelse for NITOs medlemmer med utdanning ut over bachelornivå. Partene har av den grunn ikke ferdigstilt endelig tekst.

(4) Overenskomsten for 2012–2014 hadde i kapittel 1, virkeområde og omfang, blant annet slike bestemmelser i punkt 1-1, virkeområde:

> «Denne Overenskomst gjøres etter krav fra NITO eller NHO gjeldende for medlemmer av NITO for de i bedriften ansatte ingeniører/teknikere i funksjonærstillinger jfr. punkt 1-4 til 1-6.
> ...
> Har bedriften innsigelser mot at Overenskomsten gjøres gjeldende for enkelte av de personer som er omfattet av kravet, må innsigelsene fremkomme innen 1 måned fra mottakelsen av kravet.»

(5) Punkt 1-4 til 1-7 hadde bestemmelser om ingeniør- og teknikerbegrepet og krav til utdanning for å kunne omfattes av overenskomsten:

«1-4 Ingeniørbegrepet
Som ingeniør anses i denne Overenskomst arbeidstakere som har eksamen fra 2- og 3-årige norske tekniske skoler (ingeniørskoler/ingeniørhøgskoler) og 2-årige norske tekniske skoler fra før 1961eller likeverdige skoler.
Dersom en arbeidstaker har skaffet seg tilsvarende kunnskaper, skal søknad om medlemskap i første omgang prøves av NITO. Dersom den enkelte bedrift i et konkret tilfelle likevel ikke aksepterer vedkommende som ingeniør, avgjøres forholdet av organisasjonene. I den utstrekning retningslinjer kan utarbeides av organisasjonene i fellesskap, vil dette bli gjort.

1-5 Teknikerbegrep
Som tekniker anses i denne Overenskomst arbeidstakere som har eksamen fra norske tekniske fagskoler (2-årig teknisk fagskole opprettet iflg. Stortingsmelding nr. 62 (1965/66)) og som er ansatt i stillinger som krever teknisk utdannelse.

1-6 Kombinert teknisk/økonomisk utdannelse
Som følge av endret utdannelsesmønster omfatter også Overenskomsten kombinert teknisk/økonomisk utdannelse på minst samme nivå, jfr. 1-4 og 1-5.

1-7 Vurdering av utdannelsesnivå
Hvis en person med tilsvarende utdannelsesnivå, jfr. punkt 1-4, 1. avsnitt, søker medlemskap i NITO, kan det tas opp med bedriften spørsmålet om å la Overenskomsten komme til anvendelse for ham/henne, forutsatt at han/hun kan dokumentere at han/hun har skaffet seg tilsvarende teoretiske kunnskaper.»

(6) Kapittel 3 i overenskomsten har bestemmelser om lønnsvurdering og lønnsregulering. Det er under saksforberedelsen for Arbeidsretten klarlagt at uenigheten mellom partene er knyttet til forståelsen av overenskomsten punkt 3-1 andre ledd og 3-2 femte ledd, jf. også avsnitt 20 nedenfor. Bestemmelsene hadde slik ordlyd i overenskomsten for 2012–2014:

«3-1 Generelle forhold – lokale forhandlinger
En gang hvert år skal det med basis i bedriftens økonomiske stilling, produktivitetsmessige utvikling, konkurransesituasjon m.v. foretas en vurdering av de individuelle lønninger. Den regulering som måtte bli en følge av vurderingen skal gjøres gjeldende fra en på forhånd fastlagt dato.

Lønnsnivået for en bedrifts ingeniører/teknikere skal avpasses etter bedriftsmessige, bransjemessige og lokale forhold under hensyntagen til det alminnelige lønnsnivå for ingeniører/teknikere.

De lokale parter skal på forhånd eller som innledning til forhandlingene søke å komme fram til en felles forståelse av hvordan kriteriene i 1. og 2. ledd skal forstås.

3-2 Individuelle forhold

Lønnen for det enkelte NITO-medlem fastsettes som årslønn eventuelt månedslønn.

Bedriften skal fastsette de enkelte medlemmers lønn individuelt etter en saklig vurdering av kompetanse, dyktighet, resultatoppnåelse og stillingens ansvars- og arbeidsområde. I denne vurderingen skal det ikke forskjellsbehandles på grunnlag av kjønn.

I forbindelse med de lokale lønnsforhandlingene skal bedriften også foreta en lønnsvurdering av arbeidstakere som er fraværende på grunn av foreldrepermisjon. I bedriftens vurdering skal det tas hensyn til at yngre ingeniører normalt har en rask kompetansevekst.

Individuell lønnsfastsettelse forutsetter dialog, for eksempel lønnssamtale, mellom leder og medarbeider. Lederen skal gi medarbeideren tilbakemelding om den vurdering som er gjort i henhold til fastsatte vurderingskriterier, begrunnelsen for denne og eventuelle lønnsmessige konsekvenser. Medarbeideren må gis anledning til å kommentere vurderingen.

Ved vurderingen av de individuelle lønninger skal det tas hensyn til så vel den utvikling i ingeniør-/teknikerlønningene generelt som må forventes det enkelte år, som til den endring som er skjedd med hensyn til den enkeltes kompetanse.

Tillitsvalgtarbeid gir normalt kvalifikasjoner som inngår i denne vurderingen.

Lønnsdifferensieringen mellom ingeniørene/teknikerne i en bedrift skal tilstrebes foretatt så rettferdig som mulig under hensyntagen til de ovenfor fastsatte retningslinjer for individuell lønnsfastsettelse.

I den utstrekning bedriften i det enkelte år finner det nødvendig for å rette opp oppståtte skjevheter, skal den kunne foreta en tilleggsregulering til et annet tidspunkt enn ovenfor bestemt.»

(7) Punkt 4-4, statistikk, hadde slik bestemmelse i tredje ledd:

«Partene er enige om at NITOs lønnsstatistikk vil være et av flere relevante momenter i forhold til gjennomføringen av lokale lønnsforhandlinger etter Overenskomstens kap. 3.»

(8) Ved tarifforhandlingene i 2014 fremmet NITO 1. juni 2014 som «krav 1» blant annet krav om endring av punkt 1-1, virkeområde:

«Endring pkt. 1-1, 1. ledd
Denne avtalen gjøres etter krav fra NITO eller NHO gjeldende for medlemmer av NITO som er ansatt i funksjonærstillinger i bedrifter tilsluttet NHO og for vedkommende bedrift.»

(9) Det ble videre krevd at punkt 1-4 og 1-5 skulle fjernes, forutsatt at partene ble enige om ny tekst i første ledd.

(10) I NHOs krav 15. september 2014 var endringen av virkeområde ikke tatt inn, men det var foreslått at punkt 1-4 til 1-7 ble samlet i et eget punkt.

(11) Det ble 22. og 23. september 2014 gjennomført forhandlinger om revisjon av overenskomsten. I revidert protokollskisse – Tilsvar fra NITO 23. september kl. 14.30, het det blant annet:

> «Endring pkt. 1-1, 1. ledd
> Denne avtalen gjøres etter krav fra NITO eller NHO gjeldende for medlemmer av NITO som er ansatt i funksjonærstillinger i bedrifter tilsluttet NHO.
> ...
> Begrepet medlem må erstatte ingeniør/tekniker gjennomgående i hele overenskomsten.
>
> ...
> Til protokollen
> Endring pkt. 1.1 første ledd og fjerning av 1-4 til 1-6
> Endringen er redaksjonell og innebærer ingen endring av overenskomstens virkeområde. Partene er enige om utdanningskravet i pkt. 1-4 til 1-6 er minimumsgrenser som ikke utelukker ingeniører/teknologer med høyere utdanning.»

(12) I e-post senere samme dag kl. 16.48 oversendte NHO ved Oskar Rønbeck endelig protokoll. Av denne fremgår blant annet følgende:

> «Partene er enige om følgende endringer i avtalen:
> 1-1 Virkeområde
> Denne avtalen gjøres etter krav fra NITO eller NHO gjeldende for medlemmer av NITO som er ansatt i funksjonærstillinger i bedrifter tilsluttet NHO.
> (ledd 7 og 8 under 1-1)????
>
> Begrepet *medlem* eller *arbeidstaker* erstatter *ingeniør / tekniker* i hele overenskomsten så langt det passer.
>
> Til protokollen
> Endring pkt. 1.1 første ledd og fjerning av 1-4 til 1-7.
> Endringen er redaksjonell og innebærer ingen endring av overenskomstens virkeområde. Partene er enige om utdanningskravet i pkt. 1-4 til 1-7 i overenskomsten av 2012 er minimumsgrenser som ikke utelukker ingeniører/teknologer med høyere utdanning.»

(13) Den endelige protokollen partene signerte har blant annet slik ordlyd:

«1-1 Virkeområde
1. ledd utgår og erstattes med:
Denne avtalen gjøres etter krav fra NITO eller NHO gjeldende for medlemmer av NITO som er ansatt i funksjonærstillinger i bedrifter tilsluttet NHO.

5. og 6. ledd flyttes til 1-3, første og andre ledd.

1-3 endrer overskrift til Avtaleopprettelse

1-4 til 1-7 utgår
...
§ 4-4 Statistikk
1. og 2. ledd utgår.
Ny setning: NHO har ingen innvendinger til at bedriftene velger å medvirke til NITOs lønnsstatistikk.
Tredje ledd overføres til § 3-1 3. ledd.
...

Til protokollen
...
- Begrepet medlem eller arbeidstaker erstatter ingeniør / tekniker i hele overenskomsten så langt det passer.
- Ad. endring pkt. 1.1 første ledd og fjerning av 1-4 til 1-7.
  Endringen er redaksjonell og innebærer ingen endring av overenskomstens virkeområde. Partene er enige om [at] utdanningskravet i pkt. 1-4 til 1-7 i overenskomsten av 2012 er minimumsgrenser som ikke utelukker ingeniører/teknologer med høyere utdanning.»

(14) I Tariffnytt fra NHO til medlemsbedrifter bundet av Overenskomsten mellom NHO og NITO het det blant annet:

«TARIFFREVISJONEN 2014 MELLOM NHO OG NITO
NHO og landsforeningene er enige med NITO om ny Hovedavtale og Overenskomst. Avtalen omfatter 1400 bedrifter i ulike bransjer.

Avtaleverket med NITO forutsetter at flest mulig problemstillinger løses lokalt mellombedriften og ingeniørene, for eksempel gjennom særavtaler.

Overenskomsten 2014 – 2016
Vedlagte forhandlingsprotokoll viser endringer i overenskomsten av 2012. En fullstendig overenskomst er under utarbeidelse og vil bli lagt ut på NHOs tariffbase.

Hva er nytt?
- Overenskomsten med NITO kan kreves for alle NITOs medlemmer som har utdannelse innenfor ingeniør- og teknologområdet – også medlemmer som for eksempel har mastergrad innen teknologiske fag.
  ...

- NITO utarbeider fortsatt lønnsstatistikk for sine medlemmer, men de sentrale vurderingskriteriene er økonomi, produktivitet, konkurranseevne mv.»

(15) Oskar Rønbeck fra NHO og Lene Ståhl fra NITO skulle gå gjennom overenskomsten for å endre «ingeniør/tekniker». I e-post 9. november 2014 til Ståhl skrev Rønbeck:

«-jeg har rettet opp overenskomsten slik du foreslår. (versjon 2)
Skal se på vedleggene i morgen.
Har litt problem med hvordan vi skal erstatte «ingeniør/tekniker» slik at tekstene blir gode.
Å skrive «medlemmer av NITO» hele veien virker litt slitsomt – protokollen viser til at man også kan bruke «arbeidstaker» så langt det passer».
Jeg har laget en alternativ tekst som inneholder «arbeidstaker» i kapittel 2.
Se på det så tar vi en prat.»

(16) I e-post fra Rønbeck 16. november til Ståhl og Tom Helmer Christoffersen, som hadde vært forhandlingsleder i NITOs delegasjon, uttales blant annet:

«Her er et nytt utkast basert på tilbakemeldingene fra Lene.
Problem:
Når vi skal bytte ut «ingeniører/teknikere» med «arbeidstaker» og «medlem» så langt det «passer», så er det litt komplisert.
Her er det grunn til å være forsiktig – særlig ser jeg på 3-1 og 3-2 som kan gi et helt annet meningsinnhold. Jeg oppfatter protokollen at dersom vi ikke blir enige om hva som «passer», så blir gammel tekst stående. Spørsmålet er om vi skal begrense oss denne gangen og heller tar en full gjennomgang av tekstene i forbindelse med tariffrevisjonen 2016?
Jeg har gjort noen endringer så langt jeg kan forsvare det, men kan ikke gå lengre uten en runde med forhandlingsutvalget og da tar det tid.»

(17) I svar fra Christoffersen samme dag het det:

«Vi skal ha et møte i FU på tirsdag. Da diskuterer vi dette. Vil tro at det finnes andre avtaler hvor det står «medlemmer av» og som vi kan se på. ...»

(18) Rønbeck svarte dagen etter i e-post:

«Fint.
I NHOs tariffavtaler er det ikke vanlig å skrive «medlemmer av» selv om alle overenskomster omfatter forbundets «medlemmer» til enhver tid.
Dette følger av tariffsystemet. Språklig sett er det likevel vanlig i tekstene å skrive «arbeidstaker» eller «medarbeider» fordi overenskomstene gjelder mellom «arbeidsgiver» og «arbeidstaker» og bygger på den individuelle arbeidskontrakten.
Se i NHOs tariffbase – det er lite bruk av uttrykket «medlem av…».

Selv om NHO gikk med på å endre omfangsbestemmelsen i § 1, så var det ikke meningen å endre alle tekstene i overenskomsten der det står «ingeniør/tekniker», med mindre man er enige. Tror fortsatt at 2016 kan være en anledning til å rydde i dette? Innspill mottak med takk – hører fra dere.»

(19) Det ble 23. februar 2015 avholdt tvistemøte mellom partene om forståelsen av enighetsprotokollen. Protokollen lyder:

«Under arbeidet med redaksjonelle endringer etter overenskomstrevisjonen i 2014 ble det avdekket at partene er uenige om forståelsen av avtalen som ble inngått 23. september 2014. Tvisten gjelder overenskomstens virkeområde.

NITOs anførsler
Under revisjonen aksepterte NHO etter krav fra NITO at begrepet «ingeniør/tekniker» erstattes med «medlemmer av NITO» i overenskomstens omfangsbestemmelse. Begrunnelsen for kravet var behov for presisering av at overenskomsten også omfatter medlemmer med mastergrad. NITO presiserte ved presentasjonen av kravet at endret terminologi måtte gjennomføres i hele avtalen. Partene ble enige om følgende tekstendring:

Tidligere tekst:

1-1 Virkeområde
Denne overenskomst gjøres etter krav fra NITO eller NHO gjeldende for medlemmer av NITO for de i bedriften ansatte ingeniører/teknikere i funksjonærstillinger jfr. punkt 1-4 til 1-6.

Ny tekst i henhold til protokollen:
1.1. Virkeområde
1. ledd utgår og erstattes med: Denne avtalen gjøres etter krav fra NITO eller NHO gjeldende for medlemmer av NITO som er ansatt i funksjonærstillinger i bedrifter tilsluttet NHO.

Partene kom videre til enighet om at punktene 1-4 til 1-7, som presiserer utdanningskrav, fjernes fra overenskomsten.

Endringene vedrørende overenskomstens virkeområde er kommentert slik i felles protokollførsel:

Begrepet medlem eller arbeidstaker erstatter ingeniør/tekniker i hele overenskomsten så langt det passer.

Ad. endring pkt. 1.1 første ledd og fjerning av 1-4 til 1-7.
Endringen er redaksjonell og innebærer ingen endring av overenskomstens virkeområde. Partene er enige om at utdanningskravet i pkt. 1-4 til 1-7 i overenskomsten av 2012 er minimumsgrenser som ikke utelukker ingeniører/teknologer med høyere utdanning.

Den redaksjonelle gjennomgangen for å endre begrepet ingeniør/tekniker til medlem eller arbeidstaker ble gjennomført i samarbeid mellom NHOs forhandlingsleder og sekretær for NITOs forhandlingsutvalg, i tråd med vanlig praksis. Mot slutten av dette arbeidet reiste NHO innsigelser mot at overenskomstens 3-1, 2. ledd og 3-2, 5. ledd, skulle omfatte NITO-medlemmer med utdannelse over bachelornivå. NITO hevder at dette er i strid med enigheten som ble oppnådd under revisjonen.

NITO anfører at endringen i overenskomstens pkt. 1.1 første ledd er en presisering og ikke en realitetsendring. Dette fremgår klart av partenes felles protokolltilførsel og understøttes av at NHO aldri har reist innvendinger mot at overenskomsten gjøres gjeldende for NITO-medlemmer med mastergrad. Uenighet vedrørende overenskomstens virkeområde har utelukkende vært knyttet til tolkning av funksjonærbegrepet. Dette innebærer at hele avtalen, som tidligere, omfatter medlemmer av NITO med minimum utdannelse som beskrevet i 2012-overenskomstens pkt. 1-4 til 1-7.

NITO anfører videre at en endring av overenskomstens virkeområde uansett må ha virkning for hele avtalen med mindre unntak er uttrykkelig avtalt. Avtalerevisjonen 2014 ble avsluttetunder forutsetning av at gjenstående endringer var av redaksjonell art og at begrepet medlem eller arbeidstaker skulle erstatte ingeniør/tekniker i hele overenskomsten så langt det passet språklig.

På spørsmål fra NHO bekreftet NITO at saken ville bli tatt videre til arbeidsretten hvis enighet ikke ble oppnådd.

NHOs anførsler:

1.
NHO bestrider at endring av virkeområdet i pkt. 1-1 fra «ingeniører/teknikere» til «medlemmer av NITO» innebærer at alle øvrige bestemmelser med «ingeniører/teknikere» i overenskomsten endres tilsvarende. NHO viser til at anførselen er i strid med NITOs egne krav som dannet utgangspunktet for forhandlingene.

På bakgrunn av NITOs krav, hevder NHO at det var en felles uttrykkelig forutsetning for endring av kap 1-1 at dette ikke berørte de øvrige bestemmelser.

2.
NHO vil hevde at protokolltilførselen kulepunkt tre, første setning må sees i lys av overnevnte og den tar derfor bare stilling til pkt. 1.1 og fjerning av utdanningskravene fra Kap. 1. Den tar ikke stilling til konsekvenser for øvrige bestemmelser i overenskomsten.

3.
NHO er ukjent med at NITO har fremmet avtalekrav på stillinger som faller utenfor virkeområdet til overenskomsten. NHO har derfor ikke hatt foranledning til reise innvendinger mot eventuelle krav om at overenskomsten er gjort gjeldende for NITO-medlemmer med mastergrad. Slike krav ville i så fall være tariffstridig. Dette var overhode ikke tema under forhandlingene.

4.
NHO bestrider at partene var enige om å fjerne utdanningskravene fra overenskomsten. NHO viser her til protokolltilførsel kulepunkt tre, annen setning, hvor utdanningskravene i overenskomsten av 2012 er tatt inn. Dette var i henhold til tekstforslag fra NITO.

5.
NHO hevder at protokolltilførsel kulepunkt to er begrenset til redaksjonelle endringer og ikke omfatter realitetsendringer i forhold til overenskomsten av 2012.

NITOs krav om at overenskomstens 3-1, 2. ledd og 3-2, 5. ledd skal endres, er en realitetsendring i forhold til overenskomsten av 2012. Dette faller derfor utenfor protokolltilførselen.

NHO vil dessuten hevde at partene må bli enige i hvert enkelt tilfelle om hva som «passer» – også når det gjelder språklig tekst. I motsatt fall gjelder gammel tekst.

6.
NHO mener partene i etterkant har foreslått endring av tekstene i overenskomsten under forutsetning om enighet om alt. Ettersom det er uenighet om de to nevnte bestemmelsene, tar NHO forbehold om at det heller ikke foreligger enighet om redigering av de øvrige bestemmelsene. NHO mener at prosessen må gjennomgås på nytt med mindre partene blir enige om noe annet.

7.
For øvrig viste NHO til at bedriftene ennå ikke har mottatt redigert overenskomst av 2014 og at dette er en beklagelig situasjon.

Konklusjon:
Partene konstaterte at man ikke oppnår enighet. »

(20) NITO tok ut stevning for Arbeidsretten 2. juni 2015. Tilsvar ble inngitt 19. juni 2015. Det ble 2. oktober 2015 avholdt nytt tvistemøte mellom partene for å klargjøre uenigheten. Protokollen lyder:

«Partene er enige om å erstatte begrepet ingeniør/tekniker med medlem eller arbeidstaker i hele overenskomsten med unntak av i punkt 3-1 annet ledd og 3-2 femte ledd.
Partene er uenige om hvorvidt 2014-overenskomstens pkt. 3-1 annet ledd og pkt. 3-2 femte ledd også omfatter ingeniører/teknologer med høyere utdanning.
For å gjøre overenskomsten av 2014 klarere, har partene kommet til enighet om at utdanningskravene i overenskomsten av 2012 tas inn som nytt bilag 7 og at følgende endring gjennomføres i overenskomstens pkt. 1-1 Virkeområde.
Nytt annet ledd:
Partene er enige om at utdanningskravet i pkt. 1-4 til 1-7 i overenskomsten av 2012 er minimumsgrenser som ikke utelukker ingeniører/teknologer med høyere utdanning, se bilag 7.»

(21) Hovedforhandling ble avholdt 15. og 16. desember 2015. To partsrepresentanter og åtte vitner avga forklaring. Dom har på grunn av ferieavvikling ikke blitt avsagt innen fire uker etter avslutning av hovedforhandling, jf. arbeidstvistloven § 56 andre ledd.

(22) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(23) *NITO – Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon* har i korte trekk anført:

(24) Overenskomsten punkt 3-3 andre ledd og punkt 3-2 femte ledd omfatter ingeniører/teknikere med utdanning ut over bachelornivå.

(25) Partene ble i forhandlingene om ny overenskomst for perioden 2014–2016 enige om en ny ordlyd i punkt 1-1, virkeområde, første ledd. Ordlyden er klar; den gjelder for «medlemmer av NITO som er ansatt i funksjonærstillinger i bedrifter tilsluttet NHO». Prinsipalt gjøres det gjeldende at endringen i overenskomsten var en avtalefestning av praksis. Det fremgår av enighetsprotokollen at endringen i punkt 1-1 første ledd var redaksjonell, og at den ikke innebar en endring av overenskomstens virkeområde.

(26) Tariffhistorien viser at utdanningskravene har vært minimumskrav, og at avtalen i praksis har omfattet alle NITOs medlemmer i tariffbundne bedrifter. Ordlyden støtter dette. NITO har aldri opplevd at organisasjonens medlemslister i de tariffbundne bedrifter er blitt underkjent. Lokale forhandlinger har også omfattet NITO-medlemmer med utdanning ut over bachelornivå. Dersom det blir brudd i lokale forhandlinger, blir NITO sentralt koblet inn. Det har ikke forekommet lokal uenighet for ansatte med mastergrad. NHO har vært kjent med dette og aldri tidligere gjort gjeldende at medlemmer av NITO med utdanning på masternivå eller høyere ikke har vært omfattet. Det foreligger en stilltiende aksept fra NHOs side. Det vises til ARD 2003 side 175.

(27) Under enhver omstendighet ble det fra og med 2014 klart at hele overenskomsten gjelder for alle NITOs medlemmer ansatt i funksjonærstillinger. En objektiv forståelse av ordlyden må legges til grunn. Punkt 3-1 andre ledd og punkt 3-2 femte ledd gjelder alle som er omfattet av overenskomsten. Overenskomsten gjelder for «medlemmer av NITO», jf. punkt 1-1 første ledd. Det er ikke avtalt unntak; følgelig kommer de nevnte bestemmelsene også til anvendelse for NITOs medlemmer som har utdanning ut over bachelornivå. Dersom bestemmelsene ikke skulle gjelde alle NITOs medlemmer, hadde NHO foranledning til å ta forbehold om dette. Slikt forbehold er ikke tatt.

(28) Når ordlyden er klar, kreves det sterke holdepunkter for å legge til grunn en annen forståelse. Slike holdepunkter foreligger ikke. Det vises til ARD 2010 side 211 og ARD 2011 side 51.

(29) En tariffavtale tilsikter en helhetlig regulering, jf. ARD 1955 side 126. Omfangsbestemmelsen gjelder alle NITOs medlemmer ettersom det ikke er avtalt unntak. Det som ikke uttrykkelig fremgår av avtalen, er ikke avtalt. Dersom det for enkelte bestemmelser i overenskomsten skulle gjelde unntak for ansatte med utdanning ut over bachelornivå, måtte det ha fremgått av punkt 1-1, eventuelt de aktuelle bestemmelser.

(30) Utdanningskravene i avtalen for perioden 2012–2014 var minimumskrav. Dette fremgår uttrykkelig av kulepunkt tre i protokollen av 22. og 23. september 2014. Ordlyden i kulepunkt tre underbygger hva endringen i punkt 1-1 innebærer.

(31) Partene ble enige om at «medlem eller arbeidstaker» skulle erstatte «ingeniør/tekniker» i «hele overenskomsten så langt det passer», jf. kulepunkt to. Det ble ikke tatt noe forbehold om at noen bestemmelser skulle unntas. Det er ingen motstrid mellom NITOs forslag til protokollskisse om at «[b]egrepet medlem må erstatte ingeniør/tekniker gjennomgående i hele overenskomsten» og det partene ble enige om i kulepunkt to. Det ville rent språklig ikke passe å erstatte «ingeniør/tekniker» med «medlem» i alle bestemmelsene. Derfor ble partene enige om at «medlem eller arbeidstaker» skulle erstatte «ingeniør/tekniker ... så langt det passer». En redaksjonskomite skulle gjennomgå bestemmelsene i overenskomsten og erstatte «ingeniør/tekniker» med enten «medlem» eller «arbeidstaker». Noen steder ville «medlem» passe, andre steder ville det være mer naturlig å benytte «arbeidstaker». Da NITO første gang ga uttrykk for at «ingeniør/tekniker» skulle byttes med «medlem» «gjennomgående», var ikke dette å oppfatte som et tariffkrav – det var en diskusjon den andre dagen under forhandlingene, og det refererte til den språklige endringen som måtte gjennomføres som følge av at virkeområdet ble utvidet. Mandatet til redaksjonskomiteen var å foreta språklige tilpasninger. Den hadde ikke fullmakt til å foreta realitetsendringer som innebar at enkelte bestemmelser skulle unntas fra endringen «ingeniør/tekniker» til «medlem eller arbeidstaker».

(32) Sammenhengen mellom bestemmelsene om lokale forhandlinger i overenskomsten kapittel 3 taler for at alle delbestemmelsene gjelder for alle NITOs medlemmer som er omfattet av overenskomsten. Det gir ingen

mening at punkt 3-1 andre ledd og punkt 3-2 femte ledd ikke skal gjelde for ingeniør/tekniker med utdanning ut over bachelornivå.

(33) Etterfølgende opptreden fra NHOs side underbygger at partene ikke ble enige om å unnta enkelte bestemmelsene fra endringen «ingeniør/tekniker» til «medlem/arbeidstaker». Tre dager etter at forhandlingene var avsluttet, sendte NHO ut «Tariffnytt» til medlemsbedrifter som er bundet av overenskomsten. Under punktet «Hva er nytt?» fremgår det uttrykkelig at overenskomsten kan kreves for alle NITOs medlemmer, «også medlemmer som for eksempel har mastergrad innen teknologiske fag». Dersom disse medlemmene var unntatt fra enkelte av bestemmelsene i overenskomsten, ville det vært naturlig at det hadde kommet klart til uttrykk i informasjonen til medlemsbedriftene. Uenigheten om hvorvidt punkt 3-1 andre ledd og punkt 3-2 femte ledd også gjelder for medlemmer med utdanning ut over bachelornivå, er noe NHO har konstruert i ettertid. Det fremstår som om NHO ønsker en omkamp på noe partene ble enige om under forhandlingene.

(34) Det er nedlagt slik endret påstand:

> «Overenskomsten mellom NITO og NHO, gjeldende for perioden 1. juni 2014 til 31. mai 2016, skal forstås slik at pkt 3-1 annet ledd og pkt 3-2 femte ledd også omfatter medlemmer med utdanning ut over bachelornivå.»

(35) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i korte trekk anført:

(36) Det bestrides at NITO-medlemmer med utdannelse over bachelornivå falt inn under overenskomstens virkeområde før oppgjøret i 2014. NITO fremmet krav om dette under tariffoppgjøret i 2008, men det ble avvist fra NHO. Partene ble enige om å nedsette et utvalg for å se nærmere på konsekvensene av kravet, men arbeidet kom aldri i gang.

(37) Det bestrides ikke at det ved enkelte bedrifter tidligere kan ha blitt opprettet overenskomster for NITO-medlemmer med mastergrad. NHO har ikke vært kjent med dette. NHO som tariffpart har ikke mulighet til å se hvilken utdanning de det kreves overenskomst for, har. Skal praksis tillegges betydning, kreves at den overordnede tariffpart har kjennskap til den. Det er ikke tilfelle i denne saken. Etter at NITO i 2008 hadde fremmet krav om at de med mastergrad skulle omfattes, og dette var avvist fra NHO, var NHOs oppfatning kjent for NITO.

(38) Ved oppgjøret i 2014 fremmet NITO igjen krav om endring av overenskomstens virkeområde. Partene ble da enige om endring av punkt 1-1, vir-

keområde, og at punkt 1-4 til 1-7 skulle fjernes. Det fremgår av kulepunkt to i protokollen at begrepet «ingeniør/tekniker» skulle erstattes med «medlem eller arbeidstaker ... så langt det passer». Dette er det sentrale kulepunktet; dersom partene ikke blir enige om hvordan dette skal gjennomføres i overenskomstens bestemmelser, er konsekvensen at teksten i overenskomsten for perioden 2012–2014 og dens materielle innhold blir stående uendret i de ulike bestemmelser. Det er ingen annen løsningsmodell å falle tilbake på. Punkt 3-1 andre ledd og punkt 3-2 femte ledd i overenskomsten for 2014–2016 er følgelig fortsatt begrenset til «ingeniør/tekniker».

(39) Hvis saksøker skal kunne få medhold, må det være fordi retten mener at partene ble enige om at «ingeniør/tekniker» skulle byttes ut uten unntak. Hvis retten ikke mener det, må saksøkte frifinnes.

(40) Sentralt i saken er hvordan begrepet «så langt det passer» skal forstås. Forhandlingsforløpet er av avgjørende betydning. NITO fremmet under forhandlingene krav om at begrepet medlem skulle erstatte ingeniør/tekniker «gjennomgående i hele overenskomsten». NHO avviste kravet. Begrunnelsen var at partene ikke hadde gjennomgått og drøftet de enkelte bestemmelsene, og at man derfor ikke hadde oversikt over konsekvensene av en slik endring. Etter drøftinger ble partene enige om å begrense det til «så langt det passer». Sett i lys av forhandlingsforløpet, er det NITO nå krever dom for, identisk med det krav som de fremmet, men som ble avvist av NHO. Resultatet av forhandlingene er at man ikke skulle erstatte «ingeniør/tekniker» med «medlem eller arbeidstaker» alle steder, men bare der det passet. I forhandlingene fikk de noe mindre – det må da bety noe annet enn påstanden i saken.

(41) Medlemmer av NITO med utdannelse ut over bachelornivå omfattes av overenskomsten, men ikke alle bestemmelsene er anvendelige for denne arbeidstakerkategorien. Ordlyden i kulepunkt to om å foreta endring «så langt det passer» støtter saksøktes syn. Punktet ville vært unødvendig dersom alle bestemmelsene i overenskomsten skulle gjelde for ansatte med utdannelse ut over bachelornivå. Under forhandlingene sikret NHO seg mot materielle endringer.

(42) Det gjøres gjeldende at det er en realitetsforskjell å erstatte «ingeniør/tekniker» med medlem/arbeidstaker «gjennomgående» i hele overenskomsten og ikke bare «så langt det passer». Dersom NITO mente at omformuleringen ikke innebar en realitetsforskjell sammenliknet med det første kravet, skulle de tilkjennegitt dette overfor NHO.

(43) Reelle hensyn støtter saksøktes syn. Kriteriene for lønnsforhandlinger må være de samme for de som utfører samme type arbeid. NITO er det eneste forbundet som har den type garantibestemmelse som det her er tvist om – alle de andre har de «fire» kriteriene. Dersom NITO får medhold, vil det medføre at det blir andre kriterier enn for blant annet TEKNAs medlemmer.

(44) Det er nedlagt slik påstand:

«Saksøkte frifinnes.»

(45) **Arbeidsrettens merknader**

(46) *Arbeidsretten* vil innledningsvis bemerke:

(47) Spørsmålet for retten er om medlemmer med utdanning ut over bachelornivå omfattes av overenskomsten mellom NITO og NHO punkt 3-1 andre ledd om lokale forhandlinger og punkt 3-2 femte ledd om individuelle forhold. Kapittel 3 har bestemmelser om lønnsvurdering og lønnsregulering. Punkt 3-1 andre ledd har slik ordlyd:

«Lønnsnivået for en bedrifts ingeniører/teknikere skal avpasses etter bedriftsmessige, bransjemessige og lokale forhold under hensyntagen til det alminnelige lønnsnivå for ingeniører/teknikere.»

(48) Punkt 3-2 femte ledd lyder:

«Ved vurderingen av de individuelle lønninger skal det tas hensyn til så vel den utvikling i ingeniør-/teknikerlønningene generelt som må forventes det enkelte år, som til den endring som er skjedd med hensyn til den enkeltes kompetanse.»

(49) Virkeområdet for overenskomsten er angitt i punkt 1-1. For perioden 2012–2014 fastsatte punkt 1-1 første ledd at overenskomsten kunne gjøres gjeldende for «ingeniører/teknikere» i funksjonærstillinger, jf. avsnitt 4 ovenfor. Punktene 1-4 til 1-7 hadde bestemmelser om utdanningskrav for «ingeniør/tekniker», jf. avsnitt 5.

(50) Ved tariffrevisjonen i 2014 ble partene enige om å endre overenskomstens virkeområde. Punkt 1-1 første ledd fikk slik ordlyd:

«Denne avtalen gjøres etter krav fra NITO eller NHO gjeldende for medlemmer av NITO som er ansatt i funksjonærstillinger i bedrifter tilsluttet NHO.»

(51) Partene var videre enige om at punkt 1-4 til 1-7 skulle utgå. Avslutningsvis i enighetsprotokollen fra forhandlingene 22. og 23. september 2014 ble

det inntatt merknader til protokollen. Kulepunkt to og tre er sentrale i saken og har slik ordlyd:

> «• Begrepet medlem eller arbeidstaker erstatter ingeniør / tekniker i hele overenskomsten så langt det passer.
> • Ad. endring pkt. 1.1 første ledd og fjerning av 1-4 til 1-7.
> Endringen er redaksjonell og innebærer ingen endring av overenskomstens virkeområde. Partene er enige om [at] utdanningskravet i pkt. 1-4 til 1-7 i overenskomsten av 2012 er minimumsgrenser som ikke utelukker ingeniører/teknologer med høyere utdanning.»

(52) Partene har på grunn av denne tvisten ikke blitt enige om den endelige utformingen av overenskomsten for 2014–2016. Den enighet partene kom til ved tariffrevisjonen i 2014, fremgår av den signerte protokollen fra forhandlingene, jf. avsnitt 13 ovenfor.

(53) Partene er uenige om overenskomsten også før 2014 omfattet medlemmer av NITO med utdanning ut over bachelornivå – det vil si om utdanningskravene i overenskomsten var minimumskrav, eller om de måtte forstås som både minimums- og maksimumsgrenser. Det er ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå inn på dette. Påstanden knytter seg til forståelsen av gjeldende overenskomst, og partene er nå enige om at denne i utgangpunktet omfatter medlemmer med utdanning ut over bachelornivå.

(54) Det fremgår av omfangsbestemmelsen i punkt 1-1 slik denne er kommet til uttrykk i enighetsprotokollen, at overenskomsten gjelder for «medlemmer av NITO som er ansatt i funksjonærstillinger». Kravene til utdanning som tidligere fremgikk av punkt 1-4 til punkt 1-7, er minimumsgrenser. Ordlyden i punkt 1-1 gir ikke holdepunkter for at omfangsbestemmelsen etter 2014 ikke gjelder alle bestemmelsene i overenskomsten, herunder bestemmelsen om lokale forhandlinger i punkt 3-1 andre ledd og individuell lønnsfastsettelse i punkt 3-2 femte ledd.

(55) Av kulepunkt to i protokollen fremgår at «medlem eller arbeidstaker» skal erstatte ingeniør/tekniker «i hele overenskomsten så langt det passer». Det sentrale spørsmålet er derfor om «så langt det passer» skal forstås slik at partene etter forhandlingene måtte bli enige om hvilke av bestemmelsene som skulle gjelde de med utdanning ut over bachelornivå. Uenigheten ble i forhandlingsmøte mellom partene 2. oktober 2015 presisert til bare å gjelde de to omtvistede bestemmelsene om lokale lønnsforhandlinger i punkt 3-1 andre ledd og individuelle lønnsvurderinger i punkt 3-2 femte ledd, jf. avsnitt 20 foran.

(56) I spørsmålet om punkt 3-1 andre ledd og punkt 3-2 femte ledd omfatter ansatte med utdanning ut over bachelornivå, har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall.

(57) Flertallet, dommerne *Wahl, Frogner, Coward, Dragset* og *Eikeland* har kommet til at NITO må gis medhold. Etter flertallets syn må de to omtvistede punktene forstås slik at de også omfatter NITO-medlemmer med utdanning ut over bachelornivå.

(58) Utgangspunktet er ordlyden. Virkeområdet er i punkt 1-1 angitt å være «medlemmer av NITO som er ansatt i funksjonærstillinger». Det er ikke tatt forbehold i omfangsbestemmelsen eller i de to omtvistede bestemmelsene.

(59) Etter flertallets syn kan kulepunkt to om at begrepet «medlem eller arbeidstaker» skulle erstatte «ingeniør/tekniker» «så langt det passer» ikke forstås slik at partene etter at forhandlingene var avsluttet, måtte bli enige om i hvilken utstrekning de med utdanning ut over bachelorgrad skulle omfattes av overenskomsten.

(60) Ved tariffrevisjonen 2014 ble punkt 1-1 om virkeområde endret. Dette hadde vært et krav fra NITO både i 2008 og i 2014. I det første kravet fra NITO 1. juni 2014 var formuleringen at avtalen skulle gjelde for medlemmer som var ansatt i funksjonærstillinger. Det fremkom under bevisførselen at det hadde vært diskusjoner mellom partene om endringen var ment å innebære en utvidelse «sidelengs» til andre akademikergrupper slik som prester, statsvitere mv. NITOs forhandlingsutvalg hadde da forsikret om at det fortsatt var tale om ingeniører og andre med teknisk utdanning som tilfredsstilte minimumskravene, men at det ikke skulle være noen øvre grense.

(61) Det fremgår av kulepunkt tre at endringen av virkeområde og en fjerning av utdanningskrav var «redaksjonell», og at utdanningskravene var «minimumsgrenser». Dette støtter NITOs anførsel om at endringen i virkeområde var en kodifisering av praksis. Flertallet tar ikke endelig stilling til dette, da det som nevnt ikke er nødvendig for resultatet.

(62) I den reviderte protokollskissen fra NITO 23. september 2014 var det tatt inn under punktet om endring i virkeområdet at «[b]egrepet medlem må erstatte ingeniør/tekniker gjennomgående i hele overenskomsten», jf. avsnitt 11. I den endelige protokollen ble dette endret til at «[b]egrepet

medlem eller *arbeidstaker* erstatter *ingeniør / tekniker* i hele overenskomsten så langt det passer».

(63) Forhandlingsforløpet underbygger etter flertallets syn at forbeholdet om «så langt det passer» må forstås slik at det bare ble lagt opp til en språklig gjennomgang og redigering etter at forhandlingene var avsluttet. Flertallet legger til grunn at NITOs forslag om å gjennomføre endringen «gjennomgående» siktet til de språklige endringer som var nødvendige som følge av at virkeområdet var endret. Flertallet legger til grunn at det var NITOs forhandlingsdelegasjon som foreslo at endringer skulle gjennomføres «så langt det passer», og at også begrepet «arbeidstaker» – ikke bare «medlem – kunne benyttes. Siktemålet var å gi redaksjonskomiteen tilstrekkelig språklig handlingsrom. Det var ikke naturlig rent språklig å benytte betegnelsen «medlem» alle steder der avtalen benyttet «ingeniør/tekniker». Endringene måtte derfor gjøres «så langt det passer», og begrepet «arbeidstaker» kunne også benyttes. Dette ble tatt inn i kulepunkt to.

(64) Redaksjonskomiteen besto av Lene Ståhl i NITO og Oskar Rønbeck i NHO. De fikk i oppgave å foreta redaksjonelle endringer av ordlyden – å ta inn «medlem eller arbeidstaker». Den første e-posten fra Rønbeck 9. november 2014, jf. avsnitt 15, underbygger at det kun var en redaksjonell og språklig gjennomgang. Han viser til at det kan virke «litt slitsomt» å benytte «medlemmer av NITO» hele veien. Han hadde derfor også benyttet «arbeidstaker», som protokollen også anga som alternativ til «ingeniør/tekniker». Slik partene la opp gjennomgangen, underbygger at det ikke var tale om å gjennomføre en etterfølgende gjennomgang med sikte på å avklare og bli enige om overenskomstens virkeområde for NITOs medlemmer med utdanning ut over bachelornivå. En utvidelse av virkeområdet hadde vært et av kravene fra NITO i forhandlingene, noe de hadde grunn til å oppfatte at man var enige om.

(65) I Tariffnytt fra NHO til medlemsbedrifter som var bundet av overenskomsten med NITO fremkom det under «Hva er nytt?» at overenskomsten kunne gjøres gjeldende for alle NITOs medlemmer innenfor ingeniør- og teknologiområdet, også de som eksempelvis har mastergrad.

(66) Flertallet legger på bakgrunn av bevisførselen til grunn at de omtvistede bestemmelsene i punkt 3-1 andre ledd og 3-2 femte ledd ikke var tema under forhandlingene. Forhandlingsdirektør i NHO, Rolf Negård, ga under hovedforhandlingen uttrykk for at dette er garantibestemmelser som ikke finnes i andre tariffområder, og at det var utenkelig at NITO

skulle fått gjennomslag for et krav om at bestemmelsene også skulle gjelde for medlemmer med mastergrad. TEKNA organiserer hovedtyngden av ingeniører med mastergrad, og NHOs overenskomst med TEKNA har ikke tilsvarende bestemmelser. Dette vil derfor innebære en forskjell i lønnsforhandlingene for grupper med samme utdanning. Dersom dette var et sentralt punkt for NHO – og bestemmelser de ikke ønsket at skulle få anvendelse for NITOs medlemmer med utdanning ut over bachelornivå – hadde NHO en oppfordring til å klargjøre sitt syn på dette punkt under forhandlingene. Bevisførselen gir ikke støtte for at det ble gjort. NITOs krav om utvidelse av virkeområde var kjent fra forhandlingene i 2008, og kravet var oversendt i god tid før forhandlingene. NHO hadde derfor mulighet til i forkant av forhandlingene å ta stilling til konsekvensene av at overenskomsten ble utvidet, og eventuelt ta uttrykkelig forbehold dersom det var bestemmelser de mente ikke skulle få anvendelse for denne gruppen.

(67) For NITO, som hadde fått gjennomslag for en endring av virkeområdet, måtte det fremstå som en naturlig konsekvens av endringen at denne gjaldt alle medlemmene som nå var omfattet av overenskomsten, også for lønnsforhandlinger. Etter flertallets syn hadde derfor ikke NITO noen oppfordring til å søke ytterligere klargjøringer i en situasjon der partene var blitt enige om at virkeområdet var utvidet.

(68) Den forståelse NHO har gitt uttrykk for, ville dessuten medført at forhandlingene om utvidelsen av overenskomstens virkeområde, og dermed i hvilken grad NITO rent faktisk hadde fått gjennomslag for kravet, i realiteten ville skjedd under fredsplikt. At dette var noe partene var enige om, fremstår ikke som en naturlig forståelse av forhandlingsforløpet, informasjonen fra NHO i Tariffnytt og den umiddelbare kontakten mellom partene om endringene i overenskomstens tekst.

(69) Flertallet er på denne bakgrunn kommet til at punkt 3-1 andre ledd og 3-2 femte ledd får anvendelse for NITOs medlemmer med utdanning ut over bachelornivå.

(70) Mindretallet, dommerne *Solberg* og *Thuve*, har kommet til NHO må frifinnes. Etter mindretallets syn må forbeholdet om at endringen av virkeområdet skulle gjennomføres «så langt det passer», forstås slik at partene skulle foreta en reell gjennomgang i ettertid. Det var ikke kun en språklig og redaksjonell gjennomgang.

(71) NITO hadde krevd at begrepet «medlem» skulle erstatte «ingeniør/tekniker» «gjennomgående» i hele overenskomsten. Dette kravet fikk de ikke gjennomslag for; de fikk noe mindre. Endringene skulle gjennomføres «så langt det passer». Konsekvensen av at NITO får medhold, vil i realiteten være at de oppnår det de fremmet krav om under forhandlingene, men som ble avvist fra NHO. Forbeholdet om at endringen skal foretas «så langt det passer», har en realitet – det var opp til partene i ettertid å bli enige om gjennomføringen av utvidelsen og i hvilken utstrekning de med utdanning ut over bachelornivå skulle omfattes.

(72) Som NHO også har påpekt, var det under forhandlingene ikke mulig for NHO å overskue konsekvensene av at virkeområdet ble endret. Det ble derfor tatt forbehold om gjennomføring «så langt det passer». Dersom partene i ettertid ikke ble enige om at en bestemmelse skulle få anvendelse for de med utdanning ut over bachelornivå, er konsekvensen at ordlyden fra 2012-avtalen gjelder. Det er ikke uvanlig at parter tar et forbehold om denne form for etterfølgende gjennomgang og enighet. Ordlyden i kulepunkt to, «så langt det passer», understreker at partene ikke var enige om en utvidelse av alle bestemmelsene – det var kun i den utstrekning partene i ettertid ble enige om at det passet.

(73) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

Overenskomsten mellom NITO – Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon og Næringslivets Hovedorganisasjon, gjeldende for perioden 1. juni 2014 til 31. mai 2016, skal forstås slik at punkt 3-1 andre ledd og punkt 3-2 femte ledd også omfatter medlemmer med utdanning ut over bachelornivå.

Fredsplikt – annen arbeidskamp. Boikott. Saken gjaldt spørsmål om en varslet boikott var tariffstridig og ulovlig. Industri Energi varslet 30. september 2015 boikott overfor Technip Singapore PTE Ltd. Det anførte formålet med boikotten var å underbygge krav om tariffavtale med dett selskapet. Arbeidsrettens flertall kom til at boikotten delvis hadde som formål å fremtvinge endringer i tarifforholdet mellom LO/Industri Energi og NHO/Technip Norge AS. Det ble særlig lagt vekt på at boikotten ikke ville få nevneverdig virkning for Technip Singapore og den var egnet til å påvirke Technip Norge slik at selskapet. Den varslede boikotten var derfor i strid med forbudet mot annen arbeidskamp etter arbeidstvistloven § 8 og Hovedavtalen LO-NHO § 2-2 Dissens 4–3.

Dom 3. februar 2016 i
sak nr. 24/2015, lnr. 3/2016:
Næringslivets Hovedorganisasjon, med Technip Norge AS
(advokat Margrethe Meder) mot Landsorganisasjonen i Norge
(advokat Einar Stueland) og Industri Energi (advokat Alexander Lindboe)

Dommere: Wahl, Sundet, Remen, Stangnes, Solberg, Bjørndalen og Thuve

(1) Saken gjelder spørsmål om en varslet boikott er tariffstridig og ulovlig, jf. Hovedavtalen LO–NHO § 2-2 og arbeidstvistloven § 8.

(2) **Oversikt over tarifforholdene og virksomheten i Technip Norge AS**

(3) Partene er bundet av Hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og av Oljeserviceavtalen mellom LO/Industri Energi og NHO/Norsk olje og gass.

(4) Den oppførte saksøkeren Technip Norge AS (Technip Norge) er et prosjektselskap i oljeserviceindustrien med hovedkontor i Sandvika. Selskapet er en del av Technip-konsernet som har hovedkontor i Paris. De 660 ansatte i Technip Norge består i hovedsak av administrativt personell og ingeniører. Den norske avdelingen har ikke ansatt konstruksjonspersonell, med unntak av om lag ti dykkere og syv spesialkranførere. Konstruksjonspersonellet omfattes av Oljeserviceavtalen.

(5) Technip Norge inngir anbud på oppdrag fra operatører i Norge, slik som Statoil, Conoco Phillips m.fl. Når Technip Norge får tildelt en kontrakt, setter selskapet opp et prosjektteam med ansvar for gjennomføringen av prosjektet. Teamet består av prosjektleder, overordnet ansvarlig ingeniør, innkjøpere mv. Ved gjennomføringen av prosjektene vil søsterselskapene i konsernet levere tjenester til Technip Norge. I innkjøpsprosessen treffes det beslutning om hvilke leveranser prosjektet trenger, herunder hvilke fartøy som skal benyttes og hvor lenge det er behov for fartøyene. Technip Norge inngår avtaler om kjøp av tjenester fra Technip Marine Operation

Services (T-MOS) i Aberdeen, som er en avdeling av Technip UK Limited (heretter Technip UK). Technip-konsernets rederivirksomhet er samlet i Technip UK. T-MOS disponerer egne fartøy, men vil ved behov chartre fartøy fra tredjemenn. Det er T-MOS som skaffer til veie nødvendig konstruksjonspersonell. Dette personellet kan bestå av dekkformann, riggere, sveisere og kranoperatører og leies inn fra Technip Singapore PTE Ltd. (heretter Technip Singapore). Det inngås ingen avtaler direkte mellom Technip Singapore på den ene siden og Technip Norge eller norske operatører på den andre siden. Technip Singapore har om lag 2000 ansatte, hvor 1417 ansatte er konstruksjonspersonell.

(6) For personell fra Technip Singapore som utfører arbeid på fartøyene gjelder lønnsbestemmelser i henhold til ITF-avtaler, men det er omtvistet om ITF-ratene gjelder for konstruksjonspersonell. ITF-avtalene er under reforhandling, og det er ikke oppnådd enighet om nye avtaler. Technip UK anvender inntil videre ITF-rater for konstruksjonspersonell. T-MOS leverer tjenester til de steder i verden hvor selskap i Technip-konsernet gjennomfører prosjekter. Dette vil da gjelde tilsvarende for Technip Singapores utsending av personell. Kontraktsdirektør i Technip Norge, Berit Bergsjø Steiro, har forklart at 15–20 % av de ansatte i Technip Singapore har utført arbeid på norsk sokkel de to siste årene. Lønnssatsene for det utenlandske personellet når de utfører arbeid på norsk kontinentalsokkel ligger om lag 25 % under det som følger av Oljeserviceavtalen.

(7) Andre selskaper i oljeserviceindustrien, slik som Subsea 7 Norway AS, har organisert virksomheten på samme måte som Technip ved at det er opprettet et norsk datterselskap som inngår avtale med norske operatører om gjennomføring av prosjekt og kontraherer tjenester fra søsterselskaper i utlandet for gjennomføring av prosjektet. Ved Arbeidsrettens dom 28. november 2012 (ARD 2012 side 384) ble det avgjort at Oljeserviceavtalen ikke var anvendelig i tilfeller hvor et tariffbundet norsk selskap satte arbeid ut til et søsterselskap som ikke var tariffbundet. Det har i tariffoppgjørene i perioden 2010–2014 ikke blitt fremmet krav om endringer i omfangsbestemmelsen i Oljeserviceavtalen.

(8) Industri Energi varslet 4. april 2013 plassoppsigelse for 87 ansatte i Subsea 7 Norway AS. Bakgrunnen var at Industri Energi 22. januar 2013 fremmet krav overfor Subsea 7-konsernets bemanningsselskap i Singapore om at selskapet skulle tiltre Oljeserviceavtalen. Forbundets medlemmer i det norske prosjektselskapet skulle tas ut i sympatistreik. Industri Energi varslet også boikott. Ved Arbeidsrettens dom 26. juni 2013 (ARD 2013

side 268) ble den varslede sympatistreiken kjent tariffstridig og ulovlig. Varselet om sympatiaksjon til støtte for tariffkravet mot Subsea 7 Singapore ble deretter trukket tilbake. I tvistemøte mellom LO og NHO 2. juli 2013 om lovligheten av boikotten mot Subsea 7 Singapore, uttales det:

«NHO er av den oppfatning at oppfordringen til boikott av Subsea 7 Singapore har samme reelle begrunnelse, og virkning, som den varslede sympatiaksjon i Subsea 7 Norge ville hatt.
Oppfordringen 13. juni 2013 til boikott av Subsea 7 Singapore er derfor etter NHOs vurdering en tariffstridig og ulovlig handling som må opphøre umiddelbart ved at Industri Energi og LO sender brev til samtlige som har mottatt oppfordring til boikott av selskapet om at denne nå trekkes tilbake.
LO viser til utkast til stevning fra NHO datert 2.7.2013 som ble omdelt i møte og hvor det heter at de saksøkte fortsetter å forfølge sitt krav om utvidelse av OSAs virkeområde og ikke innretter seg lojalt etter dommen. LO tar avstand fra dette.
LO/Industri Energi har ikke på noe tidspunkt hatt til hensikt å endre OSA i tariffperioden. LO/Industri Energi legger også stor vekt på å følge Arbeidsrettens tolkning av Hovedavtalen og arbeidstvistlovens regler ved krav om tariffavtale.
LO/Industri Energi sitt mål er at det etableres tariffavtale i Subsea 7 Singapore. En rekker spørsmål er ikke løst ved Arbeidsrettens dom. LO/Industri Energi vil derfor vurdere konsekvensene av Arbeidsrettens dom og hvordan det kan oppnås tariffavtale i Subsea 7 Singapore.»

(9) Boikotten ble ikke iverksatt.

(10) **Bakgrunnen for tvisten mellom NHO/Technip Norge og LO/Industri Energi**

(11) Industri Energi fremmet i brev 6. januar 2015 til Technip Singapore og Technip UK krav om tariffavtale for arbeidstakere som utførte arbeid på norsk kontinentalsokkel. Industri Energi har ikke medlemmer i selskapene. Det ble i brevet vist til at det bare var administrativt personell, prosjektledere, ingeniører og dykkere som var ansatt i Technip Norge, mens skipsarbeidstakere og konstruksjonspersonell enten var ansatt i Technip Singapore eller Technip UK. I brevet til Technip Singapore uttales det:

«All work operations offshore regarding subsea are performed mostly from multi purpose vessels. As far as we know are all seamen and construction personell (OCM offshore construction managers, riggers, welders and crane operators) are employed in either Technip UK or Technip Singapore. When Technip Norge AS enters into a subsea contract with an oil company, it contacts T-MOS. T-MOS is a department of Technip UK Limited. T-MOS provide the appropriate vessel for the job and sets up the whole crew (maritime and construction personell).
Industry Energy has an interest in the construction personell. The union's view is that all work performed by construction personell from multi purpose vessels operating in Norwegian waters should be paid according to the oil service agreement between

Norsk Olje og Gass (Norwegian Oil and Gas) and LO (national union collection) and Industry Energy. Industry Energy wants this geographically limited to work performed on the Norwegian continental shelf.
Industry Energy hereby claims that Technip UK Ltd enters into the Oil Service Agreement (OSA).»

(12) «Technip UK Ltd» i siste avsnitt er feilskrift for Technip Singapore PTE Ltd.

(13) Technip Singapore avslo i brev 28. januar 2015 kravet om tariffavtale. Industri Energi varslet 24. juni 2015 boikott mot selskapet fra og med 17. juli 2015. I varselet uttales det:

«Formålet med boikotten er å oppnå tariffavtale, herunder få avtalefestet at OSA-avtalen gjelder når det utføres arbeid fra fartøy på norsk kontinentalsokkel med bemanning fra Technip Singapore PTE Ltd.
Arbeidsgivere tilsluttet NOG (Norsk Olje og Gass) og NR (Norsk Rederiforbund) med arbeidstakere på hhv. oljeserviceavtalen og offshoreserviceavtalen betaler inn årlige premier til et OSA-inspektorat. Inspektoratet organiseres og utføres av OSA-inspektører ansatt i Industri Energi. Inspeksjonsordningens formål er å forebygge og rydde opp i det en oppfatter som sosial dumping. Det er i den sammenheng avdekket at Technip Singapore PTE Ltd utøver sosial dumping på norsk kontinentalsokkel. Dumpingen materialiserer seg ved at Technip Singapore PTE Ltd sine ansatte utfører arbeid til lønns- og arbeidsvilkår som ligger langt under norske standarder.
Det bes opplyst hvilke flerbruksfartøy ansatte fra Technip Singapore PTE Ltd utfører arbeid om bord på norsk kontinentalsokkel, hvor på sokkelen arbeidet foregår og hvem som er oppdragsgiver (bestiller/operatørselskap) for kontrakten arbeidet utføres under.
Boikotten vil bety at vi vil arbeide for at Technip Singapore PTE Ltd ikke får oppdrag på norsk sokkel formidlet via T-MOS i Abderdeen. Industri Energi vil arbeide for dette synet gjennom bruk av media, i vårt kontaktarbeid overfor norske myndigheter og overfor oppdragsgivere. Våre medlemmer og tillitsvalgte vil bli oppfordret til å arbeide for dette synet alle steder de har muligheter som i kontraktsavdelinger, i styrerom og på andre arenaer. ...
En utvidelse av boikotten vurderes fortløpende, men når det skjer vil det bli sendt ut nytt varsel.
Industri Energi vil samtidig understreke at forbundet også er villig til å forhandle om rimelige løsninger for å avgrense skadevirkninger av boikotten.
...
LO, NHO, Sjømannsforbundet, ITF, Statoil, ConocoPhillips, BP, Esso Norge, Shell, ENI Norge og Talisman er og informert om boikotten.»

(14) I e-post 8. juli 2015 fra Per Inge Grimsmo i Industri Energi til Hanne Irene Bore i Norsk olje og gass ble boikottvarselet trukket tilbake.

(15) Nytt boikottvarsel ble 30. september 2015 sendt til Technip Singapore. Dette var på de fleste punkter likelydende med det opprinnelige boikottvarselet. I det nye varslet uttales det blant annet:

> «Formålet med boikotten er å gjøre oljeserviceavtalen gjeldende for arbeid i Norge under OSA punkt 2.1.1 (vedlegg 1).
> Arbeidsgivere tilsluttet NOG (Norsk Olje og Gass) og NR (Norsk Rederiforbund) med arbeidstakere på hhv. oljeserviceavtalen og offshoreserviceavtalen betaler inn årlige premier til et OSA inspektorat. Inspektoratet organiseres og utføres av OSA-inspektører ansatt i Industri Energi. Inspeksjonsordningens formål er å forebygge og rydde opp i det en oppfatter som sosial dumping. Det er i den sammenheng avdekket at Technip Singapore PTE Ltd utøver sosial dumping på norsk kontinentalsokkel. Dumpingen materialiserer seg ved at Technip Singapore PTE Ltd sine ansatte utfører arbeid til lønns- og arbeidsvilkår som er langt under norske tariffavtaler.
> Boikotten vil bety at Industri Energi fra 23. oktober kommer til å arbeide for at Technip Singapore PTE ikke får oppdrag på norsk kontinentalsokkel. Industri Energi vil arbeide for dette synet gjennom bruk av media, i vårt kontaktarbeid overfor norske myndigheter og overfor oppdragsgivere. Våre medlemmer og tillitsvalgte vil bli oppfordret til å arbeide for dette synet alle steder de har mulighet. Eksempelvis kontraktsavdelinger, styrerom og andre arenaer. ...
> Det opplyses videre om at Industri Energi kan be Landsorganisasjonen om tillatelse til å iverksette sympatiaksjoner med hjemmel i Hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge og Næringslivets Hovedorganisasjon...
> Landsorganisasjonen, Næringslivets Hovedorganisasjon, Sjømannsforbundet, ITF, Statoil, ConocoPhillips, BP, Esso Norge, Shell, ENI Norge og Talisman blir også informert om boikotten.»

(16) Leder for arbeidslivsavdelingen i Industri Energi, Ommund Stokka, har forklart at han sammen med forbundsleder Leif Sande i september 2015 reiste til Singapore for å levere boikottvarselet direkte til Technip Singapore. Det ble 30. september 2015 gjennomført et møte med administrerende direktør i Technip Singapore, Christine Etcheparre, hvor Stokka også overleverte kopi av Hovedavtalen og Oljeserviceavtalen i engelske versjoner. Kravet om tariffavtale ble avvist.

(17) Tvisteforhandlinger mellom LO og NHO ble gjennomført 13. oktober 2015. I protokollen er partenes anførsler gjengitt slik:

> «Det er ikke avholdt forhandlinger mellom Norsk olje og gass og Industri Energi i saken, da Industri Energi har hevdet at saken faller utenfor tariffsystemet mellom partene.
> NHO er av den oppfatning at oppfordring til boikott er å anse som annen arbeidskamp, og må således både være lovlig i henhold til boikottloven samt ikke representere et brudd på fredsplikten.

NHO meddelte LO at en anser oppfordringen til boikott av Technip Singapore PTE Ltd som et brudd på fredsplikten, jf. Hovedavtalen § 2-2 og atvl § 8. Det vises i denne sammenhengen til ARD-2013-12 avsnitt 55 hvor det fastslås av Arbeidsretten at vurderingen av hvorvidt bruken av et arbeidskampmiddel er lovlig, må vurderes konkret ut fra den effekt gjennomføringen har, og ikke alene hva som anføres som grunnlag. I den foreliggende sak er realiteten at Industri Energi oppfordrer til boikott av Technip Norge AS, som er bundet av tariffavtale, Oljeserviceavtalen, mellom NHO/Norsk olje og gass og LO/Industri Energi. Begrunnelsen for dette standpunktet er at Technip Singapore PTE Ltd er Technip-konsernets bemanningsselskap for den operasjonelle prosjektbemanningen av flerbruksbåter. Technip Singapore PTE Ltd operer således ikke selvstendig i det norske markedet. Det er Technip Norge AS som er aktøren i markedet og som er kontraktspart for oppdrag på norsk sokkel.
NHO legger derfor til grunn at den varslede boikotten har til hensikt å utestenge Technip Norge AS fra det norske markedet så lenge de opererer med den forretningsmodellen som er beskrevet over. NHO viser til sakens bakgrunn som gjengitt i dommene i ARD-2012-21 og ARD-2013-12. Det er NHOs syn at situasjonen er parallell i dag.
Dette er etter NHOs vurdering brudd på fredsplikten.
NHO meddelte i møtet at saken vil bli bragt inn for Arbeidsretten.
LO anførte at Technip Singapore PTE Ltd er etter det som er opplyst ikke organisert i NHO. LO ønsker ikke å problematisere dette og har etterkommet NHOs anmodning om møte.
LO understreker at boikotten er varslet av Industri Energi og at boikotten er rettet mot Technip Singapore PTE Ltd.
Industri Energi opplyser at boikotten er varslet forå få tariffavtale i Technip Singapore PTE Ltd, et tariffkrav som Technip Singapore PTE Ltd har avslått.
Industri Energi bekrefter at forbundet ikke har planer om å utvide boikotten til å omfatte Technip Norge AS, som tariffbundet virksomhet.
LO bekrefter på sin side at det ikke er aktuelt å iverksette sympatiaksjoner i Technip Norge AS til støtte for boikotten mot Technip Singapore PTE Ltd.
LO og Industri Energi er uenig med NHO i at den selskapsrettslige organisering i konsernforhold er bestemmende for adgangen til å erklære boikott. Technip Singapore PTE Ltd er et selvstendig selskap/egen juridisk person og selskapet kommer ikke i en annen stilling enn andre juridiske personer utenfor konsern. LO og Industri Energi er også uenig med NHO i at saken er parallell til Subsea 7-saken. ...»

(18) Industri Energi aksepterte i tvistemøtet å utsette iverksettelse av boikotten i påvente av Arbeidsrettens avgjørelse av saken.

(19) NHO tok ut stevning for Arbeidsretten 15. oktober 2015. Hovedforhandling ble gjennomført 12.–13. januar 2016. To partsrepresentanter og to vitner avga forklaring.

(20) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(21) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med *Technip Norge AS*, har i korte trekk anført:

(22) Den varslede boikotten er en aksjon som reelt sett rammer og er ment å ramme Technip Norge og er i strid med fredsplikten.

(23) Det anførte formålet med boikotten er å støtte opp om et lovlig krav om tariffavtale. En konkret vurdering viser likevel at hovedformålet er å ramme Technip Norge. Utformingen av boikottvarselet og selve effekten av boikotten underbygger at aksjonen er rettet mot Technip Norge og er ment som et press på tariffavtalen og styringsretten. Virkemiddelet som brukes er samtidig et bevis på aksjonens formål. Industri Energi søker ved den varslede boikotten reelt sett å hindre Technip Norge fra å få prosjekter på norsk sokkel innenfor gjeldende forretningsmodell. Det utøves derfor et press på styringsretten for å utvide virkeområdet for Oljeserviceavtalen.

(24) Arbeidsretten må skjære gjennom det ytre og det som er anført om boikottens formål, men det kan ikke stilles krav om ekstraordinære bevis for å finne aksjonens reelle formål. Adgangen til bruk av arbeidskamp vil ikke bli begrenset som følge av avgjørelsen i denne konkrete saken. Boikott er et lovlig virkemiddel, men det må rettes mot den virksomheten som er adressat for tariffkravet og ikke begrenses til den tariffbundne part. Boikott vil i motsetning til streik ikke medføre noen oppofrelser for Industri Energi. Man må derfor være varsom med å gi boikott samme rettsbeskyttelse som streik. Dersom Industri Energi hadde hatt medlemmer i Technip Singapore og varslet streik i hovedkonflikten, ville boikottvarselet ha blitt fremsatt i en reell og troverdig situasjon.

(25) Det er nedlagt slik påstand:

> «1. Boikott varslet 30. september 2015 er tariffstridig og ulovlig i forhold til NHO og Technip Norge AS.
> 2. NHO tilkjennes sakens kostnader.»

(26) *Landsorganisasjonen i Norge* og *Industri Energi* har i korte trekk anført:

(27) Den varslede boikotten gjelder forhold utenfor det tariffregulerte og er ikke annen arbeidskamp rettet mot Technip Norge. Det er ikke tale om noen omkamp om tolkningstvisten som ble avgjort ved ARD 2012 side 384.

(28) ARD 2013 side 268 kan ikke tillegges vekt i formålstesten. Bevisresultatet er ikke bindende for senere saker, og bevisbedømmelsen i 2013-avgjørelsen er uansett uriktig. Det er også forskjeller mellom bevisbildet i den foreliggende saken og i saken fra 2013 som taler for et annet resultat. Dommen fra 2013 gjelder i tillegg sympatistreik, noe som ga aksjonen en sterkere tilknytning til den norske virksomheten.

(29) Hendelsesforløpet frem til boikottvarselet viser at det er en boikott rettet mot Technip Singapore. Aksjonen har ikke som reelt formål å øve press på eget tarifforhold, men underbygger et krav om at Oljeserviceavtalen skal gjøres gjeldende i Technip Singapore for personell som utfører arbeid på norsk sokkel. Konstruksjonspersonellet er i dag ikke omfattet av noen avtaler, heller ikke ITF-avtaler. Det er et tarifftomt rom.

(30) Boikott er et lovlig arbeidsrettslig kampmiddel. Industri Energis fremgangsmåte må ses i sammenheng med de krav boikottloven stiller til en lovlig boikott. Ommund Stokka overleverte personlig et boikottvarsel til Technip Singapore. I tillegg er det gitt informasjon på norsk til norske kunder. Dette gjøres fordi boikotten er en oppfordring til andre enn den som skal rammes av aksjonen. Det er uten betydning at Industri Energi av hensyn til god skikk valgte å informere NHO om aksjonen. Industri Energis opptreden fremstår som irrasjonell dersom hensikten var å iverksette annen arbeidskamp i tariffperioden. Det har formodningen mot seg at LO og Industri Energi vil unnlate å fremme krav under tariffrevisjoner og deretter forsøke å få gjennomslag for kravet ved bruk av annen arbeidskamp i tariffperioden. Det anførte formålet er derfor det reelle formålet.

(31) Industri Energis krav om tariffavtale med Technip Singapore er i samsvar med vanlig praksis. Det er etter 2012 inngått direkteavtaler med flere selskaper i oljeservicebransjen uten at NHO har anført at det er i strid med fredsplikten.

(32) Det er ingen holdepunkter for å hevde at formålet med aksjonen er å fremtvinge endringer i virkeområdet for Oljeserviceavtalen eller at Industri Energi vil gripe inn i styringsretten. Det er ingen aktuelle tvister mellom Technip Norge og Industri Energi om omfangsbestemmelsen eller styringsretten. Når det ikke er tvist mellom partene, kan boikotten heller ikke ha som formål å fremtvinge endringer i tarifforholdet. Dersom tidligere tvister mellom partene kan begrunne at boikotten er i strid med fredsplikten, vil det frata Industri Energi kampadgangen for virksomheter i Nordsjøen i all fremtid.

(33) Problemene som oppstår for driften til Technip Norge er ikke en del av Industri Energis formål. Det ligger i boikottens natur at den indirekte kan ha skadevirkninger for tredjemann. Boikottens virkninger for Technip Norge kan i seg selv ikke begrunne at det er annen arbeidskamp. Når det i dette tilfellet ikke er tale om spesialisert arbeidskraft, har Technip Norge mulighet for å skaffe den nødvendige arbeidskraften i arbeidsmarkedet.

(34) Det er nedlagt slik påstand:

«1. De saksøkte frifinnes.
2. LO og Industri Energi tilkjennes sakskostnader.»

(35) **Arbeidsrettens merknader**

(36) Tvisten for Arbeidsretten gjelder om den varslede boikotten overfor Technip Singapore er arbeidskamp i strid med den lov- og tariffestede fredsplikten som gjelder mellom LO/Industri Energi og NHO/Technip Norge.

(37) I tariffperioden skal det gjelde arbeidsfred. De tariffbundne kan da ikke søke å fremtvinge endringer i tariffmessig ordnede forhold ved bruk av streik, lockout eller annen arbeidskamp, jf. ARD 1916–17 side 1, Hovedavtalen § 2-2 og arbeidstvistloven § 8. Arbeidsretten har i flere avgjørelser presisert at fredsplikten ikke er absolutt, med mindre det er særlige holdepunkter i tarifforholdet for en slik begrensning av kampretten, jf. blant annet ARD 1926 side 47. Noen slik særskilt begrensning er ikke anført, og saken må løses på grunnlag av normene om den relative fredsplikt.

(38) Saksøkte har vist til at aksjonen må ha tilknytning til tarifforholdet og at det må foreligge en tvist mellom partene for at det skal foreligge arbeidskamp. Arbeidsretten er som et utgangspunkt enig i dette. En aksjon må for å være i strid med fredsplikten varsles eller iverksettes for å endre tarifforholdet, det vil si søke å få gjennomslag for en parts syn på et retts- eller interessespørsmål. Dette formålskravet inngår i definisjonen av streik og lockout i arbeidstvistloven § 1 bokstav f og g og er gitt tilsvarende anvendelse for forbudet mot bruk av annen arbeidskamp. Det er imidlertid ikke et nødvendig vilkår at det mellom partene uttrykkelig er fremmet krav om eller for øvrig er markert et bestemt standpunkt i en konkret sak. Men dersom det ikke foreligger en aktuell underliggende retts- eller interessetvist mellom partene, skal det mye til for å legge til grunn at noe er gjort med sikte på å tvinge gjennom partens syn på et retts- eller interessespørsmål. Det ligger i organisasjonens faglige virksomhet en rett til uten hinder av fredsplikten å arbeide for og uttrykke meninger om arbeidslivsspørsmål og ivareta medlemmenes interesser, jf. ARD 2013 side 268 og ARD 2014 side 25 avsnitt 162 jf. avsnitt 171 flg. Krav om opprettelse av tariffavtaler er en naturlig del av denne virksomheten. Slike krav og det å bruke pressmidler for å søke å få gjennomslag for kravet overfor en part som ikke er tariffbundet, kan i alminnelighet ikke være i strid med fredsplikten som gjelder mellom tariffpartene. Dette gjelder selv om aksjonen får indirekte virkninger for de tariffbundne. Som påpekt

av saksøkte ligger det i boikottens natur at den kan få skadevirkninger for andre enn den som primært skal rammes av den.

(39) En boikott er i lov av 5. desember 1947 nr. 1 om boikott § 1 definert som «en oppfordring, avtale eller liknende tiltak som for å tvinge, skade eller straffe noen tar sikte på å hindre eller vanskeliggjøre en persons eller virksomhets økonomiske samkvem med andre». Boikottloven er et uttrykk for at dette er et anerkjent virkemiddel i norsk rett, innenfor de grenser som følger av boikottlovens bestemmelser og annen lovgivning.

(40) Det er ikke avgjørende i forhold til fredsplikten at en boikott er rettmessig etter boikottlovens regler. En lovlig boikott kan ha en side mot eget tarifforhold som gjør at det blir annen arbeidskamp enn streik og lockout iverksatt overfor den tariffbundne. Dette må vurderes ut fra boikottens art, virkninger og reelle formål. Denne vurderingen har stikkordsmessig blitt karakterisert som «formålstesten». I ARD 2013 side 268 ga Arbeidsretten slik oppsummering av vurderingen:

> «Denne «formålstesten» som Arbeidsretten den gang bygget på, har blitt videreutviklet i rettspraksis. De ord og uttrykk Arbeidsretten bruker for å formulere vurderingstemaet varierer avhengig av ulike aksjonsformer og de anførte formål. Formålstesten er slik sett et noe upresist uttrykk for en sammensatt vurdering, dels av hva som er tariffregulert og dels av hva som er aksjonens formål og direkte og indirekte virkninger av aksjonen.
> Vurderingen av aksjonens formål kan ikke begrenses til hva parten anfører om dette. Det må |også ses hen til om aksjonens bakgrunn og virkninger underbygger det anførte formål. Vesentlig er hva som er foranledningen til hovedkonflikten, hovedkonfliktens art og omfang, og om det er en lett påviselig grunn til at sympatiaksjonen fremstår som et nødvendig virkemiddel eller om denne har en nærliggende forklaring i uenigheter i forholdet mellom partene i hoved- eller sympatikonflikten, jf. ARD 1927 side 71, ARD 1928 side 48 og ARD 1940 side 8. Det avgjørende er «streikens sanne karakter, og ikke hvad den blir kalt. Det er realiteten det må komme an på, og ikke formen», jf. ARD 1928 side 48 på side 54.»

(41) Det må foretas en reell kontroll av om aksjonen er i strid med fredsplikten, jf. ARD 2013 side 268. Det er i vurderingen av om det foreligger annen arbeidskamp ikke avgjørende om det foreligger en uttrykkelig beslutning om tiltak eller at beslutningen meddeles tariffmotparten. Det er heller ikke avgjørende om trusselen eller oppfordringen til arbeidskamp på annen måte er markert eller tilkjennegitt direkte overfor motparten. Spørsmålet er om det foreligger handlinger som er egnet til, og har som formål, å virke som et press på motparten, jf. ARD 1970 side 65, ARD 1988 side 61 og ARD 2014 side 25 avsnitt 161. Hvorvidt det foreligger

annen arbeidskamp må avgjøres på grunnlag av hva som kan utledes av bevisene i saken og hvor aksjonen i seg selv kan gi grunnlag for slutninger om aksjonens «sanne karakter».

(42) Spørsmålet er om boikotten i dette tilfellet reelt sett er et virkemiddel for å fremtvinge endringer i tarifforholdet mellom LO/Industri Energi og NHO/Technip Norge.

(43) Det uttalte formålet med boikotten er å støtte opp om krav om tariffavtale med Technip Singapore, etter at krav om at Hovedavtalen og Oljeserviceavtalen skulle gjøres gjeldende ble avvist av Technip Singapore og Technip UK. Forbundet har ingen medlemmer i disse selskapene. Industri Energi har ved oppmøte på hovedkontoret til Technip Singapore overlevert boikottvarsel som trådte i stedet for boikottvarselet av 24. juni 2015. Forbundet har i tillegg overlevert kopi av de tariffavtaler som er grunnlag for kravet. Fremgangsmåten og formålet som er angitt i boikottvarselet og i tvisteforhandlingene med NHO, tilsier at boikotten ikke er en aksjon som strider mot fredsplikten. I motsetning til situasjonen i ARD 2013 side 268, er det ikke noe i oppløpet til boikottvarselet som uttrykkelig knytter det til en aktuell og konkret tvist om tarifforholdet.

(44) Spørsmålet er om NHO har sannsynliggjort at boikotten likevel har et tariffstridig formål ut fra det som kan utledes av boikottens innhold og virkninger sammenholdt med tarifforholdet mellom partene. I dette spørsmålet har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Sundet*, *Remen*, *Solberg* og *Thuve*, har kommet til at boikottens reelle formål i dette tilfellet er å virke som et indirekte press på Technip Norge for å tvinge frem endringer i tarifforholdet. Flertallet vil bemerke:

(45) Spørsmålet i saken er om den varslede boikotten har et tariffstridig formål. Det kreves etter rettspraksis ikke at hovedformålet med aksjonen må være å påvirke tarifforholdet. Det er tilstrekkelig at aksjonen delvis er begrunnet i et slikt hensyn. Selv om en aksjon er rettet mot en tredjepart og har et rettmessig formål, kan den indirekte ha slike virkninger for tariffmotparten at det vil virke som et press på tarifforholdet, jf. ARD 1988 side 61. Dette vil særlig være tilfellet dersom det press eller de ulemper som oppstår kan avhjelpes ved endringer i tarifforholdet eller ved at motparten hindres i å utøve sine tariffmessige rettigheter. Dersom aksjonen gir utsikt til endring av tarifforholdet eller løsning av en underliggende retts- eller interessetvist, vil den være i strid med fredsplikten.

(46) Etter flertallets vurdering er problemstillingen om boikotten har en viss tilknytning til det partene ellers beskjeftiger seg med på tariffavtalereguleringens plan, sammenlign ARD 1988 side 61. Den foreliggende sak er et grensetilfelle. Spørsmålet er om tariffavtalekravets og boikottens betydning for og tilknytning til eget tarifforhold tilsier at den varslede boikotten strider mot fredsplikten.

(47) Flertallet vil første knytte noen merknader til hvordan boikotten er innrettet. Slik virksomheten i Technip er organisert, vil verken Technip Singapore eller Technip UK i nevneverdig grad påvirkes av boikotten. Technip Norge er kontraktsmotpart med selskapene som nevnes i boikottvarselet. De utenlandske Technip-selskapene har ingen direkte avtalerelasjon med norske operatører. 15–20 % av personellet i Technip Singapore har arbeidet på norsk sokkel de to siste årene, men utviklingen i bransjen tilsier at denne andelen vil synke som følge av at oppdragsmengden vil minke. Flertallet oppfatter det slik at det er enighet om at dette er en påregnelig utvikling. Boikotten kan da ramme Technip Norge hardt fordi selskapet vil stå i fare for å gå glipp av nye prosjekt, jf. også merknader om konsekvensene av boikotten i avsnitt 53 nedenfor. Singapore-selskapets personell tjenestegjør i alminnelighet inntil fire uker om gangen på fartøy på norsk sokkel og sendes deretter til andre prosjekt i regi av selskap i Technip-konsernet. Det har i spesielle tilfeller vært grunnlag for ansettelse av konstruksjonspersonell i Technip Norge. Kontraktsdirektør Steiro har vist til at et fartøy i forbindelse med et oppdrag for Statoil var et år på norsk sokkel. Technip Norge ansatte da flere kranførere. For øvrig er det Technip Singapore som står for bemanning av fartøy etter bestilling fra Technip UK.

(48) Boikotten vil først og fremst vanskeliggjøre Technip Norges økonomiske samkvem med andre. Technip Singapore og Technip UK betjener Technips samlede virksomhet og har i prinsippet mulighet for å levere tjenester til andre deler av Technip-konsernet dersom arbeidet på norsk sokkel faller bort. Virkningen av boikotten er ikke sammenlignbar med de indirekte konsekvensene som normalt følger av en boikott. Etter flertallets vurdering er boikotten egnet til å virke som et press på eget tarifforhold.

(49) Denne slutningen styrkes av den tariffmessige situasjonen mellom partene. Det er enighet om at Technip Norge har tariffmessig adgang til å innrette virksomheten som en prosjektorganisasjon og at Oljeserviceavtalen ikke omfatter arbeid selskapet setter ut på oppdrag til Technip UK, jf. ARD 2012 side 384. Tariffavtalen omfatter ikke personellet som

sendes fra Technip Singapore for å arbeide på norsk sokkel for Technip Norge. Boikotten vil føre til et press på Technip Norge for å endre organiseringen av virksomheten. Dette presset må ses i sammenheng med en underliggende interessekonflikt mellom partene knyttet til om Technip Norges virksomhet fører til sosial dumping og om det norske selskapet skal anvende Oljeserviceavtalen for arbeid som utføres som entreprise. Flertallet viser i denne sammenhengen til Industri Energis brev til Technip Norge 27. januar 2010 om at lønns- og arbeidsvilkår for fartøy som opererte på norsk sokkel skulle følge Oljeserviceavtalen, jf. ARD 2012 side 384 avsnitt 36. Dette må ses i sammenheng med forbundets prinsipielle arbeid mot sosial dumping. Dette er senest gjentatt i Industri Energis arbeidsplan for 2016. Forbundet understreker der at arbeidet mot sosial dumping skal ha full oppmerksomhet, og at man ville fortsette arbeidet med å kreve tariffavtale i utenlandske bemanningsbyråer.@

(50) Flertallet legger til grunn at kampen mot sosial dumping er grunnleggende for Industri Energi. Dette er klart innenfor rammen av det tillatte faglige arbeidet. Men forbundets innsats må gjøres innenfor rammen av gjeldende tariffreguleringer. Et selvsagt virkemiddel i arbeidet med å bekjempe sosial dumping er å sikre tarifflike vilkår for arbeid som utføres på norsk sokkel. Arbeidet for å sikre at Oljeserviceavtalen gjelder for arbeid på norsk sokkel har i lang tid vært tema mellom tariffpartene. Flertallet viser til gjennomgang av bakgrunnen for Oljeserviceavtalen i ARD 2012 side 384. Målet om tarifflike vilkår kan nås på ulike måter. For det første ved at tariffavtalens omfangsbestemmelse fanger opp arbeid som utføres som entreprise eller av innleid personell, slik det ble anført i tvisten fra 2012. For det andre at tariffavtalen gjøres gjeldende i direkteavtaler med selskaper som sender personell for å arbeide på norsk sokkel. For det tredje at et tariffbundet selskap avstår fra å benytte seg av innleie eller entreprise og i stedet ansetter konstruksjonspersonell. Personellet omfattes da av Oljeserviceavtalen som gjelder for selskapet i Norge. Det sentrale i den foreliggende saken er at den langvarige diskusjonen om kampen mot sosial dumping som har vært ført mellom partene i Oljeserviceavtalen har sammenheng med overenskomstens omfang og Technip Norges tarifforpliktelser, jf. ARD 2012 side 384. Det har derfor mindre vekt at det ikke har vært fremmet krav om endringer av omfangsbestemmelsen i tidligere tariffrevisjoner.

(51) Boikotten er begrunnet i at Technip Singapore bedriver sosial dumping ved at selskapets ansatte «utfører arbeid til lønns- og arbeidsvilkår som er langt under norske tariffavtaler». Den retter seg med andre ord mot arbeidet

som utføres i oppdrag for Technip Norge og springer ut av spørsmålet om Oljeserviceavtalen skal gjelde for dette arbeidet. Industri Energi har tidligere bygget på at den tariffbundne virksomheten, det vil si Technip Norge, var forpliktet til å anvende Oljeserviceavtalen for arbeid som ble utført ved innleie eller entreprise. Ved Arbeidsrettens dom i ARD 2012 side 384 ble det avgjort at selskapet ikke hadde en slik plikt, og selskapet hadde da tariffmessig adgang til å organisere virksomheten slik det var gjort i lang tid.

(52) Når boikotten i dette tilfellet først og fremst rammer Technip Norge, er det egnet til å få selskapet til å endre praksis. Tariffkravet overfor Technip Singapore har da saklig sammenheng med spørsmålet om tariffavtalens virkeområde og hvordan Technip Norge velger å organisere arbeidet, og boikotten innvirker på tarifforholdet mellom Technip Norge og Industri Energi.

(53) Boikotten vil etter flertallets vurdering virke som et press for at Technip Norge skal foreta seg noe det etter tariffavtalen har frihet til å bestemme. Technip UK er eneleverandør av fartøy til Technip Norge. Dersom boikotten iverksettes, vil situasjonen bli kritisk. Berit Bergsjø Steiro har forklart at Technip Norge vil bli hindret i å oppfylle kontrakter og i å inngå nye kontrakter dersom T-MOS ikke kan levere fartøy. Ommund Stokka har forklart at Technip kan løse bemanningsbehovet ved å ansette konstruksjonspersonell. Etter flertallets vurdering viser dette at Industri Energi innser at boikotten har konsekvenser for tarifforholdene: Technip Norge kan som følge av boikotten bli tvunget til å ansette personell for å utføre arbeid som i dag faller utenfor tariffavtalens omfang. Det betyr at Technip Norge på et grunnleggende punkt må endre organiseringen av virksomheten sammenlignet med det selskapet i dag har tariffmessig adgang til. Boikotten er innrettet slik at den vil hindre Technip Norge i å få nye oppdrag og den kan få konsekvenser for pågående prosjekter. Boikotten blir da like mye et pressmiddel overfor Technip Norge som overfor Technip Singapore.

(54) Etter flertallets vurdering må det ut fra boikottens innretning og tarifforholdet mellom partene legges til grunn at boikotten vil virke som et press på Technip Norges tariffrettslige stilling. Den er egnet til å lede til endringer som er i samsvar med Industri Energis krav om at Oljeserviceavtalen skal gjelde for arbeid som utføres for Technip Norge av personell fra Technip Singapore, for eksempel ved at konstruksjonspersonell ansettes i Technip Norge. Når den som varsler en boikott som utelukkende eller i det alt vesentlige rammer tariffmotparten, forstår eller bør forstå at dette

vil virke som et særskilt press i retning av å endre det tariffmessig ordnede arbeidet, er kravet til tariffstridig hensikt oppfylt. Å opprettholde varsel om boikott i en slik situasjon vil stride mot fredsplikten.

(55) Saksøkte har vist til at en konklusjon om at det foreligger brudd på fredsplikten står i et tvilsomt forhold til Norges internasjonale forpliktelser. Arbeidsrettens flertall antar det med dette siktes til konvensjonsbestemmelser om organisasjonsfrihet og streikerett, slik som Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 11, Den reviderte europeiske sosialpakt artikkel 6 og ILO-konvensjoner nr. 87 og 98. Flertallet bemerker at konklusjonen i saken bygger på at boikotten reelt sett er rettet mot Technip Norge og er egnet til å fremtvinge endringer i tarifforholdet mellom LO/Industri Energi og NHO/Technip Norge. Flertallet kan da ikke se at det oppstår rimelig tvil om forholdet til Norges internasjonale forpliktelser. Flertallet går derfor ikke inn på spørsmålet om boikott er vernet av menneskerettskonvensjoner Norge er bundet av eller om fredsplikten mellom de tariffbundne må vike for retten til bruk av boikott. Flertallet bemerker også at konklusjonen ikke bygger på at adgangen til å iverksette boikott overfor Technip Singapore er avskåret, men at den ut fra sine virkninger overfor Technip Norge i dette tilfellet vil være tariffstridig og ulovlig.

(56) Ut fra det resultat flertallet har kommet til, er det heller ikke nødvendig å gå inn på om den tariffestede fredsplikten rekker lengre enn fredsplikten som følger av arbeidstvistloven § 8 eller hvilken betydning det vil ha for vurderingen om boikotten skulle være rettsstridig etter boikottloven eller annen lovgivning, herunder EØS-avtalen.

(57) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Wahl*, *Stangnes* og *Bjørndalen*, har kommet til at det ikke er sannsynliggjort at boikotten har et tariffstridig formål og vil bemerke:

(58) Boikott er et anerkjent arbeidsrettslig kampmiddel. Dette gjelder selv om gjennomføringen av den vil få skadevirkninger for andre enn den som boikotten er rettet mot. Det vises til Rt. 1997 side 334 hvor det uttales at «skadevirkninger vil i alminnelighet inntre ved bruk av lovlige kampmidler». Technip Singapore og Technip Norge er adskilte juridiske enheter. Det forhold at et søsterselskap i et konsern vil bli skadelidende som følge av boikott, endrer ikke dette utgangspunkt. Måten Technip-konsernet har valgt å organisere sin virksomhet er ikke avgjørende for vurderingen av om boikott rettet mot Technip Singapore skal anses som annen arbeidskamp i relasjon til Technip Norge.

(59) I det gjeldende varselet om boikott gitt til Technip Singapore 30. september 2015, som er sendt i kopi til operatører som har gitt kontrakter til Technip Norge, uttales det:

> «Boikotten vil bety at Industri Energi fra 23. oktober kommer til å arbeide for at Technip Singapore PTE ikke får oppdrag på norsk kontinentalsokkel. Industri Energi vil arbeide for dette synet gjennom bruk av media, i vårt kontaktarbeid overfor norske myndigheter og overfor oppdragsgivere. Våre medlemmer og tillitsvalgte vil bli oppfordret til å arbeide for dette synet alle steder de har mulighet. Eksempelvis kontraktsavdelinger, styrerom og andre arenaer. ...
> Det opplyses videre om at Industri Energi kan be Landsorganisasjonen om tillatelse til å iverksette sympatiaksjoner med hjemmel i Hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge og Næringslivets Hovedorganisasjon...
> Landsorganisasjonen, Næringslivets Hovedorganisasjon, Sjømannsforbundet, ITF, Statoil, ConocoPhillips, BP, Esso Norge, Shell, ENI Norge og Talisman blir også informert om boikotten.»

(60) Industri Energi har gått frem på ordinær måte ved varsel om boikott, og det er ikke noe i boikottvarselet som knytter det til tarifforholdet med Technip Norge Fremgangsmåten og utformingen tilsier at det reelle formålet er å støtte krav om tariffavtale med Technip Singapore. Forbundet har ikke medlemmer i virksomheten. Et viktig virkemiddel for å støtte opp om tariffavtalekravet i en slik situasjon er å iverksette boikott. Slik virksomheten i Technip er organisert, må boikotten for å få virkning for Technip Singapore rettes mot den delen av kontraktskjeden som er i Norge. Det er da et poeng å begrense bruken av fartøy fra Technip UK hvor personell fra Technip Singapore arbeider. En begrensning av bruken av slike fartøy må gjennomføres ved at operatører oppfordres til å avstå fra å inngå kontrakter med Technip Norge som er den som leier inn fartøy fra Technip UK. Når Technip UK ikke får tjenesteavtale med Technip Norge, vil personellet fra Technip Singapore ikke bli benyttet for oppdrag på norsk sokkel. Boikotten er derfor innrettet slik at den får virkning for Singapore-selskapet. En konsekvens av boikotten er at selskapet i Norge enten må kjøpe tjenester fra andre selskaper enn Technip UK eller ved at Technip Norge ansetter personell i Norge for å utføre arbeid på fartøyene til Technip UK. Når boikotten også får virkninger for Technip Norge, er det en nødvendig og normal indirekte virkning av boikott som et anerkjent kampmiddel i norsk rett.

(61) Det er for øvrig ikke dokumentert at kravet overfor Technip Singapore er begrunnet i andre forhold enn å virke til støtte for tariffavtalekravet. Det har ikke vært fremmet krav om endringer i omfangsbestemmelsen etter Arbeidsrettens dom i 2012. Problematikken rundt sosial dumping

har heller ikke vært løftet frem i en tariffrettslig sammenheng, utover behovet for å få opprettet tariffavtaler med utenforstående virksomheter. Det foreligger ingen aktuelle retts- eller interessetvister mellom Industri Energi og Technip Norge. Mindretallet viser for øvrig til at det har vært inngått direkteavtaler med uorganiserte oljeservicebedrifter etter 2012 uten at NHO har gjort gjeldende at det strider mot fredsplikten. Boikottens virkninger for Technip Norge kan derfor ikke sannsynliggjøre at Industri Energi i realiteten har et annet formål med aksjonen enn å oppnå tariffavtale med Technip Singapore.

(62) Arbeidsretten har kommet til at det ut fra de spørsmål saken reiser ikke er grunnlag for å tilkjenne sakskostnader, jf. arbeidstvistloven § 59 første jf. tredje ledd.

(63) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

1. *Boikott varslet 30. september 2015 er tariffstridig og ulovlig i forhold til Næringslivets Hovedorganisasjon og Technip Norge AS.*

2. *Sakskostnader tilkjennes ikke.*

Tariffavtaletolkning. Mønstring-/reisetidsbestemmelser. Saken gjaldt forståelsen av LOK § 3 H Mønstring-/reisetidsbestemmelser for bemanningsforetak som er bundet av Landsoverenskomsten for elektrofag. Hovedspørsmålet var hva som er «bedriften» og mønstringssted etter LOK § 3 H for utleide arbeidstakere som er ansatt i bemanningsforetak, som utgangspunkt for beregning av arbeidstid og dekning av reiseutgifter. Etter bestemmelsen har arbeidstakerne rett på kompensasjon for arbeidstid og dekning av reiseutgifter hvis reisevei mellom bedriften og arbeidsstedet er mer enn 20 km med bil eller 20 minutter med offentlig transport. Den konkrete tvisten oppsto da et bemanningsforetak i Oslo ikke utbetalte godtgjøring for reisetid og dekning av reiseutgifter i forbindelse med enkelte arbeidsoppdrag utenfor Oslo. Arbeidsretten kom til at «bedriften» i LOK § 3 H ikke kan forstås annerledes for bemanningsforetak enn for installasjonsbedrifter. Det var enighet mellom partene om at «bedrift» normalt betyr arbeidsgiver og der arbeidstaker er ansatt. Det kunne ikke legges til grunn at bemanningsbransjens særpreg og forutsetningene for tariffoppgjøret i 2012 var så klare at «bedrift» måtte forstås på en annen måte for bemanningsforetak. Bemanningsforetaket ble dømt til å etterbetale de berørte arbeidstakerne fra 26. april 2013. Dissens 6–1

Dom 17. mars 2016 i
sak nr. 27/2015, lnr. 7/2016
Landsorganisasjonen i Norge med EL og IT forbundet (advokat Edvard Bakke) mot Næringslivets Hovedorganisasjon og Adecco Norge (advokat Silje Stadheim Almestrand og advokat Nina Melsom)

Dommere: Wahl, Jarbo, Tjomsland, Bjørndalen, Solberg, Østvold og Thuve.

(1) Saken gjelder forståelsen av LOK § 3 H Mønstring/reisetidsbestemmelser for bemanningsforetak som er bundet av Landsoverenskomsten for elektrofagene (LOK). Hovedspørsmålet i saken er hva som er «bedriften» og mønstringssted etter LOK § 3 H for utleide arbeidstakere som er ansatt i et bemanningsforetak.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme og bakgrunn**

(3) Landsoverenskomsten for elektrofagene for tariffperioden 2012 til 2014 mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og EL & IT Forbundet på den ene siden og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Norsk Teknologi (Nelfo fra 1. januar 2016) på den andre siden har i § 3 H bestemmelser om mønstring/reisetidsbestemmelser. Bestemmelsen lyder slik:

> «§ 3 Lønnsbestemmelser
> […]
> H. Mønstring /reisetidsbestemmelser
> 1. Mønstring skal skje direkte på bedriften, uansett avlønningsform, med mindre annet er bestemt.

2. Mønstring kan skje direkte på arbeidsstedet til fastsatt arbeidstid ved reiser inntil 20 km hver vei ved bruk av bil, eller 20 minutter ved bruk av offentlig transportmiddel.

Merknad:
Der hvor ferjeforbindelser eller lignende varige trafikkforhold vesentlig endrer reisetiden for bruk av bil, kan avtale om endret mønstringstidspunkt inngås med bedriften.

3. Ved arbeid i lønnssystemene i § 4 betales reisetid utover 20 km eller 20 min. med fastlønn + fagarbeidertillegg (§ 3A og § 3 C). Ved fastlønnsoppdrag lønnes tid utover 20 km eller 20 min med §§ 3 A + 3 C + 3 E.
4. Dokumenterte medgåtte reiseutgifter godtgjøres med maksimalt bedriften som utgangspunkt.
5. Bedriften kan beslutte å sette opp fellestransporter. I slike tilfeller er oppmøte bedriften. I den enkelte bedrift kan man inngå avtale om annet oppmøtested. Oppmøtetid er på bedriften tidligst 20 minutter før arbeidstidens begynnelse.
6. Den avtalte arbeidstid i bedriften kan, innenfor normalarbeidsdagens lengde (0700-1700), tilpasses arbeidsstedets mønstringstidspunkter hvis oppdraget har varighet utover 5 dager.
7. Bedriftene skal tegne en forsikringsordning som gir den samme økonomiske dekning som yrkesskadeforsikringen ved annet oppmøtested enn bedriften.

[…]»

(4) Bestemmelsen kom inn i LOK i 1990. Det var en liknende bestemmelse i Produktivitetsavtale for virksomhet onshore mellom Norges Elektroentreprenørforbund (NELFO) og Norsk Elektriker- og Kraftstasjonsforbund (NEKF) 1988-1990.

(5) Etter at bestemmelsen kom inn i LOK har det blitt foretatt mindre justeringer og redaksjonelle endringer. Bestemmelsen har vært uendret siden 2004.

(6) I 2010 inngikk LO og NHO Prinsippavtale for bemanningsbransjen. Denne avtalen var ment å være midlertidig frem til Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/104/EF om vikararbeid (vikarbyrådirektivet) ble implementert i norsk rett. Etter det opplyste var 13 bemanningsforetak bundet av denne avtalen.

(7) Ved tariffrevisjonen i 2012 ble LO og Fellesforbundet og NHO og Norsk Industri enige om en endring i omfangsbestemmelsen i Industrioverenskomsten § 2.3 som åpnet for at denne kunne gjøres gjeldende for bemanningsforetak. Likelydende tariffbestemmelse er senere tatt inn i alle overenskomster i LO-NHO området. Arbeidsretten viser for øvrig til omtalen av bakgrunnen for disse endringene i Arbeidsrettens dommer 5. januar 2015 (ARD-2015-1 og ARD-2015-21).

(8) Omfangsbestemmelsen i LOK § 1 fikk ved denne revisjonen et nytt siste avsnitt og har følgende ordlyd:

> «Denne overenskomst kan gjøres gjeldende som tariffavtale i bemanningsforetak/vikarbyrå som har ansatte som blir leid ut, og som utfører arbeid under overenskomstens virkeområde jfr § 1. Innleie av arbeidskraft fra vikarbyrå/bemanningsselskap reguleres av bilag 13.»

(9) I henhold til siste setning i LOK § 1 siste avsnitt reguleres innleie av arbeidskraft fra bemanningsforetak/vikarbyrå av bilag 13. LOK bilag 13 er hentet fra Fellesbilag 8 og 8 A i Industrioverenskomsten. I saken her er det særlig bilag 13 punkt 3 som er relevant:

> «3. Ansatte i vikarbyråer
> Bestemmelsene i dette bilaget regulerer forhold til bemanningsforetak/vikarbyrå som er omfattet av denne overenskomst jfr § 1,4. avsnitt.
> 1. Denne overenskomst kan gjøres gjeldende som tariffavtale i bemanningsforetak/vikarbyrå som har ansatte som blir leid ut, og som utfører arbeid under denne overenskomstens virkeområde, jfr § 1,4. avsnitt.
> 2. Arbeidstakere skal ha en skriftlig arbeidsavtale i samsvar med bestemmelsene i arbeidsmiljøloven.
> 3. Det skal for alle oppdrag utstedes en skriftlig oppdragsavtale inneholdende alle relevante opplysninger om oppdragets art, innhold og varighet.
> 4. Oppsigelse og avskjed gjelder i samsvar med arbeidsmiljølovens bestemmelser.
> 5. Dersom arbeidstaker tilbys ansettelse i innleiebedriften, kan han/hun fratre etter oppsigelse når oppsigelsestiden utløper med mindre partene blir enige om noe annet. I oppsigelsestiden har arbeidstaker rett til å fortsette arbeidet i innleiebedriften dersom oppdraget består.
> 6. Ved utleie til bedrift som er bundet av denne overenskomsten, gjelder lønns- og arbeidsvilkårene i innleiebedriften, jf bilag xx pkt 2.1.
> 7. Ved utleie til bedrift som ikke er bundet av denne overenskomst, gjelder lønns- og arbeidsvilkårene som er avtalt i utleiebedrift så lenge disse ikke er i strid med kravet om likebehandling i arbeidsmiljøloven.
> 8. Lønnsplikten løper i henhold til den ansattes arbeidsavtale. Ved permittering eller opphør av arbeidsforholdet gjelder arbeidsmiljøloven og Hovedavtalen.»

(10) **Adecco og tarifforholdene i virksomheten**

(11) Adecco Norge AS er et av Norges største bemanningsforetak. Selskapet er landsdekkende med over 100 avdelinger og kontorer. Adecco opererer innen ulike forretningsområder. Saken her gjelder personalutleie, nærmere bestemt i Adecco Norge AS, avd. Bygg og Industri Oslo (Installasjon Oslo), som driver med utleie av elektrikere. Antallet ansatte elektrikere innen tariffområdet er ca. 150. Adecco er medlem i NHO/NHO Service.

(12) Adecco Norge AS' avdelinger i Oslo, Bergen og Stavanger var fra 2011/2012 bundet av Prinsippavtale for bemanningsbransjen. Prinsippavtalen ble erstattet med LOK fra 1. februar 2013. LOK er senere også gjort gjeldende ved Adeccos avdelinger i Porsgrunn, Harstad og Molde.

(13) **Bakgrunnen for tvisten**

(14) Den konkrete tvisten oppsto i Adecco Oslo avd. Installasjon fordi det ikke ble utbetalt godtgjøring for reisetid og dekning av reiseutgifter i henhold til LOK § 3 H med Adeccos adresse som mønstringssted, i forbindelse med enkelte prosjekter utenfor Oslo.

(15) Det ble holdt et forhandlingsmøte 24. april 2013 mellom EL & IT-klubben i Adecco Oslo og Adecco Oslo avd. Installasjon, hvor blant annet spørsmålet om godtgjøring og reisetid i henhold til LOK § 3 H ble drøftet. I protokollen uttales det:

> «Ad 2. Godtgjøring for reiseutgifter og reisetid iht. LOK § 3H.
> Klubbens syn:
> Likebehandlingsprinsippet skal overholdes. Adeccos ansatte skal «minst sikres de vilkår» som gjelder i innleiefirmaet.
> Likebehandlingsprinsippet skal ikke praktiseres slik at arbeidstakerne får dårligere vilkår mht. til reiseutgifter og –tid enn de har i henhold til LOK § 3H.
> I de tilfellene der Adecco-ansatte har kommet dårligere ut ved anvendelse av likebehandlingsprinsippet enn LOK-bestemmelsene, må differansen etterbetales.
> Dette gjelder:
> Reisetid over 20 min. til prosjekt i Asker for Ing. Mosness Norstad. (Reisetid fra Adecco Oslo til Asker – 30 min. med tog og buss + gangtid).
> Reisetid over 15 min. x 2 til prosjekt i Ås for Ås Elektriske. (Reisetid fra Adecco Oslo til Ås – 35 min. med tog + gangtid), samt refusjon av billetter for perioden 1.-16. mars.
> Refusjon av reiseutgifter (og evt. reisetid) ved prosjekter for Otera, Romerike Elektro, Fetsund Elektro, Sørum Elektriske, AR Elektroprosjekt.
> I tilfellet Sørum Elektriske foreslo Adecco fellestransport til 4 forskjellige byggeplasser, uten å oppgi når medarbeiderne skulle møte opp hos Adecco, og når avreisen fra de fire byggeplassene skulle skje, og dessuten uten å gjøre klart at reisetid utover 20 minutter ville bli betalt. Dersom fellestransport skal organiseres, må disse spørsmålene være avklart. Fram til det må reiseutgifter og reisetid godtgjøres etter bestemmelsene i LOK.
> Klubben oppfatter at det var enighet på møtet om at evt. fellestransport og vilkårene for denne må avtales før et prosjekt starter opp og ikke etter at prosjektet er i gang.
> I tilfeller der Adeccos ansatte har fått dårligere vilkår enn de ansatte i innleiefirmaet, må differansen etterbetales.
> Dette gjelder:
> Innleie til firmaet Powertech som har kontor i Drammen og betaler reisekostnader for sine ansatte til byggeplassen i Oslo sentrum. De fleste av de innleide fra Adecco bor også i Drammen, men har ikke fått refundert reisekostnader eller reisetid mellom Drammen og Oslo eller for kortere avstand. Dette må etterbetales.

Klubben ønsker å bringe den prinsipielle og konkrete uenigheten inn som tvist for forbund og landsforening.
Bedriftens syn:
Adecco er fullstendig klar over forpliktelser som fremgår av likebehandlingsprinsippet i AML, og av inngått tariffavtale. Adecco bekrefter at første ukene med dobbelt og komplisert sett med regler har vært turbulente. Dette er meget komplisert område, med ingen presedens eller eksisterende veiledning.
I januar og februar har Adecco betalt reisegodtgjørelse etter likebehandlingsprinsippet og basert på opplysningene mottatt fra våre kunder.
Bedriften opplyser at vi har nå tatt et standpunkt, og ved vurdering av reisegodtgjørelse følger vi følgende:

1. Ved oppdrag for kunder som ikke er tariffbundet
Mønstring skjer primært på Adecco kontor. Det er Adeccos adresse om er utgangspunkt for beregning av reisegodtgjørelse. Det skal dekkes kostnad (4,05 kr per km ved bruk av bil, eller refusjon av billett ved reise med offentlig kommunikasjon) for avstanden mellom kontoradresse og arbeidssted. Arbeidstid betales i tillegg, dersom avstanden/tiden er lengre enn 20 km/20 min. Det gjelder hver vei.
Det er også anledning til å ordne fellestransport, fra Adecco til arbeidsplass, da betales det *ikke* km-godtgjørelse. Arbeidstid betales bare for reisetiden utover 20 min. Det gjelder selvfølgelig også ansatte som jobber på prosjekt hos Sørum elektriske.
Dersom kundens lokale (ikke tariffbaserte) ordning for reisegodtgjørelse *er bedre* enn Adeccos, er det kundens ordning som skal følges.

2. Ved levering til kunder som er bundet av Landsoverenskomst for Elektrofag
Adecco skal følge kundens ordning for reise og mønstring. Det er kundens adresse som blir utgangspunkt, og kundens avtalte tillegg. På denne måten oppfylles både likebehandlingsprinsipp i AML og Adeccos tarifforpliktelse.
Når det gjelder Sørum Elektriske, har Adecco tilbudt fellestransport fra bedriften. Kun en ansatt bestemte seg å benytte det tilbudet, de andre medarbeidere valgte å reise på egen hånd. På bakgrunn av dette vil det ikke bli etterbetalt for reisekostnader og -tid for de personene som ønsket å reise på egen hånd, men vi oppfordrer de ansatte om å komme tilbake til oss for og finne en løsning. Der vi kan finne en løsning som gagner begge parter.»

(16) Det fremgår av protokollen at Adecco ville praktisere bestemmelsen ulikt, avhengig av om innleiebedriften var tariffbundet eller ikke. I innleiebedrifter som ikke var tariffbundet skulle mønstringssted være Adeccos kontor, mens for innleiebedrifter som også var bundet av LOK, skulle innleiebedriften være mønstringssted.

(17) Det ble holdt forhandlingsmøte mellom EL & IT Forbundet og NHO Service 2. desember 2013. Protokollen ble undertegnet 10. januar 2014. Følgende fremgår av protokollen:

«Saksbeskrivelse:
Partene er uenige om forståelsen av reise/mønstringsbestemmelsene i LOK§3H og bilag 13. Uenigheten omfatter også forståelsen av «Likebehandlingsprinsippet» AML 14-12 a og b.
EL & IT Forbundet sitt syn:
Ansatte i Adecco avd. Oslo er omfattet av LOK og skal følge LOK § 3H i forhold til reise/mønstring og beregning av reisetid og dekning av kostnader til reise. Dette er en sosial bestemmelse som styrer lengden av arbeidsdagen ved at denne maksimalt skal være 20 min/20 km utenfor arbeidstiden når arbeidstakerne mønstrer direkte på arbeidsstedet.
Dersom betingelsene for reise/mønstring i innleiebedriften er bedre for arbeidstakerne enn bestemmelsene i LOK gjelder betingelsene i innleiebedriften som følge av reglene om likebehandling.
NHO Service sitt syn:
For utleide arbeidstakere er innleiebedriften mønstringsted i henhold til LOK § 3 H, med mindre annet er bestemt. Dette gjelder også i de tilfelle bemanningsbedriften er bundet av LOK.
En tvist rundt forståelsen av arbeidsmiljølovens likebehandlingsbestemmelser faller utenfor Hovedavtalens tvistebehandlingsregler.»

(18) Etter det opplyste endret Adecco etter dette praksis, i tråd med NHO Service sitt syn.

(19) Det ble deretter forhandlet mellom LO og NHO 12. juni 2014. I protokollen heter det:

«Ad. tvisteprotokollen vedrørende LOK § 3H
LO og El & It Forbundet mener at det er bedriften hvor arbeidstaker er ansatt som er mønstringsstedet etter bestemmelsen.
Dersom betingelsene for reise/mønstring er bedre [i] innleiebedriften, gjelder betingelsene i innleiebedriften som følge av reglene om likebehandling.
NHO/Norsk Teknologi/Adecco er av den oppfatning at innleiebedriften er mønstringssted for innleide arbeidstakere, med mindre annet er bestemt.»

(20) LO og EL & IT Forbundet tok ut stevning 23. oktober 2015. Tilsvar ble inngitt 11. desember 2015. Det ble gjennomført hovedforhandling 16. og 17. februar 2016. Tre partsrepresentanter og åtte vitner avga forklaring. Det ble foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

(21) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(22) *Landsorganisasjonen i Norge* og *EL & IT Forbundet* har i korte trekk anført:

(23) Saken som Arbeidsretten har til behandling er en ordinær tolkningstvist.

(24) Adecco er forpliktet til å godtgjøre sine ansatte som leies ut til bedrifter som utfører arbeid innenfor virkeområdet i LOK, for reisetid og reiseutgifter i henhold til LOK § 3 H. Det er Adeccos adresse som er mønstringssted.

(25) Bedriftsbegrepet forstås normalt som der den enkelte er ansatt og har sin arbeidsgiver. Det er ingenting som tilser at man skal legge en annen forståelse av «bedrift» til grunn når overenskomsten gis anvendelse for bemanningsforetak.

(26) Bestemmelsen kom inn i LOK i 1990 og er en sosial bestemmelse som skal bidra til å avgrense arbeidsdagens lengde, uavhengig av avstanden mellom bedriften og arbeidsstedet.

(27) Oversikten over oppdrag ansatte i Adecco Oslo avd. Installasjon har, viser at de i enkelte tilfeller vil få vesentlig lengre arbeidstid og ekstra reisekostnader hvis NHOs og Adeccos forståelse av § 3 H legges til grunn. NHOs og Adeccos syn vil medføre at disse arbeidstakerne ikke nyter godt av bestemmelsens sosiale formål.

(28) Ordlyden i § 3 H er klar og frem til 2012 var det i hovedsak enighet om forståelsen av bestemmelsen. Det var nærmest ingen tvister. En enighetsprotokoll fra 13. februar 1997 viser at partene har hatt en praktisk tilnærming til bestemmelsen og vilje til å finne løsninger som ikke medfører unødvendige kostnader.

(29) På bakgrunn av en kraftig vekst i bemanningsbransjen på 2000-tallet ble spørsmålet om regulering av bransjen aktuelt. Etter at Den faste tvistenemnd LO-NHO i 2008 kom til at bemanningsbransjen var tarifftomt rom, fikk LO og NHO i stand den midlertidige Prinsippavtale for bemanningsbransjen, som gjaldt fra 2010 til 2012. Det var partenes intensjon at det skulle utarbeides en fullstendig overenskomst for bemanningsbransjen, og prinsippavtalen var forutsatt å skulle gjelde til vikarbyrådirektivet ble implementert i norsk rett.

(30) Målsetningen i lønnsoppgjøret for frontfaget i 2012 var å etablere et avtaleverk som kunne gjelde uavhengig av bransje og overenskomst. Det forelå en felles partsforutsetning om at nye bestemmelser ikke skulle inneholde materielle særbestemmelser utover det som var nødvendig. De ansatte i bemanningsbransjen skulle omfattes av de ordinære bransjeoverenskomstene. Det fremgår av NHOs tilsvar at NHO var av samme oppfatning.

(31) Åpningen for at bemanningsbransjen kan omfattes av de ordinære bransjeoverenskomstene var en grunnleggende endring av tarifforholdene for bemanningsforetakene. Under frontfagsoppgjøret i 2012 diskuterte partene ikke spørsmålet om bedriftsbegrepet skulle forstås annerledes for bemanningsbransjen, jf. ARD-2015-53 avsnitt 56. Dersom NHO mente dette, burde det vært gjort klart under forhandlingene. Heller ikke i forbindelse med forhandlinger og mekling om de tilsvarende endringene i LOK ble bedriftsbegrepet drøftet generelt, eller spesielt når det gjelder LOK § 3 H.

(32) Ved inn- og utleie mellom produksjonsbedrifter etter LOK § 17 er det lang praksis for at det er bedriften man er utleid fra som er mønstringssted. Sammenhengen i regelverket tilsier at det samme må gjelde for § 3 H.

(33) LOK bilag 13, som viderefører Industrioverenskomsten bilag 8 punkt 1.3.2 – 1.3.4 og bilag 8 A, tar opp i seg noen av bestemmelsene i Prinsippavtale for bemanningsbransjen og skal ivareta den særlige situasjonen for ansatte i bemanningsforetakene. «Bedrift» er ikke definert i bilag 13, og det ble heller ikke drøftet i forbindelse med forhandlingene om endringer i LOK i 2012.

(34) NHOs anførsel om at kravet i bilag 13 punkt 3 nr. 3 om oppdragsavtaler som tillegg til arbeidsavtalen, må forstås slik at det er oppdragsgivers adresse som skal være mønstringssted, kan ikke forankres i LOK, og vil være i strid med arbeidsmiljøloven § 14-6.

(35) Det har ikke vært noen felles forståelse av innholdet i LOK § 3 H for bemanningsbransjens vedkommende. Adecco oppfattet den til å begynne med som uklar, og Nelfo har endret sine anbefalinger med hensyn til hvordan bestemmelsen skal praktiseres.

(36) Å forstå LOK § 3 H på samme måte for bemanningsforetak som for installasjonsbedrifter, endrer ikke bemanningsforetakenes bransjenorm. Vitneførselen viser at de ansatte i bemanningsforetak er ansatt i et bestemt distrikt og vanligvis ikke sendes langt. Hvis de sendes så langt at overnatting blir nødvendig, får de dekket reise, kost og losji i tråd med LOK § 9. I den sammenheng legges Adeccos adresse til grunn som «bedrift» og utgangspunkt for dekning av kostnader.

(37) Adecco er tariffmessig forpliktet til å foreta etterbetaling til de berørte arbeidstakerne fra 24. april 2013, da det aktuelle tvistespørsmålet først ble tatt opp med bedriften.

(38) Det er nedlagt slik påstand:

> «1. Ved utleie fra bemanningsbyrå er bemanningsbyråets adresse mønstringssted etter LOK § 3 H for de utleide arbeidstakerne.
> 2. Adecco Norge AS foretar etterbetaling fra 26.04.13 iht. påstandens pkt.1.»

(39) *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *Adecco* har i korte trekk anført:

(40) «Bedriften» i LOK § 3 H vil være den installasjonsbedriften hvor de ansatte har sitt oppmøtested. Installasjonsbedriften vil også være det avtalte arbeidsstedet i arbeidsavtalen for ansatte i installasjonsbedriften. «Bedriften» i LOK § 3 H kan ikke være bemanningsforetakets adresse. Det har ikke vært tradisjon for å legge bemanningsforetaket til grunn som oppmøtested.

(41) Bedriftsbegrepet er relativt. Det kan ikke forstås på tilsvarende måte for bemanningsforetak som for installasjonsbedrifter. Det må tolkes konkret, ut i fra den enkelte bransjes særpreg.

(42) Kjernevirksomheten til et bemanningsforetak er utleie av ansatte for å utføre arbeid hos en oppdragsgiver, underlagt oppdragsgivers (innleiers) ledelse. De ansatte i et bemanningsforetak utfører aldri arbeid hos egen arbeidsgiver. Produksjonen skjer på innleiers adresse eller innleiers prosjekt. Det var ikke tvilsomt at frem til 2012 var oppdragsstedet mønstringssted. Dersom det hadde vært meningen å gjøre vesentlige endringer i dette, måtte det komme tydelig frem.

(43) Utgangspunktet i LOK § 3 H er at «bedriften» etter nr. 1 er den installasjonsbedriften hvor de ansatte normalt har sitt oppmøtested. Det er dette som danner grunnlag for arbeidstiden og lønnsplikten. LOK § 3 H må imidlertid ses i sammenheng med bilag 13. For bemanningsansatte vil arbeidsstedet følge av oppdragsavtalen og være innleiers sted. «Bedriften» vil dermed være innleiers sted.

(44) I bemanningsbransjen er den mest utbredte kontraktsformen «fast ansatt uten garantilønn». Ansatte med denne kontraktsformen har ikke arbeidsplikt. Innleie fra produksjonsbedrift etter LOK § 17 er en helt annen situasjon. Arbeidstakere som er ansatt i og leies ut fra en annen installasjonsbedrift vil normalt ha mønstringssted der de er ansatt. Dette vil følge av arbeidsavtalen.

(45) ARD-2015-53 løser ikke tvistespørsmålet i den foreliggende saken. Spørsmålet der var om avdelinger opprettet på oppdragsstedene var «bedrifter» etter Industrioverenskomstens VO-del § 8.1.

(46) ARD-2015-4 kan likevel gi veiledning når det gjelder forståelsen av bedriftsbegrepet. Det fremgår i avsnitt 53 at «bedrift» må forstås som en aktivitet hvor det stilles visse krav til organisering og omfang, og at det må avgrenses mot situasjonsbestemt og kortvarig virksomhet. Mange bemanningsforetak har ikke opprettet virksomhet eller avdelinger med det krav til varighet og omfang som følger av dette bedriftsbegrepet. Bemanningsforetak er ikke avhengig av lager, materiell mv. og kan også være uten fast driftssted.

(47) Installasjonsbedrifter vil typisk ha en fastere organisasjon med lager, garderober og spiseplass, prosjekteringsavdeling og servicebiler. Installasjonsbedrifter er også forpliktet av offentligrettslig regelverk som stiller krav til registrering og til de ansattes kompetanse. Etter offentligrettslige regler vil et bemanningsforetak i utgangspunktet ikke kunne registreres som en installasjonsbedrift.

(48) Formålet med endringene for bemanningsbransjen som fulgte av frontfagsoppgjøret mellom Fellesforbundet og Norsk Industri i 2012 var å sikre at bemanningsforetakene hadde en lønnsdannelse basert på samme tariffavtale som i innleiebedriften. Det var en forutsetning at det ikke skulle gjøres større prinsipielle endringer i bemanningsbransjens driftsform. Arbeidsretten må ta utgangspunkt i ordlyden i omfangsbestemmelsen og bilagene slik de lød etter at den ordinære bransjeoverenskomsten kunne gjøres gjeldende i bemanningsforetak.

(49) Hvis det hadde vært meningen at bemanningsbransjen skulle integreres helt i de enkelte bransjeoverenskomstene, ville det ikke vært nødvendig å videreføre prinsippene i Prinsippavtale for bemanningsbransjen, som ble tatt inn som bilag 8 A i Industrioverenskomsten og bilag 13 i LOK. Fokuset i tariffoppgjøret i 2012 var å sikre likebehandling. De bemanningsansatte skal ha minst samme lønns- og arbeidsvilkår som de ordinært ansatte i innleiebedriften og behandles som om de var ansatt i innleiebedriften. De parter som «eide» overenskomsten skulle ha kontroll med lønnsdannelsen for ansatte som jobbet innenfor samme bransje.

(50) Lokal praksis kan ikke tillegges vekt.

(51) Tvisten burde vært reist som en ren tolkningstvist. Tolkningsspørsmålet som saken reiser er av generelle karakter. Adecco burde derfor ikke bli møtt med etterbetalingskrav. Det aksepteres likevel at det blir avsagt dom for etterbetalingskravet dersom saksøker får medhold i tolkningsspørsmålet.

(52) Næringslivets Hovedorganisasjon og Adecco har nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(53) **Arbeidsrettens merknader**

(54) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Jarbo, Tjomsland, Bjørndalen, Solberg* og *Østvold*, har kommet til at saksøker må gis medhold, og vil bemerke:

(55) Spørsmålet Arbeidsretten skal ta stilling til er hva som er «bedriften» og mønstringssted etter LOK § 3 H for utleide arbeidstakere som er ansatt i et bemanningsforetak, som utgangspunkt for godtgjøring for reisetid og reiseutgifter.

(56) Landsoverenskomsten for elektrofagene (LOK) § 3 H Mønstring/Reisetidsbestemmelser har bestemmelser om arbeidstakernes mønstringssted, dvs. hvor de skal befinne seg ved arbeidstidens start. Etter § 3 H nr. 1 er hovedregelen at mønstring skal skje direkte på bedriften, med mindre annet er bestemt. Ansatte i installasjonsbedrifter som arbeider andre steder enn hos egen arbeidsgiver vil etter § 3 H nr. 2 kunne pålegges å mønstre direkte på arbeidsstedet til fastsatt arbeidstid ved reiser inntil 20 km ved bruk av bil eller 20 minutter ved bruk av offentlig transportmiddel. Ved reiser mellom bedrift og arbeidssted som er lengre enn dette skal arbeidstaker godtgjøres for arbeidstid etter bestemmelsene i nr. 3. Reiseutgifter skal dekkes etter reglene i nr. 4. Spørsmålet er om bedriftsbegrepet i nr. 1 skal forstås på en annen måte for et bemanningsforetak som er bundet av LOK enn for en ordinær installasjonsbedrift.

(57) Partene er enige om at det generelle utgangspunktet for forståelsen av bedriftsbegrepet er der den ansatte har sitt ansettelsesforhold.

(58) LOK er utformet for installasjonsbedrifter, dvs. at installasjonsbedriften har vært utgangspunktet for alle som jobber innenfor avtalen. LOK § 3 H kom inn i overenskomsten i 1990. Frem til 2012 var det svært få tvister knyttet til bestemmelsen. Tariffhistorikken knyttet til LOK forut for 2012 gir dermed liten veiledning.

(59) Adecco var bundet av Prinsippavtale for bemanningsbransjen frem til den ble erstattet med LOK. Adecco inngikk en lokal tilpasningsavtale til prinsippavtalen om kompensasjon for reise mellom hjem og oppdrag. Den var laget i samarbeid med EL & IT Forbundet etter mønster fra Fellesoverenskomsten for byggfag.

(60) Endringen i omfangsbestemmelsen i LOK § 1, som åpner for at overenskomsten kan gjøres gjeldende for bemanningsforetak, kom inn i overenskomsten etter en tilsvarende endring i Industrioverenskomsten som følge av frontfagsoppgjøret i 2012. Partene er enige om at frontfagsoppgjøret i 2012 er avgjørende for forståelsen av LOK § 3 H. Bilag 13 til LOK er tilsvarende bilag 8 A i Industrioverenskomsten.

(61) I ARD-2015-53 avsnitt 56 fremgår det at spørsmålet om hvordan bedriftsbegrepet skal forstås for bemanningsforetak ikke ble drøftet under tariffrevisjonen i 2012. Den saken gjaldt konkret Industrioverenskomstens VO-del.

(62) Tariffpartene la i 2012 til grunn at endringen i omfangsbestemmelsen i Industrioverenskomsten og de særskilte bestemmelsene for bemanningsforetak i bilag 8 og 8 A skulle kopieres inn i de andre tariffavtalene i LO-NHO-området, hvor det ble reist krav om slike bestemmelser. Verken partsforklaringer eller uttalelser fra vitner i saken her tyder på at bedriftsbegrepet ble drøftet i forbindelse med at endringer i omfangsbestemmelsen og nytt bilag 13 kom inn i LOK i 2012. Det er heller ingen opplysninger om at LOK § 3 H var gjenstand for særskilt drøfting. Rolf Negård, forhandlingsdirektør i NHO, bekreftet i sin forklaring at spørsmålet om mønstring eller oppmøtested ikke ble drøftet i forbindelse med oppgjøret i 2012, men uttalte at NHO la til grunn at situasjonen for bemanningsforetakene skulle være som før.

(63) Saksøkte har anført at formålet med å endre virkeområdet for de ordinære overenskomstene i frontfagsoppgjøret i 2012 var å sikre at bemanningsforetakene skulle ha en lønnsdannelse basert på samme tariffavtale som i innleiebedriftene. For øvrig var det en klar forutsetning at det ikke skulle gjøres større prinsipielle endringer i bemanningsforetakenes driftsform. Saksøkte har ment at dette kommer til uttrykk gjennom ordlyden i LOK § 1 siste avsnitt, siste setning hvor det fremgår at innleie av arbeidskraft fra bemanningsforetak reguleres av bilag 13, se nærmere over i avsnitt 8. Videre mener saksøkte at det samme underbygges av at hoveddelen av Prinsippavtale for bemanningsbransjen ble tatt inn i bilag 13 punkt 3 til overenskomsten, og ble gitt forrang foran bestemmelsene i selve overenskomsten.

(64) Også fra saksøkers side var formålet med tariffreguleringen i 2012 å sikre tilsvarende lønnsdannelse som i de respektive bransjene for øvrig, men formålet var i tillegg å ivareta rettighetene til de ansatte i bemanningsforetakene og sikre likebehandling. Det er saksøkers oppfatning at bestemmelsene i bilag 8 og 8 A kom inn for å gi regler for de ansatte i bemanningsforetak på områder der overenskomsten ikke hadde egne bestemmelser. Bilagene skulle kunne brukes i alle tariffavtaler. Det kan i denne sammenheng vises til notat 13. mars 2012 utarbeidet av Fellesforbundet som vedlegg til punkt 6 i Fellesforbundets krav ved tariffrevisjonen 2012. Det fremgår bl.a. følgende:

> «*Avtaleforhold med vikarbyrå*
> Det er en selvstendig målsetning å etablere et avtaleverk som kan gjøres gjeldende uavhengig av bransje og overenskomst. Dette innebærer at bestemmelsene ikke skal inneholde materielle særbestemmelser ut over det som er nødvendig. Et typisk eksempel på en nødvendig tilpasning kan være bestemmelsene om godtgjørelse for helligdager.»

(65) Flertallet bemerker at en naturlig forståelse av ordlyden i omfangsbestemmelsen i LOK § 1 siste avsnitt er at overenskomsten kan gjøres gjeldende for vikarbyrå/bemanningsforetak og at det er gitt særregler for dette i bilag 13. Det er ikke holdepunkter i ordlyden for at hele eller deler av overenskomsten ikke skal gjelde for vikarbyrå/bemanningsforetak, eller at reglene i bilag 13 kommer til erstatning for andre bestemmelser i overenskomsten.

(66) Parts- og vitneforklaringer tyder ikke på at det har foreligget noen enighet om forutsetningene for tariffreguleringen i 2012 og behovet for bilag 13. Flertallets syn er derfor at det i utgangspunktet ikke foreligger noen felles partsforståelse som gir grunnlag for å tolke ordlyden innskrenkende. Generelle overenskomster vil alltid ha bestemmelser som ikke passer for alle typer virksomheter som omfattes. Det foreligger imidlertid ikke holdepunkter for at dette konkret skal gjelde for LOK § 3 H for bemanningsforetak. Flertallet er av den oppfatning at bestemmelsene i bilag 13 punkt 3 må forstås slik at de viderefører Prinsippavtale for bemanningsbransjen på de punktene som er nødvendige for å ivareta de særlige forholdene for ansatte i bemanningsforetakene. Dette synet har også støtte i hva som faktisk ikke ble videreført fra prinsippavtalen, særlig punkt 3.2 annet ledd om oppdrag som krever overnatting utenfor hjemmet. Her har de fleste overenskomster egne bestemmelser, og det synes derfor ikke nødvendig å ta dette med i bilaget.

(67) Saksøkte har anført at dersom bemanningsforetaket skal være bedrift og mønstringssted etter LOK § 3 H vil det innebære en vesentlig endring i

bemanningsforetakenes driftsform, i strid med forutsetningene i tariffoppgjøret i 2012.

(68) Det er vist til at bemanningsbransjen er særpreget i forhold til andre bransjer ved at det består et trepartsforhold mellom arbeidsgiver, arbeidstaker og oppdragsgiver. Arbeidstakeren leies ut fra arbeidsgiver til en oppdragsgiver, og står under dennes ledelse. Arbeidstaker utfører ikke arbeid hos egen arbeidsgiver og vil som hovedregel møte frem hos oppdragsgiver. Saksøkte har anført at kravet i bilag 13 punkt 3 nr. 3 om at det skal utstedes en oppdragsavtale som angir alle relevante opplysninger om oppdragets art, innhold og varighet tilsier at «bedrift» skal forstås på en bestemt måte for bemanningsforetak. Oppdragsavtalen skal supplere den vanlige arbeidsavtalen etter arbeidsmiljøloven § 14-6. Det er fra saksøktes side vist til at for ansatte i installasjonsbedrifter vil arbeidsstedet og dermed mønstringsstedet, normalt være installasjonsbedriften og fremkomme av den ordinære arbeidsavtalen, mens arbeidstedet for ansatte i bemanningsforetak vil fremkomme av oppdragsavtalen.

(69) En slik oppdragsavtale er et nødvendig supplement til arbeidsavtalen, jf. arbeidsmiljøloven § 14-6 bokstav b). Det at det skal inngås en slik oppdragsavtale for ansatte i bemanningsforetak har, slik flertallet ser det, ingen betydning for tolkningsspørsmålet i vår sak, som gjelder om det er arbeidsgivers adresse som er «bedrift» i henhold til LOK § 3 H. Arbeidsgivers adresse skal etter arbeidsmiljøloven uansett fremgå av den ordinære arbeidsavtalen, også for ansatte i bemanningsforetak.

(70) Øystein Tømmervik, klubbleder i Lefdal Installasjon, forklarte at i praksis møter ordinært ansatte elektrikere nesten aldri opp i installasjonsbedriften, men møter direkte på arbeidsstedet, i tråd med LOK § 3 H nr. 2. Installasjonsbedriften er likevel mønstringssted. Flertallet antar at dette er en bransjepraksis som er en viktig årsak til at LOK har en mønstringsbestemmelse som den omtvistede. Arbeidsstedet som fremgår av oppdragsavtalen for ansatte i bemanningsforetak vil dermed i praksis være tilsvarende som for ordinært ansatte i installasjonsbedrifter, som ikke møter frem i bedriften, men der de faktisk skal utføre arbeidet.

(71) Saksøkte har anført at det ikke har vært praksis for at ansatte i bemanningsforetak har hatt oppmøtested på bemanningsforetakets adresse. Parts- og vitneforklaringer tyder ikke på noen entydig praksis når det gjelder dette. I Adecco inngikk man f.eks. en lokal tilpasningsavtale om mønstring, se nærmere avsnitt 59 over. Karl Erik Kalleland, medlem i

arbeidsutvalget i Nelfo og ansatt i Aibel, forklarte at det i Aibel alltid har vært praksis for at innleiebedriften har vært oppmøtested for innleide arbeidstakere, både før og etter 2012. Flertallet finner dermed ikke å kunne vektlegge denne praksisen.

(72) Parts- og vitneforklaringer har vist at det er vanlig at ansatte i bemanningsforetak blir ansatt for å jobbe innenfor bestemte distrikter, og at de som regel ikke sendes så langt. Erling Kornkveen, direktør i Adecco, forklarte at arbeidstakerne er ansatt for å jobbe innenfor bestemte geografiske grenser, f.eks. slik at en som er ansatt i Oslo får oppdrag i Oslo og Akershus. Ved oppdrag utenfor distrikt betales det normalt reise, kost og losji i tråd med LOK § 9, med utgangspunkt i Adeccos adresse.

(73) Saksøkte har anført at spørsmålet om hva som er «bedrift» og mønstringssted etter LOK § 3 H må ses i sammenheng med om de ansatte i bemanningsforetak har arbeidsplikt eller ikke. Etter det opplyste har man arbeidsplikt hvis man er såkalt fast ansatte med garantilønn mellom oppdrag, men ikke hvis man ikke har avtale om garantilønn mellom oppdrag. Forskjellen i praksis ved utleie mellom produksjonsbedrifter etter LOK § 17 er blant annet forklart med dette. Dette er fast ansatte med arbeidsplikt med et angitt arbeidssted i sin ordinære arbeidsavtale.

(74) Det er fremlagt motstridende opplysninger i saken om omfanget av de ulike kontraktsformene som benyttes. Flertallet mener uansett at spørsmålet om arbeidsplikt ikke har betydning og har ikke funnet å kunne vektlegge dette.

(75) Saksøkte har videre anført at bemanningsforetak ofte ikke vil tilfredsstille kravene til å være en «bedrift», slik disse f.eks. er konkretisert i ARD-2015-53 avsnitt 53 og 54. Det kan i denne sammenheng også vises til protokoll 28. november 1997 mellom NELFO og NEKF, hvor det blant annet fremgår at hvis en bedrift skal kunne være et ansettelsessted så krever det en etablering av varig karakter, med en viss bemanning. Saksøkte har også vist til kravene i de offentligrettslige reglene som forvaltes av Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap for å kunne registrere en installasjonsbedrift, jf. forskrift 19. juni 2006 nr. 739 om elektroforetak og kvalifikasjonskrav for arbeid knyttet til elektrisk anlegg og elektrisk utstyr, og at bemanningsforetak normalt ikke oppfyller disse kravene. På den annen side må den enkelte arbeidstaker som skal leies ut tilfredsstille kravene i regelverket. Saksøkte har anført at hvis bemanningsforetakene skal måtte oppfylle disse kriteriene for å være en «bedrift», vil det medføre store kostnader og kreve en vesentlig omlegging av deres driftsform.

(76) Flertallet kan ikke se at kravene til å være en bedrift som for øvrig er anført i saken her, er relevant for spørsmålet om hva som kan være bedrift og mønstringssted etter LOK § 3 H. Problemstillingen i ARD-2015-53 var en vesentlig annen.

(77) Begrepet «bedrift» anvendes i flere sammenhenger i overenskomsten, både i LOK § 3 H og i LOK for øvrig, f.eks. i § 9, som omtalt over i avsnitt 72. Saksøkte har anført at § 3 H nr. 5 om fellestransport støtter deres syn om at «bedriften» må være innleiebedriften. Det er ikke fremlagt opplysninger som tyder på en entydig praksis om dette. Når det gjelder § 3 H nr.7 om ansvar for å tegne forsikring, er det imidlertid enighet om at det er naturlig at det er bemanningsforetaket som er ansvarlig bedrift. Flertallet legger til grunn at hensynet til sammenhengen i regelverket taler for å forstå bedriftsbegrepet på samme måte i de bestemmelsene i overenskomsten der begrepet forekommer.

(78) Det er lagt frem skriftlig dokumentasjon og avgitt parts- og vitneforklaringer som skal underbygge at partene har opptrådt i tråd med de oppfatninger de har gjort gjeldende. Praksis er imidlertid sprikende. Flertallet finner derfor ikke å kunne vektlegge dette.

(79) Arbeidsrettens flertall har etter dette ikke funnet det bevist at saksøktes forutsetninger eller opptreden under og etter tarifforhandlingene i 2012 fremkom på en så tydelig måte at det kan tilsi en annen fortolkning av «bedrift» i LOK § 3 H for bemanningsforetak enn for ordinære installasjonsbedrifter. Ansvaret for å gi uttrykk for en avvikende oppfatning i strid med en naturlig forståelse av ordlyden måtte i tilfelle påhvile saksøkte.

(80) Flertallet har også funnet grunn til å legge vekt på bestemmelsens formål, sett i lys av hensynet til likebehandling mellom ansatte i installasjonsbedrifter og ansatte i bemanningsforetak. Det er gitt litt ulike forklaringer på hvilken betydning det vil ha for ansatte i bemanningsforetak hvis bedrift og mønstringssted skal forstås som installasjonsbedriften. Det er likevel nokså klart at det vil kunne bety at ansatte i bemanningsforetakene vil kunne få både lengre arbeidstid og økte kostnader, sammenlignet med fast ansatte i installasjonsbedriftene.

(81) Arbeidsrettens mindretall, dommer *Thuve*, mener saksøkte må frifinnes og vil bemerke følgende:

(82) Partenes klart uttalte målsetting ved tariffoppgjøret i 2012 var at ansatte i bemanningsforetak skulle ha akkurat samme vilkår som ansatte i innleiebedriften, så lenge de var innleid. Dette likebehandlingsprinsippet ble også nedfelt i bilag 13 til LOK og var åpenbart viktig for begge parter. Det skulle sikre at ansatte i bemanningsforetak fikk lønnsvilkår helt på linje med innleiebedriftens egne ansatte. Dette må også gjelde for reglene om mønstring og reisetid. Etter mindretallets syn betyr uttrykket «bedrift» i overenskomsten «installasjons- eller elektrobedriften» gjennomgående i hele overenskomsten. Da er det dette innhold som etter likebehandlingsprinsippet også må legges til grunn for innleide ved praktisering av mønstrings- og reisetidsbestemmelsene. Ved å praktisere eller forstå begrepet «bedriften» i LOK § 3 H på en annen måte for ansatte i bemanningsforetak enn det som gjelder for innleiebedriftens egne ansatte, bryter man med den felles forutsetning om likebehandling som partene la til grunn i tariffoppgjøret i 2012.

(83) Det er lang praksis for at vilkårene for ansatte i bemanningsforetak med hensyn til arbeidssted defineres i den enkelte oppdragsavtale. Den ansatte vil normalt fritt kunne takke ja eller nei til et oppdrag. Hvert enkelt arbeidsoppdrag vil derfor fremstå som nærmest selvstendige ansettelsesforhold. For slike ansatte vil reise mellom bopel og faktisk arbeidssted være å anse som vanlig reise til og fra arbeid som etter lang praksis i norsk arbeidsliv gjennomgående ikke blir kompensert, med mindre det skulle foreligge spesielle forhold og dette er særskilt avtalt.

(84) Dette var i store trekk bakteppet da vilkårene for ansatte i bemanningsforetak skulle avtales i tariffoppgjøret i 2012. Det var dermed naturlig at de spesielle mønstrings- og reisetidsbestemmelsene i LOK § 3 H ikke ble problematisert eller diskutert nærmere i forhandlingene etter at frontfaget var i havn. Det var liten foranledning til dette, slik Prinsippavtale for bemanningsbransjen var praktisert og slik mangeårig praksis for vikaransatte hadde vært. Mindretallet kan ikke se at saksøkte hadde større ansvar for å bringe dette opp under forhandlingene enn saksøker selv hadde.

(85) Etterbetalingskravet er ikke omstridt dersom saksøker får medhold i tolkningsspørsmålet og Arbeidsretten tar dette til følge i henhold til saksøkers påstand.

(86) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

1. *Ved utleie fra bemanningsbyrå er bemanningsbyråets adresse mønstringssted etter LOK § 3 H for de utleide arbeidstakerne.*

2. *Adecco Norge foretar etterbetaling fra 26. april 2013 i henhold til påstandens punkt 1.*

Arbeidstid. Ved Idun avd. Rygge ble det høsten 2013 innført arbeidstidsordning hvor det annenhver uke var døgnkontinuerlig drift, og slik at de ansatte i en seksukersperiode hadde en ukes døgnkontinuerlig skift . Spørsmålet var om arbeidstidsordningen falt inn under arbeidstidsbilaget del A nr. 3 bokstav b om nedsettelse av den ukentlige arbeidstiden til 35,5 timer for døgnkontinuerlig skiftordning og sammenlignbart skiftarbeid. Partene var enige om at ordningen ikke falt inn under del A nr. 2 om vanlig 2-skiftarbeid, og Arbeidsretten bemerket at en motsetningsslutning tilsa at ordningen da var omfattet av nr. 3. De samlede ulemper ved ordningen var slike at det var tale om en turnusordning som var sammenlignbar med en døgnkontinuerlig skiftordning. Det ble lagt vekt på innslaget av nattarbeid og ordningens innretning med til dels tidlig oppstart og lange skift.

Dom 20. april 2016 i
sak nr. 2/2016, lnr. 10/2016:
Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund (advokat Nina Kroken) mot Næringslivets Hovedorganisasjon og Orkla Foods Norge AS (advokat Lars Fredrik Styren)

Dommere: Sundet, Jarbo, Gjølstad, Bjørndalen, Solberg, Grøtting og Thuve

(1) Saken gjelder spørsmålet om arbeidstidsordningen ved Idun avd. Rygge faller inn under arbeidstidsbilaget del A nr. 3 bokstav b om nedsettelse av den ukentlige arbeidstiden til 35,5 timer for døgnkontinuerlig skiftordning og sammenlignbart turnusarbeid.

(2) Partene er bundet av overenskomst for tariffperioden 2014–2016 mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/NHO Mat og drikke/Stabburet AS avd. Idun Rygge/Stabburet AS avd. Konservesfabrikk Rygge m.fl. på den ene siden og Landsorganisasjon i Norge (LO)/Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund (NNN) på den andre siden (Idun-overenskomsten). Arbeidstidsbilaget er inntatt som bilag 1 til overenskomsten.

(3) **Sakens bakgrunn**

(4) Orkla Foods Norge AS (heretter Orkla Foods) er en av de største merkevareleverandørene av mat i Norge. Selskapet har om lag 1450 ansatte ved 12 fabrikker, blant annet på Rygge. Orkla Foods ble etablert i 2013 etter en fusjon av Stabburet og Rieber & Søn. På Rygge har selskapet to fabrikker: Idun og Nora. Idun-fabrikken produserer ketsjup, sennep, dressinger, sauser og eddik, hvor ketsjup utgjør om lag halvparten av produksjonen. Nora-fabrikken fremstiller grønnsaksprodukter, slik som sylteagurker, surkål mv.

(5) Idun-fabrikken på Rygge har 60 ansatte, hvorav 15 ansatte omfattes av arbeidstidsordningen som skal prøves i denne saken. Den omtvistede arbeidstidsordningen er en følge av endringer i ketsjup-produksjonen. Dette arbeidet er inndelt i tre ledd: Tilberedning, linja og truck. Tilberedningen blander ingredienser fra kasser og paller som skal bli til ketsjuprøren. Dette arbeidet må begynne to timer før de øvrige leddene i produksjonen kan starte opp. Under arbeidet på linja tappes ketsjupen på flasker, flaskene merkes mv. Det siste stadiet – truck – er transport av flaskene til lager. En linje er dedikert til produksjon av ketsjup, mens de andre bytter på å fremstille andre produkter.

(6) Frem til sommeren 2013 var arbeidet ved Idun organisert som vanlig toskiftarbeid. I perioder med større etterspørsel hadde man døgnkontinuerlig skift. Dette skjedde normalt i perioden frem til påske.

(7) Da konserveringsmidlene ble fjernet fra ketsjup i 2013, var det nødvendig å endre arbeidstidsordningen. Ved produksjon av ketsjup med konserveringsmidler kunne driften stanses om natten uten at det var nødvendig å tømme og vaske anlegget. Etter at konserveringsmidlene ble fjernet fra ketsjuprøren, måtte anlegget tømmes og vaskes ved stans over fire timer.

(8) Bedriften la før sommeren 2013 frem forslag til ny arbeidstidsordning som skulle gjennomføres som en prøveordning fra uke 32. Det ble foreslått at ketsjuparbeidet skulle være døgnkontinuerlig annenhver uke. Det skulle fortsatt ved behov være mulig å endre ordningen til døgnkontinuerlig drift. I bedriftens presentasjon av prøveordningen heter det:

> «- Vi må få kortere varslingsfrist for skiftbytte ved uforutsette hendelser. Denne må endres til 1 uke.
> - Nye operatører inn i 3 skift syklus.
> Arbeidstid 3 skift uke. Tilberedning må starte senest 03:00 på mandag for å redusere oppstartstid på linje 2. Vi må utnytte tilgjengelig tid på denne linjen for å levere måltall.»

(9) De ansatte skulle arbeide etter en seksukersplan med slike ukeskift: Dag–kveld–natt–dag–kveld–dag. Arbeidstiden ville fordeles med 54 % dagtid, 32 % kveldstid og 15 % natt-tid. Den døgnkontinuerlige driften skulle gå fra mandag kl 05.00 til fredag kl 16.00. Enkelte ansatte som arbeidet med tilberedning måtte møte to timer før de andre arbeidstakerne, det vil si oppmøte kl 03.00 på mandagene i ukene med døgnproduksjon. Dette arbeidet ble dekket ved frivillighet blant de ansatte og kompensert med overtidstillegg.

(10) Det var fortsatt behov for døgnkontinuerlig skift i perioder ved økt etterspørsel etter ketsjup. I forsøksordningen skulle slik endring av arbeidsplan kunne varsles med en ukes frist. Hovedtillitsvalgt ved Idun-fabrikken, Janne Torill Halvorsen, har forklart at det ikke var behov for endring av ordningen i prøveperioden, slik at den korte fristen ikke fikk praktisk betydning. I den ordningen som nå gjelder må endring til døgnkontinuerlig skift varsles med to ukers frist.

(11) Den nye arbeidstidsordningen ble evaluert i oktober 2013. Det viste seg da å være uenighet om snittberegningen av arbeidstiden. Bedriften la til grunn at beregningen skulle bygge på ukentlig arbeidstid på 36,5 timer per uke. NNN-klubben anførte at beregningen skulle bygge på 35,5 timer per uke. Tvisteforhandlinger mellom bedriften og NNN-klubben ble gjennomført 10. oktober 2013. I protokollen er partenes anførsler gjengitt slik:

> «NNN mener at turnusordningen/skiftordningen går inn under bilag 1 «Nedsettelse av arbeidstiden pr. 1. januar 1987 pkt. A 3B. Døgnkontinuerlig skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid i Idun-overenskomsten. NNN mener at snittberegningen skal ligge på 35,5 timer pr uke. NNN kan ikke se at noen av de andre punktene passer da dette er en kontinuerlig 6 ukers turnus som innbefatter nattarbeid.
>
> Bedriften mener
> I uke 32/2013 startet bedriften ny skiftturnus for ansatte i produksjon, Turnusen innebærer at det produseres 2-skift annenhver uke og 3-skift annenhver uke.
> Personalet er organisert i 3 grupper og jobber etter en turnus som går over 6 uker. I disse 6 ukene jobber en ansatt følgende ukeskift: dag-kveld-natt/dag-kveld-dag.
> Det er flere arbeidede timer på dagskiftsuken enn kveld- og nattsskiftsukene. Dette medfører at i en turnusperiode på 6 uker vil arbeidstiden fordele seg slik: 54 % dagtid, 32 % kveldstid og 15 % natt.
> Arbeidsgiver har med basis i fordelingen av arbeidstid på dag, kveld og natt beregnet en snittberegning til 36,3 timer.»

(12) Tvisten ble forhandlet mellom NNN og NHO Mat og drikke 24. mars 2014 og mellom LO og NHO 9. desember 2014. Partene kom ikke til enighet. LO, med NNN, tok ut stevning for Arbeidsretten 7. januar 2016. Hovedforhandling ble gjennomført 7.–8. april 2016. Tre partsrepresentanter og tre vitner avga forklaring.

(13) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(14) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund, har i korte trekk anført:

(15) Arbeidstidsordningen ved Idun-avdelingen er «døgnkontinuerlig skiftarbeid og sammenlignbart turnusarbeid» etter arbeidstidsbilaget del A nr. 3 bokstav b og gir rett til 35,5 timers arbeidsuke.

(16) Arbeidstidsordningen ved Idun er spesiell fordi den har innslag av både skift og turnus. Den minner likevel mest om en turnusordning: Planen går ikke systematisk, den varierer fra uke til uke, og den begynner og avslutter på ulike tidspunkter. Den har heller ikke jevn fordeling av skiftbyttene. Spørsmålet er derfor om den er «sammenlignbar» med en døgnkontinuerlig skiftordning. Dette må avgjøres på grunnlag av en ulempevurdering. Det er ikke grunnlag for å hevde at vilkåret «sammenlignbart» skal tolkes snevert.

(17) Arbeidstidsbilaget del G presiserer at turnusordningen «som regel» vil være sammenlignbar med døgnkontinuerlig drift dersom arbeidet drives mer enn 5 timer hver natt. Tallfestingen av arbeidstimer i del G nr. 2 bokstav a gjelder helkontinuerlig turnus og er ikke relevant for vurderingen av hva som omfattes av del A nr. 3 bokstav b.

(18) Kravet om 5 timers arbeid sikter til arbeidstid, ikke driftstid. Beregningen av arbeidstimene må bygge på en gjennomsnittsberegning. Med utgangspunkt i at nattarbeid er fra kl 21.00, vil den alminnelige turnusen ved Idun i gjennomsnitt ha 5,25 timer nattarbeid per uke. Dette oppfyller kravet i definisjonen i del G. I tillegg kommer nattimene fra periodene med døgnkontinuerlig drift.

(19) Det må legges vekt på at arbeidet er fysisk krevende, og at det arbeides i et miljø med mye støy, støv og varme.

(20) Under enhver omstendighet gjør omfanget av nattarbeid at ordningen omfattes av alternativet «døgnkontinuerlig» skiftarbeid. I «døgnkontinuerlig» ligger en avgrensning mot arbeid i helg, og ikke et krav om at arbeidet må gå døgnet og uken rundt. I tillegg til omfanget av nattarbeid, medfører ordningen svært tidlige oppmøter til dagskift og sene avslutninger av kveldsskift. Det må også legges vekt på at arbeidstidsordningen i lengre perioder er innrettet som en ordinær døgnkontinuerlig skiftordning.

(21) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Arbeidstidsordningen ved Orkla Foods Norge AS Avd Rygge Idun omfattes av Overenskomst 2014-2016 for Idun, bilag 1 «Nedsettelse av arbeidstiden pr. 1. januar

1987», Del A, nr. 3, bokstav b «døgnkontinuerlig skiftarbeid og sammenlignbart turnusarbeid».
2. Orkla Foods Norge AS v/styrets leder er forpliktet til å foreta etterbetaling i samsvar med påstandens punkt 1.»

(22) *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *Orkla Foods Norge AS* har i korte trekk anført:

(23) Arbeidstidsordningen ved Idun-fabrikken er ikke «døgnkontinuerlig skiftarbeid og sammenlignbart turnusarbeid» etter arbeidstidsbilaget del A nr. 3 bokstav b. Det gjøres ikke gjeldende at arbeidstidsordningen omfattes av del A nr. 2 om vanlig to-skiftarbeid. Konsekvensen av at NHO og bedriften frifinnes, er at bedriften fortsatt kan praktisere 36,5 timers arbeidsuke.

(24) Arbeidstidsordningen må for å omfattes av del A nr. 3 bokstav b påføre arbeidstakerne samme eller tilnærmet samme ulemper på grunn av ubekvem arbeidstid som de ville blitt påført ved døgnkontinuerlig skiftarbeid. Dette gjelder uten hensyn til om arbeidstidsordningen anses som en skiftordning eller turnusordning. Det følger blant annet av presiseringen i arbeidstidsbilaget punkt G nr. 1 bokstav b sammenholdt med NOU 1979:56 og ARD 2005 side 1 at dette er et strengt vilkår.

(25) Presumsjonsregelen i del G nr. 1 bokstav b er ikke oppfylt. Det er driftstiden hver natt som er avgjørende. Driftstiden ved Idun-fabrikken overstiger ikke 5 timer hver natt. Regelen åpner uansett ikke for gjennomsnittsberegning av arbeidstid over en eller flere uker.

(26) En to-skiftordning er ikke uten videre sammenlignbar med en døgnkontinuerlig ordning selv om den har innslag av nattarbeid. Den konkrete belastningen er avgjørende. Beregningen må ta utgangspunkt i den normen skiftarbeiderutvalget oppstilte i NOU 1979:56 side 69. Innslaget av nattarbeid er i dette tilfellet så begrenset at det ikke gir tilnærmet samme belastning som en døgnkontinuerlig ordning. Skiftarbeiderutvalget la til grunn at arbeidstakere som hadde en døgnkontinuerlig skiftordning hadde like mange skift av hver type, det vil si 33,33 % nattskift. De ansatte ved Idun har 15 % nattskift. Døgnkontinuerlig skift i en 35,5 timers arbeidsuke har om lag 76 nattskift og 579,6 timer nattarbeid i året. De ansatte ved Idun har om lag 35 nattskift og 357 timer nattarbeid i året. Dette avviket er også større enn differansen på 8 % som Arbeidstilsynet godtar for helkontinuerlig skiftarbeid. Det er for øvrig ingen momenter som kan begrunne at ulempene er sammenlignbare med døgnkontinuerlig

skiftordninger. Det er ingen holdepunkter i forarbeider eller andre kilder for at støv, støy, varme eller andre forhold er relevante i vurderingen.

(27) Arbeidstidsordningen er under enhver omstendighet ikke en «døgnkontinuerlig» skiftordning. Arbeidet drives om natten mandag–torsdag annenhver uke. Dette er mindre enn halvparten av det som følger av definisjonen i del G nr. 1 bokstav a. Saksøker krever med andre ord samme nedsettelse av arbeidstiden som den som vil gjelde for en som har dobbelt så mye nattarbeid.

(28) Ved vurderingen av ordningen kan det ikke legges vekt på at fabrikken i avgrensede perioder ved ekstraordinært behov har døgnkontinuerlig skift med 35,5 timers arbeidsuke. De ansatte blir kompensert for denne belastningen gjennom nedsettelse av arbeidstiden disse ukene. Det er heller ikke av betydning at arbeidet må begynne kl 03.00 for enkelte ansatte én mandag i perioden på seks uker. De arbeidstakerne som påtar seg dette arbeidet gjør det frivillig og blir kompensert med overtidsgodtgjørelse for de ekstra timene.

(29) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(30) **Arbeidsrettens merknader**

(31) *Arbeidsretten* har kommet til at saksøker må få medhold i påstandene og vil bemerke:

(32) Idun-overenskomsten § 1 bestemmer at den ordinære arbeidstiden i gjennomsnitt ikke skal overstige 37,5 timer per uke. For øvrig skal arbeidstiden fastsettes etter forhandlinger mellom bedriften og arbeidstakerne eller innenfor rammene av overenskomstens bilag 1 «Nedsettelse av arbeidstiden per 1. januar» (arbeidstidsbilaget). Grensene for arbeidstiden er angitt slik i bilaget del A:

«A. Fra 1. januar 1987 gjennomføres følgende arbeidstidsnedsettelse:
1. Til 37,5 timer per uke:
Dagarbeidstid
2. Til 36,5 timer per uke:
Vanlig 2-skiftarbeid som verken går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet.
3. Til 35,5 timer per uke:
a. Arbeid som drives «hovedsakelig» om natten.
b. Døgnkontinuerlig skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid.

c. 2-skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid som «regelmessig» drives på søn- og/eller helligdager.
d. Arbeidstidsordninger som medfører at den enkelte må arbeide minst hver tredje søn- og/eller bevegelige helligdag.
4. Til 33,6 timer per uke:
a. Helkontinuerlig skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid.
b. Arbeid under dagen i gruver.
c. Arbeid med tunneldrift og utsprengning av bergrom under dagen.»

(33) I bilaget del G «Nærmere om arbeidsmiljølovens § 46 (10)» er det i nr. 1 presiseringer av begrepene døgnkontinuerlig skiftarbeid og sammenlignbart turnusarbeid:

«a. Med døgnkontinuerlig skiftarbeid menes arbeid som drives 24 timer i døgnet, men som avbrytes søn- og helligdager.
I vanlige uker kan arbeidet legges til tiden fra kl 22.00 på søndager til kl 18.00 på lørdager, som vil si en driftstid på 140 timer.
b. Med sammenlignbart turnusarbeid menes en arbeidstidsordning som påfører arbeidstakerne samme eller tilnærmet de samme ulemper som døgnkontinuerlig skiftarbeid, som regel vil være tilfelle når arbeidet drives mer enn 5 timer hver natt, selv om det antall timer den enkelte arbeidstaker arbeider om natten vil ligge noe under det som vil være tilfelle om virksomheten ble drevet døgnet rundt.»

(34) Arbeidstidsbilaget trekker opp grenser for den ukentlige arbeidstiden. Bilaget er en gjennomgående regulering ved at det er inntatt i de fleste overenskomster i LO–NHO-området. Det kan bare avtales kortere eller lengre ukentlig arbeidstid enn det som følger av nr. 1–5 dersom LO og NHO godkjenner dette, jf. blant annet ARD 2009 side 1 og ARD 2012 side 96. Når det gjelder bakgrunnen for arbeidstidsbilaget og forholdet mellom bilaget og arbeidstidsreglene i arbeidsmiljøloven, vises det til ARD 2005 side 1. Lovens forarbeider og andre utredninger av arbeidstidsspørsmål er i alminnelighet relevante kilder ved fastleggelsen av tariffavtalens regler, men gir ingen konkret veiledning i denne saken. Arbeidsretten går derfor ikke nærmere inn på dette.

(35) NHO gjør gjeldende at arbeidstidsordningen faller utenfor del A nr. 3 bokstav b, men gjør ikke gjeldende at den omfattes av del A nr. 2. Partene er enige om at ordningen ikke er vanlig to-skiftarbeid som gir krav på nedsettelse av arbeidstiden til 36,5 timer. Arbeidsretten er enig i denne vurderingen. Advokat i NHOs forhandlingsavdeling, Oskar Rønbeck, forklarte at man som hovedregel faller tilbake på 37,5 timers arbeidsuke dersom partene ikke blir enige om hvor en arbeidstidsordning skal innplasseres i arbeidstidsbilaget. Rønbeck opplyste at NHO av praktiske grunner

ikke har innvendinger mot at NHO Mat og drikke og bedriften i dette tilfellet praktiserer 36,5 timers arbeidsuke. Arbeidsretten oppfatter dette slik at NHO mener det er en viss ulempe knyttet til arbeidstidsordningen som bør gi rett til en kortere ukentlig arbeidstid.

(36) Innenfor de enkelte tariffområder kan det være arbeidstidsordninger som kan by på tvilsspørsmål når de skal vurderes opp mot alternativene i arbeidstidsbilaget del A. Også nye eller uvanlige arbeidstidsordninger må kunne innplasseres i arbeidstidsbilaget del A nr. 1–5, jf. ARD 2009 side 1. LO anførte i den saken at en arbeidstidsordning lå utenfor hva tariffpartene kunne ta høyde for ved utarbeidelsen av arbeidstidsbilaget i 1986, slik at det kunne anvendes en kortere arbeidstid per uke enn det som ellers ville følge av arbeidstidsbilaget. Arbeidsretten bemerket i avsnitt 42:

> «LO kan heller ikke høres med anførselen om at arbeidstidsbilaget ikke gjelder for en arbeidstidsordning med 14-21 rotasjon. Selv om det dreier seg om en ekstraordinær ordning som var ukjent i 1986, må det antas at partene har ment at VO og arbeidstidsbilaget må komme til anvendelse også ved nye rotasjonsordninger. Arbeidstidsbilaget kan ikke være slik å forstå at det ved varianter som ikke uttrykkelig dekkes av ordlyden i punktene A 1-5 er grunnlag for å fastsette kortere arbeidstid som kompenserende tiltak for ulike HMS-belastninger.»

(37) Det kan på samme måte ikke være grunnlag for å fastsette en lengre arbeidstid enn det som følger av det som saklig sett må være det riktige alternativet i arbeidstidsbilaget del A nr. 1–5. Dette utgangspunktet for anvendelsen av bilaget kan føre til at de ulike gruppene i arbeidstidsbilaget inneholder arbeidstidsordninger av svært ulikt innhold, slik NHO i og for seg har gjort gjeldende. Dette er i så fall en følge av hvordan arbeidstidsbilaget og arbeidstidsnedsettelsene er tariffestet, men gir ikke tilstrekkelig grunn til å se bort fra bilagets system.

(38) Når ordningen er så vidt belastende at del A nr. 2 ikke er anvendelig, tilsier en motsetningsslutning i utgangspunktet at ordningen må falle inn under nr. 3, uten hensyn til om den naturlig lar seg henføre under bokstavene a–d.

(39) Ved den nærmere innplasseringen av en arbeidstidsordning i bilaget del A må det legges vekt på arbeidstidsbilagets system og de vernehensyn som ligger til grunn for nedsettelsen av den ukentlige arbeidstiden for de ulike ordningene. Inndelingen i arbeidstidsbilaget del A nr. 1–5 bygger på en formodning om at bestemte arbeidstidsordninger vil medføre fysiske, psykiske eller sosiale ulemper som bør motvirkes gjennom ned-

settelse av arbeidstiden. Disse ulempene er dels knyttet til arbeidets art og dels til arbeidstidens plassering. I den foreliggende saken er det først og fremst ulempene ved arbeidstidens plassering som er av betydning for vurderingen.

(40) Partene er uenige om den alminnelige arbeidstidsordningen ved Idun må vurderes ut fra kriteriene for sammenlignbart turnusarbeid eller for døgnkontinuerlig skiftordning. På bakgrunn av definisjonene av skift- og turnusordning i NOU 1979:56 side 13–14, mener Arbeidsretten at arbeidstidsordningen ved Idun har slike variasjoner i innretningen av arbeidet og fordelingen av arbeidstimene på dag, kveld og natt at den bør vurderes med utgangspunkt i momentene for sammenlignbare turnusordninger.

(41) Spørsmålet er om de samlede ulemper med arbeidstidsordningen i bedriften gjør den til en turnusordning som er sammenlignbar med en døgnkontinuerlig skiftordning, det vil si om den gir samme eller tilnærmet samme ulemper som en døgnkontinuerlig ordning. Arbeidsretten bemerker at presumsjonsregelen i arbeidstidsbilaget del G nr. 1 bokstav b gir et eksempel på tilfeller hvor ordningen «som regel» er sammenlignbar med døgnkontinuerlig skift. Det typetilfellet som er definert i bokstav b gir ikke veiledning i denne saken. Hvorvidt turnusordningen ved Idun er sammenlignbar må derfor bygge på en bredere vurdering av arbeidstidsordningen og hvordan den er innrettet. Den rent tidsmessige fordelingen av arbeidstiden på dag, kveld og natt vil da bare være ett av flere momenter.

(42) Utgangspunktet for vurderingen er de ulemper som følger av den ordinære arbeidstidsordningen med døgnkontinuerlig arbeid en uke i en periode på seks uker. Dette er dels knyttet til hvordan arbeidstimene fordeles på dag, kveld og natt, og dels på hvordan arbeidsplanen er satt opp. Hvorvidt arbeid er kompensert med overtidstillegg er ikke avgjørende. Periodene med døgnkontinuerlig drift ved ekstraordinært behov for ketsjup er en fast og nødvendig del av driften og kaster lys over hvilke ulemper som er knyttet til arbeidstidsordningen som ellers gjelder. Den døgnkontinuerlige driften må derfor inngå i vurderingen av den ordinære arbeidstidsordningen. Det er ikke avgjørende at det i disse periodene gjelder en ukentlig arbeidstid på 35,5 timer i samsvar med del A nr. 3 bokstav b første alternativ. Videre må den tidlige oppstart av tilberedning av ketsjuprøre på mandager inngå i vurderingen av ordningen fordi dette er en forutsetning for arbeidstidsordningen som er innført. Den som utfører dette forberedende arbeidet, har deretter ordinært skift frem til kl 13.00.

(43) Den nye driftsordningen forutsetter innslag av nattarbeid i det som tidligere var en vanlig to-skiftordning med overgang til døgnkontinuerlig skiftordning ved behov. Selv ut fra NHOs anførsel om at nattid skal regnes fra kl 22.00, er det en ikke ubetydelig andel arbeid om natten: Om lag 35 nattskift og 357 nattimer. Innretningen på arbeidsplanen er slik at den forutsetter et tidligskift mandag i den døgnkontinuerlige uken, hvor forberedelsen til arbeidet må begynne kl. 03.00 før arbeidstakeren deretter arbeider etter arbeidsplanen fra kl 05.00 til 13.00. I tillegg kommer perioder med døgnkontinuerlig drift som samlet sett gir flere nattskift og nattimer. Endringer av arbeidstidsordningen kan iverksettes med 14 dagers varsel. I 2014, 2015 og 2016 har det vært henholdsvis 9, 8 og 11 uker med døgnkontinuerlig drift. Noen nærmere tallfesting av timer med nattarbeid er ikke nødvendig for vurderingen i den foreliggende saken. Arbeidsretten går heller ikke inn på når nattiden begynner etter bilaget del G punkt 1 bokstav b.

(44) Nattarbeidet utføres bare fra mandag til og med torsdag. Denne innretningen av døgnkontinuerlig drift er i samsvar med praksis innenfor bransjen. Advokat i NHO Mat og drikke, Camilla Schrader Roander, har forklart at næringsmiddelindustrien ofte har døgnkontinuerlig drift fra mandag til torsdag, i stedet for frem til og med lørdag kl 18.00 slik definisjonen i del G nr. 1 bokstav a gir adgang til. Begrensningen av nattarbeidet ved Idun er mulig fordi skiftene er utvidet. Dagskift den første uken i ordningen går fredager fra kl 05.50 til 16.00. Kveldsskiftene i ordningen går fra kl 14.50 til kl 23.30, det vil si de har innslag av nattarbeid. Innretningen på skiftene er ujevn. Selv om nattarbeidet bare utgjør 15 % av arbeidet, er det utvilsomt belastninger knyttet til innretningen på dag- og kveldsskiftene. En slik ordning hører åpenbart ikke til de arbeidstidsordninger hvor arbeidstidsbilaget bygger på en ulempe som begrunner 36,5 timers arbeidstid per uke.

(45) NHO har som argument for at ordningen faller utenfor del A nr. 3 bokstav b vist til at de ansatte er fornøyd med ordningen og mener den er gunstig. Arbeidstidsordningen bedriften og de ansatte har innført er spesiell. Partene er ikke kjent med tilsvarende ordninger i andre bedrifter. Ordningen er samtidig gunstig for begge parter: Den ivaretar HMS-hensyn så langt det er mulig og er søkt lagt opp slik at den reduserer ulempene for de ansatte. I tillegg gir den økonomiske fordeler for arbeidsgiver. Ketsjupproduksjonen avsluttes bare annenhver uke, og ordningen gir en fleksibilitet gjennom muligheten for overgang til døgnkontinuerlig drift. Den viser hvordan partene på en bedrift i fellesskap kan skreddersy

arbeidstidsordninger for å møte nye utfordringer. Ordningen har på den annen side et betydelig innslag av nattarbeid og variasjoner i arbeidstidens begynnelse og slutt. Arbeidsretten mener derfor arbeidstidsordningen ved Idun mest naturlig hører inn under arbeidstidsbilaget del A nr. 3 bokstav b som en turnusordning som er sammenlignbar med en døgnkontinuerlig skiftordning hvor ukentlig arbeidstid er 35,5 timer.

(46) Saksøker har krevd fastsettelsesdom for den tariffrettslige plikten til etterbetaling. Partene er enige om at dette er et spørsmål om eventuell overtidsgodtgjørelse for arbeidstid ut over 35,5 timer. Saksøker må derfor med en språklig presisering få medhold i påstandens punkt 2.

(47) Dommen er enstemmig.

Slutning:

1. *Arbeidstidsordningen ved Orkla Foods Norge AS Avd Rygge Idun omfattes av Overenskomst 2014–2016 for Idun, bilag 1 «Nedsettelse av arbeidstiden pr. 1. januar» del A nr. 3 bokstav b «døgnkontinuerlig skiftarbeid og sammenlignbart turnusarbeid».*

2. *Orkla Foods Norge AS v/styrets leder er tariffrettslig forpliktet til å foreta etterbetaling i samsvar med påstandens punkt 1.*

Tariffavtaletolkning. Kompensasjon for bortfall av arbeid. Saken gjaldt forståelsen av punkt 3.3 nest siste avsnitt i Overenskomst for operatørbedrifter (Operatøravtalen) 2012–2014 om kompensasjon for endringer i planlagt utreise eller hjemreise som resulterer i færre dager på sokkelen enn etter oppsatt arbeidsplan. Hovedspørsmålene i saken var om den aktuelle bestemmelsen i overenskomsten bare gir rett til kompensasjon ved endringer i den ordinære arbeidsplanen eller om den også gjelder ved bortfall av merarbeid. Dernest var det spørsmål om det var fastsatt bindende endring i arbeidsplanen. Etter Operatøravtalen punkt 3.3 nest siste avsnitt har arbeidstakerne rett til å beholde «regulativlønn inkl. sokkelkompensasjon» hvis utsatt utreise eller fremskyndet hjemreise resulterer i færre dager på sokkelen enn i henhold til oppsatt arbeidsplan. Den konkrete tvisten hadde sitt utspring i avtalt merarbeid i forbindelse med en revisjonsstans på Ekofisk-feltet sommeren 2013. Deler av merarbeidet ble avlyst med mellom to og fire dagers varsel. Formålet med bestemmelsen i punkt 3.3 nest siste avsnitt er å gi sikkerhet for avtalt arbeid og lønn og plassere den økonomiske risikoen for endringer i avtalt arbeidstid på grunn av arbeidsgivers forhold på arbeidsgiver. Selv om det er gode grunner som taler for at det først og fremst er den ordinære årsinntekten som er vernet, fant ikke Arbeidsretten holdepunkter for å gjøre en slik avgrensning i ordlyden. Det var fastsatt en bindende endret arbeidsplan for de berørte arbeidstakerne. ConocoPhillips ble dømt til å etterbetale arbeidstakerne.

Dom 27. april 2016 i
sak nr. 19/2015, lnr. 11/2016
Landsorganisasjonen i Norge, med Industri Energi (advokat Håkon Angell) mot Næringslivets Hovedorganisasjon, med Norsk olje og gass, og ConocoPhillips Norge (USA) ved ConocoPhillips Norge (advokat Nils Kristian Sveaas)

Dommere: Wahl, Jarbo, Coward, Stangnes, Solberg, Bjørndalen og Thuve

(1) Saken gjelder forståelsen av Overenskomst for operatørbedrifter punkt 3.3 nest siste avsnitt om kompensasjon for endringer i planlagt utreise eller hjemreise som resulterer i færre dager på sokkelen enn etter oppsatt arbeidsplan. Hovedspørsmålet i saken er om punkt 3.3 nest siste avsnitt bare gjelder ved endringer i oppholdsperioden i henhold til den ordinære arbeidsplanen, eller om bestemmelsen også gjelder ved bortfall av merarbeid. Hvis dette besvares bekreftende, er det videre spørsmål om det er fastsatt en bindende endring av arbeidsplanen.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Overenskomst for operatørbedrifter (Operatøravtalen) 2012–2014 er inngått mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Norsk olje og gass på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Industri Energi (IE) på den andre siden. De relevante avsnittene i punkt 3.3 i overenskomsten lyder slik:

«3.3 Oppholdsperiode
Oppholdsperiodens lengde avtales mellom den enkelte bedrift og den lokale fagforening.
[…]
Ekstra tid arbeidet i tilknytning til en regulær oppholdsperiode kan kun tillates i henhold til § 10.6 i Arbeidsmiljøloven og godtgjøres med overtidsbetaling iht. pkt. 6.2.
[…]
Dersom bedriften anmoder den ansatte om å utsette avreisen fra hjemstedet eller fremskynde hjemreisen fra feltet, beholdes regulativlønn inkl. sokkelkompensasjon, selv om dette resulterer i færre dager på sokkelen enn i henhold til oppsatt arbeidsplan.
[…]»

(4) Operatøravtalen punkt 3.1 inneholder definisjoner av sentrale begreper i overenskomsten. Følgende er av betydning i saken her:

«Arbeidsperiode:	Det tidsrom (vanligvis 12 timer) som arbeidstakeren er i arbeid for arbeidsgiver i løpet av et døgn.
Oppholdsperiode:	Det tidsrom arbeidstakeren oppholder seg i sammenheng på innretninger som faller inn under forskriftenes virkeområde, jfr. Kgl.Resolusjon av 27. november 1992.
Friperiode:	Tiden mellom to oppholdsperioder.
Skiftarbeid:	Med skiftarbeid menes en arbeidstidsordning der arbeidsperiodene for den enkelte ansatte legges til ulike tider av døgnet etter en på forhånd fastlagt arbeidstidsplan.
Arbeidsplan:	Med arbeidsplan menes skiftplan, turnusplan som viser oppholdsperiode og friperiode.»

(5) Operatøravtalen punkt 3.2 har bestemmelser om arbeidstid og bruk av arbeidsplan:

«3.2 Arbeidstid
Den alminnelige arbeidstid skal ikke overstige 12 timer i døgnet og 33,6 timer i uken i gjennomsnitt i løpet av en periode på høyst ett år.
Den ansatte skal tildeles en arbeidsplan som inneholder oppholdsperioder på installasjonen og om mulig sikkerhetsopplæring samt sommer- og vinterferie.
Planen skal vise når en oppholdsperiode tar til og når den avsluttes.»

(6) Operatøravtalen er en overenskomst for operatørbedrifter som driver olje- og gassproduksjon, og gjelder arbeidstakere som arbeider på faste installasjoner på norsk kontinentalsokkel. Overenskomsten omfatter også operatørbedrifter som utfører olje- og gassproduksjon fra flyttbare produksjonsinnretninger. Per 2015 omfattet Operatøravtalen åtte operatørbedrifter, herunder ConocoPhillips Norge. Operatøravtalen ble inngått mellom partene første gang i 1983 etter mønster av overenskomsten mellom Operatøransattes Forbund og Norsk Arbeidsgiverforening/Norske

Operatørselskapers Arbeidsgiverforening (OFS-overenskomsten/Sokkeloverenskomsten) og tidligere selskapsvise avtaler.

(7) Operatøravtalen punkt 3.3 nest siste avsnitt har vært en del av Operatøravtalen siden 1983 og har ikke gjennomgått endringer av materiell betydning. Bestemmelsen kan også spores tilbake til de tidligere avtalene som er nevnt i avsnittet over.

(8) **Kort om ConocoPhillips Norge**

(9) ConocoPhillips Norge er en av de største utenlandske operatørbedriftene på norsk sokkel. Bedriften har hovedkontor på Tananger i Sola kommune og sysselsetter ca. 1950 arbeidstakere. Hovedvirksomheten er leting etter og utvinning av olje og gass. ConocoPhillips Norge er operatør for felter i Ekofisk-området.

(10) ConocoPhillips Norge er bundet av 6 overenskomster. Operatøravtalen er den største og omfatter ca. 650 arbeidstakere.

(11) Arbeidstidsordningen til offshore-ansatte i ConocoPhillips Norge bygger på 6-ukersperioder, med rotasjonsordning 2-4, hvor det veksles mellom oppholdsperioder offshore på to uker og friperioder på fire uker. Årstimetallet utgjør 1460 timer.

(12) **Bakgrunnen for tvisten**

(13) Den konkrete tvisten gjelder åtte ansatte i ConocoPhillips Norge og oppsto fordi ConocoPhillips Norge ikke betalte kompensasjon for ikke-arbeidede timer i forbindelse med bortfall av forventet merarbeid sommeren 2013.

(14) Fra mai til juli 2013 skulle det gjennomføres en revisjonsstans, en såkalt «shutdown» på Ekofisk-feltet for å utføre nødvendig vedlikehold, oppgraderinger og modifikasjoner på plattformene. I forbindelse med slike arbeider oppstår det normalt behov for merarbeid. Arbeidet krever spesialkompetanse og erfaring og kan dermed ikke løses ved bruk av midlertidige ansettelser eller innleie.

(15) Vinteren 2013 ble de ansatte forespurt om hvem som ønsket å arbeide ekstra i forbindelse med revisjonsstansen. På grunnlag av de tilbakemeldingene som kom, ble det satt opp en oversikt over arbeidstakere som sa seg villige til ekstraarbeid, og når arbeidet skulle utføres. Denne oversikten ble gjort kjent for de ansatte i februar/mars 2013. Det ble også reservert helikopterreiser i henhold til oversikten. De berørte arbeidstakerne skulle

jobbe rotasjon 3-3, dvs. oppholdsperioder på tre uker og friperioder på tre uker, istedenfor normal rotasjon 2-4.

(16) Driftssjef Asbjørn Søbye sendte 25. mars 2013 en e-post til alle berørte arbeidstakere, vedlagt et Excel-ark med oversikt over oppholdsperioder og friperioder i den tiden revisjonsstansen var planlagt å vare. E-posten hadde følgende ordlyd:

> «Vedlagt er et oppsett for hvordan vi har satt opp schedulen for sd 2013 fra 23. mai til 25. juli.
> «Koden» er slik at siste bokstav angir dag- eller natt-skift, nest siste angir plattform, og en X i starten angir at det er ekstra uke i forhold til normal oppholdsperiode.
> Står det OK betyr det at dere har sagt dere er tilgjengelige, men vi har foreløpig ikke benyttet oss av tilbudet…[…]
> Kan dere vennligst se gjennom og bekreft tilbake til oss om dette er ok. Og ser dere at dere kan hjelpe oss med å tette de rosa hullene setter vi pris på det.»

(17) Deler av det forventede merarbeidet falt bort. De aktuelle arbeidstakerne som ble berørt av dette, ble varslet om endringene to til fire dager før planlagt utreise eller hjemreise.

(18) Det ble holdt lokale tvisteforhandlinger mellom Ekofisk-komiteen (den lokale IE-klubben i ConocoPhillips) og ConocoPhillips Norge 21. august 2013. Følgende fremgår av protokollen fra møtet:

> «Bedriftens syn:
> Bedriften er av den oppfatning at kompensasjon for arbeid utover normal oppholdsperiode på 14 dager kun skal gis i de tilfeller hvor den ansatte faktisk arbeider utover denne normale oppholdsperioden. Planlagte/forespeilede ekstra dager som blir avlyst, betyr at arbeidsplikten opphører og arbeidstaker fristilles uten å måtte stå til disposisjon for bedriften.
> Til sammenligning på land: Om et tilsagt overtidsarbeid blir avlyst, har arbeidsgiver ikke betalingsplikt for det avlyste overtidsarbeidet.
> Eventuelle merutgifter som den ansatte blir påført som følge av bortfall av tiltenkt utvidet oppholdsperiode, vil bedriften i utgangspunktet dekke etter søknad med nødvendig tilhørende dokumentasjon.
>
> Ekofisk-Komiteens syn:
> Bakgrunn
> I forbindelse med høyaktivitetsperiode på sokkelen har bedriften ved nærmeste leder avtalt endret arbeidsplan med den enkelte arbeidstaker. Arbeidsplanenes oppholdsperiode og friperiode har variert på individuell basis alt etter bedriftens behov. Arbeidsplanene ble satt opp i god tid før perioden med høy aktivitet. Kompensasjon for oppholdsperioder ut over 14 dager ble kompensert som beskrevet i operatøravtalen (avt. 129) pkt. 3.3 – 3. og 5. avsnitt.

I høyaktivitetsperioden oppstod det problemstillinger knyttet til sengekapasitet. Dette resulterte i at bedriften besluttet å sende enkelte arbeidstakere hjem fra sokkelen, eller utsette utreise til sokkelen, uten å opprettholde betaling for den avtalte og oppsatte arbeidsplan.
Bedriften påla den enkelte ansatte å reise hjem før endt oppholdsperiode eller utsette utreise i forhold til den oppsatte arbeidsplan.
Ekofisk-komiteen hevder at de endrede arbeidsplanene var avtalt og fastsatt i samråd med hver enkelt arbeidstaker som ble omfattet av endringene, og derfor skal kompenseres fullt ut.
For øvrig gjør vi bedriften oppmerksom på at de oppsatte arbeidsplaner ikke har istandkommet ihht rammeforskriften § 38 samt arbeidsmiljøloven § 10 – 3. Flere av våre medlemmer har også fått tildelt en arbeidsplan som er i strid med rammeforskriftens § 42.
Partene kom ikke til enighet.»

(19) Det ble deretter forhandlet mellom Norsk olje og gass og IE 29. august 2013 uten at partene kom til enighet:

«Industri Energi hevder:
De ansatte ble forespurt om de hadde anledning til å jobbe tre ukers offshoreturer i forbindelse med revisjonsstansen sommeren 2013. Disse forespørslene kom sent 2012, tidlig 2013 fra driftsledelse offshore. Ut ifra tilbakemelding fra de ansatte utarbeida bedriften arbeidsplaner for hver enkelt ansatt. Disse arbeidsplanene ble gjort kjent for de ansatte februar/mars 2013. Helikopterreiser ble også bestilt i henhold til oppsatt arbeidsplan for hver enkelt ansatt. Under revisjonsstansen fremskynda/utsatte bedriften hjemreisen/utreisen fra feltet i forhold til den oppsatte arbeidsplanen for enkelte ansatte.
Industri Energi hevder at de ansatte skal ha kompensasjon i henhold til oppsatt arbeidsplan og lokal protokoll skrevet 25. februar 2013, jamfør punkt 3.3 nest siste avsnitt i operatøravtalen.
Nevnte arbeidsplaner kom i stand uten at bedriften involverte de tillitsvalgte i Ekofisk-Komiteen. Industri Energi påpeker således videre at oppsatte arbeidsplaner ikke har istandkommet i henhold til rammeforskriftens §38, samt arbeidsmiljølovens §10-3. Flere av våre medlemmer har også fått tildelt en arbeidsplan som er i strid med rammeforskriftens §42.
ConocoPhilips og Norsk olje og gass legger følgende til grunn:
Det er ikke tildelt bindende arbeidsplaner for den ekstraordinære aktiviteten på Ekofisk-feltet sommeren 2013. Det som foreligger er «tilgjengelighetsoversikter» basert på forespørsel til den enkelte arbeidstaker, om den enkeltes muligheter til ekstra jobbing dersom bedriften fikk behov for det.
Det er kun faktisk arbeid utover den normale oppholdsperioden på 14 dager som utløser overtidskompensasjon. En forespeilet indikasjon på forlenget tur, kan ikke anses å være en bindende arbeidsplan. Forespeilede ekstra dager som blir avlyst, betyr at arbeidsplikten opphører og arbeidstakeren fristilles uten å måtte stå til disposisjon for bedriften.
Partene kom ikke til enighet.»

(20) Det ble ført forhandlinger mellom NHO og LO 30. juni 2014. I protokollen heter det:

> «Det ble forhandlet med utgangspunkt i lokal protokoll fra møte 21.08 2013 og protokoll fra tvistemøte mellom Norsk olje og gass og Industri Energi 29. august 2013. Partene diskuterte saken og opprettholdt de standpunkter som fremkommer i ovennevnte protokoller.
> Partene kom ikke til enighet.
> LO varslet søksmål med krav om etterbetaling.»

(21) LO og IE tok ut stevning 30. september 2015. Tilsvar ble inngitt 17. november 2015. Det ble gjennomført hovedforhandling 30. mars 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 Industri Energi har i korte trekk anført:

(24) Operatøravtalen punkt 3.3 gir rett til kompensasjon for ikke-arbeidet tid i henhold til oppsatt arbeidsplan, uansett om det er ordinært arbeid eller merarbeid som faller bort.

(25) Det ble inngått en bindende endring av arbeidsplanen som medførte rotasjon 3–3 i perioden 23. mai 2013 til 24. juli 2013. Arbeidsplanen ble endret av arbeidsgiver på kort varsel med den følge at forventet arbeid og lønn bortfalt for de berørte arbeidstakerne.

(26) Ordlyden i overenskomsten punkt 3.3, slik LO og IE forstår den, er klar og støttes av formålet med bestemmelsen, som er å sikre de ansatte mot at endringer i arbeidstiden som gjøres på kort varsel, får lønnsmessig betydning for dem. At dette er formålet, støttes også av at bestemmelsen i de tidligere selskapsvise overenskomstene om trekk for ikke-arbeidet tid ikke er videreført. LO og IEs forståelse støttes av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper knyttet til følgene av urettmessig heving av en bindende avtale.

(27) Selv om arbeidstakerne etter alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper for urettmessig heving av avtaler ville kunne krevd oppfyllelse av den positive kontraktsinteressen, er det naturlig at kompensasjonsbestemmelsen gir rett til ordinær lønn, dvs. grunnlønn og sokkelkompensasjon. I den foreliggende situasjonen hadde arbeidstakerne faktisk ikke arbeidet overtid.

(28) Etter Operatøravtalen punkt 3.1 menes med arbeidsplan skiftplan eller turnusplan som viser oppholdsperiode og friperiode. Det følger ikke av denne definisjonen at en arbeidsplan bare omfatter ordinær arbeidstid. Heller ikke definisjonen av skiftarbeid tilsier en slik forståelse.

(29) Det har formodningen mot seg at punkt 3.3 bare skal bety at man har rett på kompensasjon for ikke-arbeidet vanlig arbeidstid. Det følger uansett av ordinære arbeidsrettslige prinsipper at man skal ha lønn for den avtalte, vanlige arbeidstiden.

(30) Det er liten veiledning å hente i tariffhistorikken og i praksis. Det har vært tilsvarende bestemmelser i de selskapsvise avtalene som ble inngått på 1970- og 1980-tallet. I «Elf-avtalen» fra 1978 har ordlyden i den aktuelle bestemmelsen nærmet seg ordlyden i punkt 3.3 i Operatøravtalen. I overenskomsten mellom N.A.F., Norske Operatørselskapers Arbeidsgiverforening og flere enkeltselskaper på den ene siden og OFS på den andre siden fra 1982, er ordlyden identisk med punkt 3.3 i Operatøravtalen. «Grunnlønn» er senere endret til «regulativlønn» (i avtalen av 1987 mellom N.A.F. og LO/NOPEF), uten at dette har hatt materiell betydning.

(31) Det har ikke tidligere vært tvister om bestemmelsen, og det er ikke kjent relevant praksis.

(32) Protokoll 25. februar 2013, som riktignok gjaldt et annet prosjekt, viser at en arbeidsplan også kan omfatte merarbeid. Protokollen lyder slik:

> «Bedriften har behov for ekstra innsats av ansatte i forbindelse med ferdigstillelse av Prosjekt.
>
> I den forbindelse er det inngått følgende tidsbegrenset avtale mellom ConocoPhillips Norge og Ekofisk-Komiteen. Avtalen gjelder 3-3 skiftplan i 12 uker sommeren 2013. Den enkelte ansatte skal tilskrives med tiltredelse/fratredelse datoer til denne avtalen. Prosjektansatte og offshoreansatte skal behandles likt mht kompensasjon.
> 3-3 skiftplan blir kompensert i henhold til overenskomst pkt. 3.3. for tariffert personell og særavtale av 1. juli 2008 punkt 3.1 og 3.3 for individuelt avlønnede.
> Avlønning skal foregå løpende som vanlig med overtid/kompensasjon utbetalt i påfølgende måned.
> Tilpasninger den enkelte ansatte må foreta for å tilfredsstille oppstart/slutt dato for denne avtalen, kompenseres etter gjeldende regler jmf. Overenskomsten/særavtale.
> Har bedriften behov for å reforhandle denne avtalen utover 12 uker skal det drøftes i god tid før avtale tiden utløper, minimum 4 uker før.
> Den ansatte skal ikke pålegges arbeid/kurs i friperioder så lenge avtalen gjelder.»

(33) Protokollen er også et eksempel på den korrekte fremgangsmåten for utvidelser av oppholdsperioden i henhold til rammeforskriften § 42. Etter rammeforskriften § 42 annet ledd skal utvidelser i oppholdsperioder drøftes med arbeidstakernes tillitsvalgte. Utvidelsen i forbindelse med revisjonsstansen på Ekofisk-feltet ble ikke drøftet med de tillitsvalgte.

(34) E-posten 25. mars 2013 fra driftssjef Asbjørn Søbye vedlagt Excel-ark som viste «schedule»/oversikt over oppholdsperiodene under revisjonsstansen, må oppfattes som at det var inngått en bindende endring av arbeidsplanen for de berørte arbeidstakerne. Det er ikke riktig at dette kun var en «tilgjengelighetsoversikt».

(35) Arbeidstakernes uttalelser som fremgår av dokumentbevis i saken og av vitneforklaring fra Bjørn Magne Vigre, viser at de hadde innrettet seg etter det de oppfattet som en bindende endring av arbeidsplanen.

(36) ConocoPhillips Norge er tariffmessig forpliktet til å foreta etterbetaling til de berørte arbeidstakerne i henhold til saksøkers forståelse av bestemmelsen.

(37) Det er nedlagt slik påstand:

> «1. Operatøravtalen 2012-2014 pkt. 3.3 nest siste avsnitt er slik å forstå at regulativlønn inkludert sokkelkompensasjon beholdes når avtalt ekstra arbeidstid i henhold til oppsatt arbeidsplan ensidig avlyses ved utsetting av utreise eller fremskynding av hjemreise, selv om den avtalte ekstra arbeidstid kommer i tillegg til ordinær rotasjonsordning.
> 2. ConocoPhillips Norge AS dømmes til å foreta etterbetaling i henhold til punkt 1.»

(38) *Næringslivets Hovedorganisasjon* med Norsk olje og gass og *ConocoPhillips Norge (USA) v/ConocoPhillips Norge* har i korte trekk anført:

(39) Hovedproblemstillingen i saken er om en arbeidstaker i medhold av Operatøravtalen punkt 3.3 nest siste avsnitt kan kreve kompensasjon for ikke-arbeidede overtidstimer. Dette kan deles inn i to underproblemstillinger. Det er for det første spørsmål om punkt 3.3 også omfatter merarbeid utenfor arbeidstakernes regulære arbeidsplan, og for det andre om det var inngått en bindende endring av de berørte arbeidstakernes arbeidsplaner.

(40) I et arbeidsforhold gjelder prinsippet om ytelse mot ytelse. Arbeidsgivers lønnsplikt gjelder bare så lenge arbeidstaker stiller sin arbeidskraft til disposisjon. Brudd med dette prinsippet krever klar hjemmel. Operatøravtalen punkt 3.3 nest siste avsnitt hjemler ikke kompensasjon for ikke-arbeidede overtidstimer, bare for regulære arbeidstimer.

(41) «[O]ppsatt arbeidsplan» i punkt 3.3 nest siste avsnitt betyr ordinær arbeidsplan. Dette støttes også av merknader til den relevante bestemmelsen i arbeidsmiljøloven i Ot.prp.nr. 41 (1975-1976), hvor det heter:

> «Etter utkastets § 48 skal det alltid utarbeides en arbeidsplan når den alminnelige arbeidstid faller til forskjellige tider av døgnet.»

(42) Den omtalte bestemmelsen er videreført i gjeldende arbeidsmiljølov § 10-3.

(43) Forståelsen støttes av andre bestemmelser i overenskomsten. Det gjelder definisjonen av arbeidsplan, sammenholdt med definisjonen av skiftarbeid i Operatøravtalen punkt 3.1. Det samme må sies å følge av Operatøravtalen punkt 3.3 tredje avsnitt. Punkt 3.3 i overenskomsten omhandler oppholdsperioden. Overtid reguleres i en egen bestemmelse i overenskomsten, nemlig punkt 6.

(44) Dersom punkt 3.3 nest siste avsnitt også skulle gjelde for overtidstimer, måtte det komme klart frem av ordlyden. ARD-2012-420 (AR-2012-22) er et eksempel på en avtale hvor det følger av ordlyden at kompensasjon for uforutsette endringer i avtalt arbeid også gjelder for arbeidstakere som skal jobbe utenom egen arbeidsplan. Saken omhandlet Rederiavtalen punkt 3.3 femte ledd, som hadde følgende ordlyd:

> «De som møter frem på fremmøtestedet til avtalt tid opptjener lønn, helligdagsgodtgjørelse og friperiode som om de har vært i arbeid på fartøyet etter planen. Oppholds- og forpleiningsutgifter i ventetiden dekkes av arbeidsgiveren etter samme retningslinjer som nevnt i punkt 13. Dette skal også gjelde personell som utkalles utenom egen arbeidsplan.»

(45) Tariffhistorikken viser at forløperne til dagens bestemmelse kom som en presisering av at arbeidsgiver ikke skulle kunne fri seg fra lønnsplikten ved uforutsette hendelser på grunn av forhold hos arbeidsgiver. Det var tydelig i disse avtalene at det gjaldt lønn for ordinært arbeid. «Phillipsavtalen» fra 1977 (avtale mellom Phillips og Ekofisk Komiteen), hadde f.eks. følgende ordlyd i hoveddelen bokstav D:

> «D. Eventuelt mindre timer arbeidet enn normalt vil bli trukket fra månedslønnen, og timer arbeidet utover det normale vil bli kompensert.»

(46) Det har ikke tidligere vært tvister om bestemmelsen. Samtlige bedrifter som er bundet av overenskomsten, har samme oppfatning av hvordan punkt 3.3 er å forstå. Dette ble bekreftet i vitneforklaring fra advokat i

Norsk olje og gass Håvard Hauan, som opplyste at det var gjennomført en undersøkelse blant bedriftene som viste at det var ens oppfatning av hvordan kompensasjon for bortfall av merarbeid skal håndteres.

(47) Rimelighetshensyn kan ikke begrunne at ordlyden i punkt 3.3 fravikes. Konsekvensen for de berørte arbeidstakerne var uansett bare noen ekstra fridager.

(48) Det forelå ingen bindende endring av den enkelte arbeidstakers arbeidsplan. Arbeidstakerne i den konkrete tvisten hadde meldt sin interesse for fremtidig overtidsarbeid, noe som ikke innebærer bindende endring av arbeidsplanene. Oversikten som ble satt opp og sendt ut til de berørte arbeidstakerne 25. mars 2013, var kun en tilgjengelighetsoversikt. Det var ikke gjennomført drøftinger om endringer i oppholdsperioden, slik rammeforskriften krever. At det rutinemessig ble foretatt bestilling av helikoptertransport for de periodene hvor det mest sannsynlig ville oppstå behov for overtidsarbeid, medførte ikke at tilgjengelighetsoversikten ble omdannet til bindende arbeidsplaner.

(49) Arbeidstakerne må ha vært klar over at det var usikkerhet knyttet til omfanget av merarbeidet. Driftssjef Asbjørn Søbye i ConocoPhillips Norge har forklart at det gjennom hele planleggingsprosessen for revisjonsstansen ble sagt at omfanget var usikkert.

(50) Hvis Arbeidsretten gir saksøker medhold, så kan kanselleringen av oppholdsperioden anses som en ny endring i arbeidsplanen og skal som sådan behandles i henhold til overenskomsten punkt 3.4 om endring av arbeidsplan og arbeidssted. Etter denne bestemmelsen har arbeidstakerne bare krav på kompensasjon for tapte fridager.

(51) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(52) **Arbeidsrettens merknader**

(53) *Arbeidsretten* har kommet til at saksøker må gis medhold, og vil bemerke:

(54) Spørsmålene Arbeidsretten skal ta stilling til, er om Operatøravtalen punkt 3.3 neste siste avsnitt bare gjelder ved endringer i oppholdsperioden i henhold til den ordinære arbeidsplanen, eller om bestemmelsen også gjelder ved bortfall av merarbeid. Hvis dette besvares bekreftende, er det videre spørsmål om det er fastsatt en bindende endring av arbeidsplanen for de berørte arbeidstakerne.

(55) Saksøkte har anført som grunnlag for frifinnelse at det må kreves klar hjemmel for å fravike prinsippet om «ytelse mot ytelse» som gjelder i arbeidsforhold. Normalt forstås dette prinsippet som at arbeidstakeren stiller sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver og at arbeidsgiver dermed blir forpliktet til å betale lønn. Saksøkte har anført at når det gjelder overtidsbetaling, så er dette ikke å anse som lønn, men som kompensasjon for ulempe. Prinsippet om «ytelse mot ytelse» må dermed i overtidstilfellene forstås slik at det er arbeidsinnsatsen som er motytelsen for overtidsbetalingen. Det er ikke tilstrekkelig å stille sin arbeidskraft til disposisjon. Arbeidsretten tar ikke standpunkt til om det gjelder en slik modifikasjon av prinsippet om «ytelse mot ytelse» for overtidsbetaling. Retten vil imidlertid peke på at prinsippet uansett ikke kommer til anvendelse hvis noe annet er bestemt i overenskomsten, jf. også ARD-2012-420 avsnitt 35.

(56) Operatøravtalen punkt 3.3 nest siste avsnitt bestemmer at dersom utsatt utreise eller fremskyndet hjemreise fra feltet resulterer i færre dager på sokkelen enn i henhold til oppsatt arbeidsplan, så skal arbeidstakerne beholde «regulativlønn inkl. sokkelkompensasjon».

(57) Hovedspørsmålet i saken er hvorvidt «oppsatt arbeidsplan» i punkt 3.3 nest siste avsnitt må forstås som å omfatte bare den ordinære arbeidstiden, dvs. i saken her i henhold til rotasjon 2-4, eller om den også kan omfatte merarbeid eller overtidsarbeid.

(58) «Arbeidsplan» er definert i overenskomsten punkt 3.1 som «skiftplan, turnusplan som viser oppholdsperiode og friperiode», jf. avsnitt 4 foran. Det gjelder for øvrig ingen formelle krav til arbeidsplanen, og partene er enige om at det heller ikke gjelder noe skriftlighetskrav.

(59) I punkt 3.3 nest siste avsnitt vises det til «oppsatt arbeidsplan». Ordlyden gir for øvrig ikke noen veiledning med hensyn til om begrepet «arbeidsplan» er avgrenset til bare å omfatte arbeidstid i henhold til ordinær skiftplan eller turnusplan.

(60) Etter Arbeidsrettens vurdering kan det ikke hentes veiledning i arbeidsmiljølovens og rammeforskriftens bestemmelser som omhandler arbeidsplan. Heller ikke andre bestemmelser i overenskomsten som saksøkte har vist til, peker uttrykkelig mot en avgrensning av arbeidsplan til bare å omfatte ordinær arbeidstid.

(61) Bestemmelsen har sine røtter i selskapsvise overenskomster fra 1970-tallet. Den første det er vist til i saken her, er den såkalte «Phillips-avtalen» mellom Phillips Petroleum Company Norway og Ekofisk Komiteen Offshore fra 1977. Saksøkte har anført at bestemmelsen i utgangspunktet var en nødvendig presisering av hvem som skulle bære det økonomiske ansvaret for endringer i den ordinære oppholdsperioden på grunn av arbeidsgivers forhold.

(62) Slik Arbeidsretten ser det, følger det heller ikke av ordlyden i de eldre avtalene noen slik avgrensning mot merarbeid eller overtidsarbeid i seg selv. I Phillips-avtalen, Tillegg C fremgår det at færre dager offshore på grunn av firmaets forespørsel, skal kompenseres med «[g]jennomsnittlig månedslønn for tidligere planlagte arbeidsdager».

(63) Det har ikke vært noen tvister om bestemmelsen, og partene er enige om at det ikke finnes noen kjent praksis knyttet til sammenlignbare problemstillinger. Det kan ikke få betydning at operatørselskapene på forespørsel fra saksøkte gir uttrykk for samme oppfatning av bestemmelsen som saksøkte.

(64) Saksøker har vist til en protokoll 25. februar 2013 mellom ConocoPhillips Norge og Ekofisk-Komiteen om tidsbegrenset 3-3 skiftplan, jf. avsnitt 32 over. Den gjelder riktignok et annet prosjekt, men viser etter rettens oppfatning at det ikke foreligger noen konsekvent praksis som utelukker at en arbeidsplan kan omfatte merarbeid.

(65) Saksøkte har vist til en tidligere avgjørelse fra Arbeidsretten, ARD-2012-420, jf. avsnitt 44 over. Den saken gjelder Rederiavtalen, som også har bestemmelser om kompensasjon for bortfall av arbeidstid som ikke skyldes arbeidstakers eget forhold. Det følger uttrykkelig av ordlyden i den aktuelle bestemmelsen i Rederiavtalen at den også gjelder for «personell som utkalles utenom egen arbeidsplan». Imidlertid omhandlet avgjørelsen et annet saksforhold og en annen bestemmelse i overenskomsten. Rederiavtalen har en tilsvarende bestemmelse som Operatøravtalen punkt 3.3 nest siste avsnitt, med tilnærmet samme ordlyd. Arbeidsretten har imidlertid en tilføyelse i ARD-2012-420 avsnitt 43 om at den bestemmelsen gjelder en annen situasjon enn den som er omhandlet i saken, og ikke kan begrunne den tolkning som saksøkte anførte.

(66) Arbeidsretten legger til grunn at formålet med bestemmelsen i Operatøravtalen punkt 3.3 nest siste avsnitt er å gi sikkerhet for avtalt arbeid og

lønn og plassere den økonomiske risikoen for endringer i avtalt arbeidstid på grunn av arbeidsgivers forhold på arbeidsgiver. Det er grunner som taler for at det først og fremst er den ordinære årsinntekten som er vernet, men gjennomgangen over viser etter Arbeidsrettens oppfatning at det ikke er holdepunkter for å avgrense bestemmelsen til det.

(67) Arbeidsretten går så over til å drøfte om det er inngått en bindende endret arbeidsplan.

(68) Det er opplyst i saken at ConocoPhillips Norge normalt ikke opererer med formelle arbeidsplaner. For den ordinære rotasjonen 2-4 er det tilstrekkelig å få oppgitte ut- og hjemreisetidspunkter og den avtalte arbeidstidsordningen. På dette grunnlaget kunne den enkelte arbeidstaker utarbeide sin egen arbeidsplan. Saken her gjelder imidlertid merarbeid utover den ordinære rotasjonen. Oversikten som var vedlagt e-posten fra driftssjef Søbye 25. mars 2013, viser at det skulle arbeides rotasjon 3-3 i de ukene revisjonsstansen skulle pågå.

(69) I e-posten 25. mars 2013 omtaler Asbjørn Søbye oversikten i vedlegget som «schedule», jf. avsnitt 16 over. Søbye bekreftet i sin forklaring for Arbeidsretten at det er «schedule» som vanligvis brukes om arbeidsplan offshore. Excel-arket i vedlegget gir en oversikt over oppholds- og friperioder for det tidsrommet revisjonsstansen skulle vare, og oppfyller dermed kravene til hva som er en arbeidsplan i henhold til definisjonen i Operatøravtalen punkt 3.1, jf. avsnitt 4 over.

(70) Etter Arbeidsrettens oppfatning må e-posten 25. mars 2013 forstås som at det var fastsatt en bindende endret arbeidsplan for de berørte arbeidstakerne for perioden revisjonsstansen skulle vare. Vitneforklaringer og øvrige bevis i saken tyder helt klart på at arbeidstakerne hadde innrettet seg etter det som fremkom i e-posten. Det er vanskelig å oppfatte oversikten som bare en «tilgjengelighetsoversikt», som saksøkte anfører. Dette underbygges av det som fremgår av e-posten fra Asbjørn Søbye når det gjelder hvilke koder som er benyttet i vedlegget. Det er etter Arbeidsrettens syn naturlig å forstå uttalelsen «[s]tår det OK betyr det at dere har sagt at dere er tilgjengelige, men vi har foreløpig ikke benyttet oss av tilbudet [..]», slik at de ukene i oppholdsperiodene som hadde fått angivelsen X og kode for skifttype og plattform, var bindende fastlagt.

(71) Det har blitt anført at det uansett var frivillig for arbeidstakerne om de ville møte opp eller ikke. Det var imidlertid ikke enighet mellom partene

om at det forelå en slik frivillighet, og Arbeidsretten har ikke funnet å kunne legge vekt på dette.

(72) Saksøkte har anført at dersom saksøker får medhold, så kan også endringen som skjedde da merarbeidet ble avlyst, anses som en endring i arbeidsplan, og dermed vurderes etter overenskomstens bestemmelse om dette i punkt 3.4. Som beskrevet over, fikk arbeidstakerne beskjed om at de enten skulle reise ut senere enn først angitt, eller reise hjem tidligere, dvs. endringer i oppholdsperioden. Arbeidsretten ser det slik at når overenskomsten har en bestemmelse – punkt 3.3 – som regulerer den særlige situasjonen at oppholdsperioden blir endret som følge av forskjøvet ut- eller hjemreise, så er det denne bestemmelsen som skal anvendes.

(73) Saksøker har anført at ConocoPhillips Norge er tariffmessig forpliktet til å foreta etterbetaling til de berørte arbeidstakerne. Etterbetalingskravet er ikke bestridt av de saksøkte, og tas til følge.

(74) Dommen er enstemmig.

Slutning:

1. *Operatøravtalen 2012-2014 pkt. 3.3 nest siste avsnitt er slik å forstå at regulativlønn inkludert sokkelkompensasjon beholdes når avtalt ekstra arbeidstid i henhold til oppsatt arbeidsplan ensidig avlyses ved utsetting av utreise eller fremskynding av hjemreise, selv om den avtalte ekstra arbeidstid kommer i tillegg til ordinær rotasjonsordning.*

2. *ConocoPhillips Norge dømmes til å foreta etterbetaling i henhold til punkt 1.*

Kostgodtgjørelse. I overenskomsten for besetning for passasjerskip i ferge- og lokaltrafikk hadde det i 30 år, frem til 2012, vært bestemmelser om ulik kostgodtgjørelse for mannskapet avhengig av besetningsstørrelsen på det skip det ble tjenestegjort. Beregningsmetoden fremgikk av ordlyden. Norsk Sjømannsforbund krevde teksten endret ved at beregningsmetoden avhengig av besetningsstørrelse ble fjernet. Kravet ble ikke fullt ut etterkommet, idet partene ble enige om en særskilt bestemmelse om godtgjørelse for skip med én besetetning. Ut fra tariffhistorien, forhandlingsforløpet og partenes etterfølgende opptreden, kom Arbeidsretten til at partene ikke hadde tilsiktet en slik realitetsendring som fjerning av beregningsmetodikken ved flerbesetningsskip ville innebære. NSF hadde ikke på en tilstrekkelig klar måte tydeliggjort at dets krav tilsa en realitetsendring. I forbundets etterfølgende orientering om resultatet av forhandlingene til medlemmene fremgikk ikke noe spesielt om at det hadde skjedd en grunnleggende endring av kostgodtgjørelsesregimet som hadde vært gjeldende i 30 år.

Dom 27. april 2016 i
sak 31/2015 lnr. 12/2016:
Landsorganisasjonen i Norge med Norsk sjømannsforbund
(advokat Lornts Nagelhus) mot Næringslivets Hovedorganisasjon
(advokat Margrethe Meder)

Dommere: Wahl, Sundet, Gjølstad, Stangnes, Solberg, Bjørndalen og Thuve

(1) Saken gjelder spørsmålet om beregning av kostgodtgjørelse for arbeid om bord på passasjerskip i ferge- og lokalfart, nærmere bestemt om kostgodtgjørelse per måned skal utregnes på bakgrunn av antall besetninger (skift) på skipet.

(2) **Sakens tariffrettslige bakgrunn og ramme**

(3) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og NHO Sjøfart (tidligere Rederienes Landsforening – RL) på den ene side og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Norsk Sjømannsforbund (NSF) på den andre side er det for perioden 1. april 2014–31. mars 2016 inngått overenskomst for besetning på passasjerskip i ferge- og lokalfart. Hovedavtalen mellom LO og NHO inngår som del I i overenskomsten. Kostgodtgjørelse er regulert i § 3. Punkt 3.1, På skip hvor rederiet ikke holder kosten, lyder:

> «På skip hvor rederiet ikke holder kost om bord, utbetales arbeidstaker en kostgodtgjørelse på kr 175,- pr døgn for tjeneste om bord.
> På skip med kun en besetning betales kr 175,- for hvert døgn om bord, hvor arbeidstid pr døgn er 8 timer eller mer, eller hvor arbeidstaker ikke kommer seg hjem. For arbeidstid mellom 4-8 timer utbetales et halvt kostdøgn.
> Kostgodtgjørelse utbetales ikke under avvikling av overskytende fritid, ferie og ved sykefravær.»

(4) Likelydende bestemmelse finnes i Overenskomst mellom NHO/NHO Sjøfart og Norsk Sjøoffisersforbund for skipsførere og styrmenn på passasjerskip i lokalfart og i Overenskomst mellom NHO/NHO Sjøfart og Det Norske Maskinistforbund for passasjerskip i ferge og lokaltrafikk.

(5) Etter det opplyste har det så lenge sjømannsorganisasjonene – Norsk Sjømannsforbund, Norsk Sjøoffisersforbund og Det norske Maskinistforbund – har hatt overenskomster med NHO Sjøfart vært bestemmelser i disse om kost og kostgodtgjørelse. I overenskomsten mellom NHO/RL og LO/NSF for perioden 1978–1980 hadde § 3 Kostgodtgjørelse punkt 1 slik ordlyd:

> «På skip hvor rederiet normalt ikke holder kosten, får mannskap kr. 690,- pr. måned i kostgodtgjørelse, eller 1/30 av månedskostgodtgjørelsen pr. dag.
> Beordres han til tjeneste om bord i et skip hvor rederiet ikke holder kost, og dette ikke regelmessig anløpet hans hjemsted, har han krav på fritt opphold hvis det på skipet ikke er tilsatt kokk/kokekyndig mann.
> Under tilsvarende forhold har sjømannen krav på fritt opphold hvis det skip han er om bord i beordres til verkstedsopphold utenom hans hjemsted eller skipets faste samband.»

(6) Bestemmelsen var likelydende i overenskomsten 1980–1982. I 1982 ble bestemmelsen endret ved at det ble innført en tabell med godtgjørelse for flerbesetningsskip. Paragraf 3 Kostgodtgjørelse bokstav a i overenskomsten 1982–1984 lød:

> «På skip hvor rederiet normalt ikke holder kosten, utbetales arbeidstager en månedskostgodtgjørelse eller 1/30 av månedskostgodtgjørelsen pr. dag etter nedenstående regler:
> 1. På skip med skiftordning:
>
> | | | |
> |---|---|---|
> | 4 hele besetninger | | kr. 1.012.50 |
> | 3 « | « | kr. 1.050.- |
> | 2. « | « | kr. 1.125.- |
>
> 2. På skip med en besetning som ikke går med sjøvakt avtales en månedskostgodtgjørelse basert på kostgodtgjørelsen etter c) nedenfor med tillegg av kr. 15.- pr. dag det i arbeidsplanen er avsatt middagspause, eller arbeidstid etter kl. 17.00.
>
> Beordres arbeidstageren til tjeneste om bord i et skip hvor rederiet ikke holder kost og dette ikke regelmessig anløper hans hjemsted, har han krav på fritt opphold hvis det på skipet ikke er tilsatt kokk/kokekyndig mann.»

(7) Under meklingen mellom NSF og RL i mai 2004 ble partene enige om å gjennomføre en redaksjonell opprydding i overenskomsten med sikte på å gjøre bestemmelsene enklere og mer forståelige. Det fremgår av meklingsprotokollen at partene var enige om at bestemmelsene i over-

enskomsten ikke tilfredsstilte brukernes krav til at overenskomsten bør ha enkle og forståelige bestemmelser. Det heter i meklingsprotokollen at «[f]oruten at bestemmelsene til dels fremstår som upresise må ofte bestemmelsene fortolkes utfra ulike anførsler som er gjort i forhandlings- og meklingsprotokoller flere år tilbake». NSF og RL avholdt i 2005/2006 møter vedrørende forenkling av overenskomsten. Partene gjennomgikk samtlige bestemmelser i overenskomsten og laget utkast til nye bestemmelser. I protokoll av 13. januar 2006 fremgikk følgende som kommentar til § 3 Kostgodtgjørelse:

«Denne bestemmelsen er fra den tid den var felles for kystfart med sjøvaktordning og ferge- og lokalfart med skiftordning. På skip med sjøvaktordning er det kost om bord og det er derfor i kystfart et annet behov for utformingen av bestemmelsen om kost. I de fleste rederier som har skip med skiftordning praktiseres utbetaling av kostgodtgjørelse fremfor at det er kost om bord. Partene kjenner bare til to rederier hvor flere av rederiets skip har kost om bord som en fast ordning.
I tillegg til den begrensede utbredelse av kost om bord ble det i februar 2005 avsagt en dom i Hålogaland Lagmannsrett som gir en fortolkning av sjømannslovens bestemmelser om kost som ikke tilsier noen ytterligere utbredelse av ordningen med fri kost. Partene mener derfor at bestemmelsen kan forenkles og tilpasses den praksis som i dag følges i rederiene.»

(8) I overenskomsten 2006–2008 fikk § 3 punkt 3.1 slik ordlyd:

«På skip hvor rederiet ikke holder kost om bord, utbetales arbeidstaker en kostgodtgjørelse på kr 115.- pr døgn for tjeneste om bord.
Kostgodtgjørelsen er utregnet til en månedskostgodtgjørelse ut fra den skiftordning som praktiseres på følgende måte:

5 hele besetninger	kr. 690.-
4 hele besetninger	kr. 865.-
3 hele besetninger	kr. 1.150.-
2. hele besetninger	kr. 1.725.-

På skip med kun en besetning betales kr. 115.- for hvert døgn om bord, hvor arbeidstid pr døgn er 8 timer eller mer, eller hvor arbeidstaker ikke kommer seg hjem. For arbeidstid mellom 4-8 timer utbetales et halvt kostdøgn.
Kostgodtgjørelse utbetales ikke under avvikling av overskytende fritid, ferie og ved sykefravær.»

(9) Ved overenskomstforhandlingene i 2010 fremmet NSF slikt krav:

«§ 3.1. på skip hvor rederiet ikke holder kosten (endring/fjerning av tekst)
På skip hvor rederiet ikke holder kost om bord, utbetales arbeidstaker en kostgodtgjørelse på kr 115,- pr døgn for tjeneste om bord.
For arbeidstid mellom 0 – 4 timer utbetales et halvt kostdøgn, over 4 timer utbetales helt kostdøgn. Kostgodtgjørelse utbetales ikke under avvikling av overskytende fritid, ferie og ved sykefravær.»

(10) RL forhandlet ved dette oppgjøret først med Norsk Sjøoffisersforbund og Det Norske Maskinistforbund. NSFs krav om å endre bestemmelsen om kostgodtgjørelse ble ikke tatt til følge av RL. Partene ble imidlertid enige om slike endringer i § 3:

«Kostgodtgjørelse på skip hvor rederiet ikke holder kosten
Godtgjørelsen økes til kr. 150,- pr. døgn for tjeneste om bord
Nye satser for kostgodtgjørelse:
5 hele besetninger kr. 900,-
4 hele besetninger kr. 1.125,-
3 hele besetninger kr. 1.500,-
2 hele besetninger kr. 2.250,-
På skip med kun en besetning betales kr. 150,- for hvert døgn om bord, hvor arbeidstid pr døgn er 8 timer eller mer, eller hvor arbeidstaker ikke kommer seg hjem.
For arbeidstid mellom 4-8 timer utbetales et halvt kostdøgn.
3.2. Kostgodtgjørelse ved overtidsarbeid.
Satsene heves til kr. 74,- og kr. 148,-.»

(11) Ved tariffrevisjonen 2012 fremmet NSF flere forslag til endringer i overenskomsten. Kravet vedrørende kostgjørelse ble gitt prioritet 5 og lød:

«3.1 På skip hvor rederiet ikke holder kosten.
På skip hvor rederiet ikke holder kost om bord, utbetales arbeidstaker en kostgodtgjørelse på kr 175.- pr. døgn for tjeneste om bord.
For arbeidstid mellom 4-8 timer utbetales et halvt kostdøgn. Kostgodtgjørelse utbetales ikke under avvikling av overskytende fritid, ferie og ved sykefravær.
3.2 Kostgodtgjørelse ved overtidsarbeid
Hvis arbeidstaker utfører overtidsarbeid umiddelbart etter ordinær arbeidstid har vedkommende krav på kr. 80.- i matpenger dersom overtidsarbeidet varer ut over 3 timer. Varer overtidsarbeidet over 6 timer har han krav på 160.- pr dag i matpenger. Ved tilkallelse forholdes på samme måte, dog slik at i beregningen av 3 og 6 timer skal reisetiden medregnes. I stedet for matpenger kan rederiet sørge for forpleining uten utgift for den ansatte.

(12) I forhandlingsmøter 18. og 19. april 2012 ble partene enige om at § 3 punkt 3.1 i overenskomsten 2012–2014 skulle endres til å lyde:

«På skip hvor rederiet ikke holder kost om bord, utbetales arbeidstaker en kostgodtgjørelse på kr 165,- pr døgn for tjeneste om bord.
På skip med kun en besetning betales kr 165,- for hvert døgn om bord, hvor arbeidstid pr døgn er 8 timer eller mer, eller hvor arbeidstaker ikke kommer seg hjem. For arbeidstid mellom 4-8 timer utbetales et halvt kostdøgn.
Kostgodtgjørelse utbetales ikke under avvikling av overskytende fritid, ferie og ved sykefravær.»

(13) På NSFs hjemmeside ble det 19. april lagt ut slik orientering om resultatet av forhandlingene om overenskomstrevisjonen:

«Enighet innenriks: Generelt tillegg 1,25 kr og pappaperm
Forhandlingene mellom Norsk Sjømannsforbund og Rederienes Landsforening (RLF) i NHO har blant annet gitt et generelt tillegg på 1,25 kr pr time, minstelønnssatsene øker i tillegg med 3% før det generelle tillegget blir lagt på og det blir 14 dagers betalt pappaperm.
Det er økninger i kostpengesatsene, og helgetillegg kommer nå fra lørdag kl 15.00.
Det er også en del tekniske justeringer i overenskomsttekstene.
Lasteskip i kystfart går over fra minstelønnsoverenskomst til normallønnsoverenskomst.
Vi er også veldig fornøyd med at vi fikk inn bestemmelser om innleid arbeidskraft. De blir nå avtalefestet at disse skal få sammen vilkår som for de som er ansatte i rederiet, eller som gjeldende overenskomst, sier nestleder Johnny Hansen i en kort kommentar etter forhandlingsslutt i kveld.
Avtalen skal ut til uravstemning blant medlemmene som er dekket av innenriksoverenskomstene. Hansen lover å komme tilbake med detaljene i dagene framover, så medlemmene har godt grunnlag for å stemme over det. Det er avtalt at RLF skal få vite resultatet av avstemningen senest 10. mai.»

(14) Dagen etterpå ble følgende lagt ut på forbundets hjemmeside:

«Protokollen fra innenriksforhandlingene 2012
Forhandlingene som gjelder de såkalte innenriksoverenskomstene, fant sted 18.-19. april mellom Norsk Sjømannsforbund og Rederienes Landsforening (RLF) i NHO. Kopi av den fullstendige protokollen ligger vedlagt nettsidesaken her.
Det gis et generelt tillegg på kr 1,25 pr time som skal legges til den enkeltes lønn. I tillegg kommer lokalt tillegg som skal fremforhandles inneværende år.
Når det gjelder overenskomsten for Lasteskip i Kystfart fant forhandlingsdelegasjonen det ikke formålstjenlig å fortsette med minstelønnsoverenskomst med lokale forhandlinger.
Som det fremgår av prokollen så er partene enige om betalt pappapermisjon ved fødsel og bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår for innleid arbeidskraft.
For overenskomstområdet ferge og lokalfart har NSF fått gjennomslag for et «gammelt» krav om at tjeneste på lørdag skal gi helgetillegg. I denne omgang så gjelder tillegg for tjeneste etter klokken 15.
Partene er også enige om en formulering om minstestandard for overnattingsbekvemmeligheter i de tilfeller der mannskap må overnatte på land.
For passasjerskip i Kystfart så har man i tillegg til det generelle tillegget på kr 1,25 pr time fått hevet enkelte mellomlederstillinger.
Resultatet av forhandlingene sendes ut til uravstemning blant medlemmene.»

(15) Det anbefalte forslaget ble sendt ut på uravstemning 23. april 2012. I forbundets skriv uttales det:

«Forhandlingsprotokollen gir i det alt vesentlige nødvendig informasjon om de endringer og/eller tilføyelser som er gjort i de ulike overenskomster. I det etterfølgende vil vi gi noe eksempler og kommentarer til noen av endringene.

A. Generelt
....
Kostgodtgjørelse
Kostgodtgjørelsen øker med kr 15.00 til kr 165,00 pr døgn om bord.»

(16) **Bakgrunnen for tvisten**

(17) I Fjord1 AS oppsto det uenighet mellom selskapet og de tillitsvalgte om praktiseringen av overenskomsten § 3 punkt 3.1. Det ble avholdt forhandlingsmøte mellom partene 13. november 2012. Protokollen fra møtet lyder:

«Fjord1 AS syn:
Den tekstmessige endringen etter årets tariffoppgjør har ikke noen form for betydning for forståelsen av den ift tidligere praktisering av kostbestemmelsen.
Kostgodtgjørelsen skal fortsatt utregnes til en månedsgodtgjørelse ut fra den skiftordning som praktiseres om bord, jf tekst i overenskomsten 2010.

Norsk sjømannsforbund Fjord1 AS syn:
TVU NSF mener overenskomstens tekst er klar på at kostpengesatsen […] er kr 165,- pr døgn for tjeneste om bord uavhengig av antall skift.

Protokollen oversendes organisasjonen sentralt.»

(18) Forhandlingsmøte mellom NSF og NHO Sjøfart ble avholdt 11. desember 2012. Protokollen fra møtet har slik ordlyd:

«Møtet ble holdt på bakgrunn av lokal tvisteprotokoll av 13. november 2012.
Representantene fra Norsk Sjømannsforbund anførte at bestemmelsen er å forstå slik at kostgodtgjørelsen skal beregnes pr døgn om bord uavhengig av antall skift.
Representantene fra NHO Sjøfart viste til at endringen som ble gjort i bestemmelsen ved tariffrevisjonen i 2012 kun var en redaksjonell forenkling og ikke en endring av systemet med å beregne kostgodtgjørelsen pr måned ut fra antall skift.
Enighet ble ikke oppnådd.»

(19) LO og NHO avholdt forhandlingsmøte 17. desember 2014. Fra dette møtet ble det satt opp slik protokoll:

«LO/NSF gjorde gjeldende at tabellen vedrørende beregning av kostgodtgjørelse for flerbesetningsskip ikke ble videreført etter tariffoppgjøret i 2012.
LO/NSF gjorde gjeldende at overenskomsten punkt 3.1. skal forstås etter sin ordlyd slik at kostgodtgjørelse skal utbetales per døgn arbeidstaker faktisk er om bord med en lik sats forutsatt at arbeidstaker har arbeidet mer enn henholdsvis 4 og 8 timer.

For øvrig viste LO/NSF til det som ble gjort gjeldende i lokale tvisteprotokoller. NHO/NHO Sjøfart er av den oppfatning at endringene som ble gjort i tariffavtalen i 2012 kun var en redaksjonell forenkling og ikke en endring av systemet med å beregne kostgodtgjørelsen pr. måned ut fra antall skift.»

(20) LO tok ut stevning 24. november 2015. NHO innga tilsvar 25. januar 2016. Hovedforhandling ble avholdt 15. og 16. mars 2016. To partsrepresentanter og fire vitner avga forklaring. Dom i saken er ikke blitt avsagt innen den lovbestemte frist, jf. arbeidstvistloven § 56 andre ledd, på grunn av ferie og reisefravær blant rettens medlemmer.

(21) NHO har i prosesskriv 30. mars 2016 fremlagt nytt bevis i form av forbundets skriv om det anbefalte forslaget fra tariffrevisjonen i 2012, jf. avsnitt 15 foran. Partene er enige om at det ikke har vært nødvendig å reassumere saken til særskilte muntlige forhandlinger om dette beviset. Dokumentet supplerer de bevis som ble ført under hovedforhandlingen, og partene har kommentert bevisspørsmålet i prosesskriv 31. mars 2016. Hensynet til en forsvarlig behandling av saken tilsier ikke at det er nødvendig med muntlige forhandlinger om det nye beviset.

(22) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(23) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Sjømannsforbund, har i korte trekk anført:

(24) Ordlyden i gjeldende overenskomst er klar. Arbeidstakere skal tilstås en godtgjørelse på 175 kroner per døgn som de er i tjeneste om bord uavhengig av antall besetninger på skipet. Partene ble ved overenskomstrevisjonen i 2012 enige om å fjerne utregningsmåten for beregning av månedskostgodtgjørelse basert på hvilken skiftordning som ble praktisert. Å fortsette beregning av månedskostgodtgjørelse for arbeidstakere på flerbesetningsskip med å gange døgnsatsen med 30 og dele på antall hele besetninger, slik overenskomsten lød frem til 2012, vil være i strid med ordlyden.

(25) Når ordlyden er klar, følger det av fast praksis fra Arbeidsretten at det må kreves sterke holdepunkter for å legge til grunn en annen forståelse enn det som følger av en naturlig språklig forståelse av den, jf. blant annet ARD 2011 side 51. Slike holdepunkter foreligger ikke.

(26) En forståelse i samsvar med NHOs syn vil være i strid med det som følger av en normal språklig forståelse. NHOs tolkning samsvarer med det som sto i overenskomster frem til 2012 og som er fjernet. Fjerning

av tekst er en typisk måte å endre en tariffbestemmelse på. NSF krevde beregningsmåte basert på antall besetninger fjernet ved oppgjøret i 2010 og i 2012. I 2010 ble kravet avvist, men det ble akseptert i 2012. NHO Sjøfart var fullt innforstått med hva forbundets krav gikk ut på og kan ikke nå høres med at endret tekst ikke også innebar en realitetsendring av hvordan kostgodtgjørelse skal beregnes. Bestemmelsen ble endret og dermed forståelsen av den.

(27) Det forhold at partene ble enige om å beholde bestemmelsen om kostgodtgjørelse på skip med kun en besetning, som NSF hadde foreslått fjernet, medfører ikke at tabellen for beregning av godtgjørelsen for skip med flere besetninger fortsatt er gjeldende.

(28) Når tabellen er fjernet, tilkommer mannskapet kostgodtgjørelse på 175 kroner per døgn om bord uavhengig av antall skift som inngår i den arbeidsordning vedkommende arbeider etter.

(29) Den part som påberoper at en tekst som er fjernet fra overenskomsten fortsatt skal være gjeldende må godtgjøre at partene har vært enige om det. Parts- og vitneforklaringer understøtter ikke at partene ved forhandlingene i 2012 la en slik felles partsforutsetning til grunn. NHOs forhandlere hadde all mulig foranledning til å presisere at aksept av NFSs krav innebar at den tidligere beregningsmåten for kostgodtgjørelse fortsatt skulle være gjeldende. Den oppfatning som nå i ettertid gjøres gjeldende fra arbeidsgiversiden ble ikke formidlet til NSF under forhandlingene. NHOs påståtte forutsetning om at tabellen skulle videreføres ble ikke nedfelt i protokollen eller på annen måte uttrykt skriftlig. Klarhetskravet påhviler NHO. Den som gjør gjeldende et syn i samsvar med ordlyden har intet klargjøringsansvar. Hver part bærer risikoen for sine egne kontraktsforutsetninger.

(30) Det foreligger ingen skriftlige begivenhetsnære bevis som støtter NHOs syn. Det som er fremlagt av påtegninger gjort av NHOs forhandlere på NSFs kravsdokument kan ikke tas til inntekt for at kravet fra NSF kun var ment som en forenkling og ikke en realitetsendring.

(31) Når en klar ordlyd har en sentral betydning ved tariffavtaletolkning er det begrunnet i at de som skal praktisere avtalen ved å lese teksten kan utlede hvilke rettigheter og plikter som følger av den. Brukerne skal ikke være henvist til å forholde seg til tekst i tidligere overenskomster eller ha nærmere kjennskap til forhandlingsforløpet.

(32) Det kan ikke tillegges betydning at den informasjon som ble lagt ut på forbundets hjemmesider umiddelbart etter forhandlingens avslutning ikke hadde en særskilt omtale av endringen i kostbestemmelsen. Kopi av den fullstendige protokollen fra forhandlingene ble vedlagt nettsaken påfølgende dag. Forbundets medlemmer ble på den måten gjort kjent med at bestemmelsen om at kostgodtgjørelse skulle beregnes ut fra antall skift nå var fjernet fra bestemmelsen. I utsendelsen av forslaget til uravstemning 23. april 2012 viser forbundet til at forhandlingsprotokollen i det alt vesentlige ga den nødvendige informasjonen. Fjerningen av tabellen ble ikke nevnt blant eksemplene forbundet trakk frem i informasjonen til medlemmene, men endringen fremgår klart av forhandlingsprotokollen.

(33) Rimelighetshensyn må tillegges vekt i denne saken. Bakgrunnen for kravet fra NSF var å fjerne ulikheten i kostgodtgjørelsen ut fra hvor mange besetninger det er på skipet. Ansatte som arbeider på skip med henholdsvis to og fire besetninger arbeider like mange dager per måned, men de tilkommer høyst forskjellig godtgjørelse på bakgrunn av den beregningsmåte som gjaldt frem til 2012. Det er videre et moment i vurderingen at enkelte av forbundets medlemmer ville få redusert kostgodtgjørelse som følge av forbundets krav.

(34) De beregninger som er fremlagt fra NHOs side om merkostnadene for arbeidsgiverne som følge av NSFs krav bestrides. Under vitneførselen ble det blant annet avdekket feil ved beregningen av påståtte merkostnader ved to-skiftordning. Det er dessuten ikke hensyntatt at en rekke rederier holder kost i form av forpleining/catering. I Fjord 1 er det under halvparten av de ansatte som tilstås kostgodtgjørelse i henhold til § 3 punkt 3.1.

(35) Det er nedlagt slik påstand:

> «Overenskomsten § 3.1 første setning er å forstå slik at arbeidstaker som utfører tjeneste om bord skal motta kostgodtgjørelse på kr. 175 per døgn uavhengig av antall besetninger som inngår i skiftordningen på skipet»

(36) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i korte trekk anført:

(37) Det bestrides ikke at ordlyden er det sentrale utgangspunkt ved tolkning av tariffavtaler. I vår sak er imidlertid situasjonen den at ordlyden i § 3 punkt 3.1 er uklar og tvetydig. Når ordlyden ikke er klar, må det foretas en utfylling av den. Sentrale momenter i den vurderingen er sammenhengen i bestemmelsene, tariffhistorien, partenes opptreden under forhandlingene og hvem av partene som hadde klargjøringsansvaret under forhandlingene.

(38) Paragraf 3 punkt 3.1 andre ledd regulerer kostgodtgjørelse på skip med kun en besetning. Denne bestemmelse krevde NSF fjernet. Dette krav ble ikke tatt til følge. For arbeidsgiversiden var det av betydning at andre punktum i punkt 3.1 ble stående. Første og andre ledd i punkt 3.1 lest i sammenheng kan ikke forstås på annen måte enn at det er et naturlig skille for beregning av kostgodtgjørelse for mannskap på skip med kun en besetning og skip hvor det er flere besetninger. Eneste logiske forklaring er at det gjelder ulik beregning på de ulike skipskategorier. Forskjellen i første og andre ledd betyr at man ikke har gått bort fra snittberegning på flerbesetningsskip.

(39) Ordlyden er dessuten ufullstendig. Det fremgår ikke hva som menes med «pr. døgn». Det er ingen definisjon i overenskomsten hva som skal anses som et døgn for beregning av kostgodtgjørelse. Det er uklart om døgnskille skal fastsettes til kl. 00.00, jf. § 2 i lov om arbeidstiden på skip, og om arbeidstakere som arbeider dels før og dels etter kl. 00.00 er berettiget til kostgodtgjørelse for ett eller to døgn. I overenskomstene frem til 2012 var det ikke av betydning å definere døgn nærmere ut fra beregningsmetodikken.

(40) Overenskomsten har siden 1982 hatt et system for beregning av den kostgodtgjørelse mannskapet tilkommer per måned. Kostgodtgjørelsessatsen per døgn er ganget med antall arbeidede døgn om bord dividert på antall besetninger som arbeider på det skip der arbeidstakeren tjenestegjør. Det må foreligge klare holdepunkter for at partene i 2012 var enige om å endre denne beregningsmåten. Slike holdepunkter foreligger ikke. Tvert i mot må det ut fra bevisførselen legges til grunn at forhandlerne fra NSF uttalte at forbundets krav kun var en forenkling og ikke en realitetsendring. Det var på denne bakgrunn at NHO aksepterte at månedssatsene for de respektive flerbesetningsskip ble tatt ut av punkt 3.1.

(41) Langvarig praksis for beregning av kostgodtgjørelse må tillegges betydning. Det var NSF som foreslo en vesentlig endring av beregningen som hadde vært gjeldende siden 1982. Den part som foreslår en vesentlig realitetsendring har en særlig foranledning til å presisere og gi klart uttrykk for det under forhandlingene. Det generelle prinsipp om lojalitet i kontraktsforhold gjelder i fullt monn mellom partene i tarifforhandlinger. Dersom LOs forståelse skal legges til grunn er det tale om en fundamental endring av beregning av kostgodtgjørelse. Det kan ikke legges til grunn at det forelå noen felles oppfatning mellom partene om at så er tilfelle.

(42) Den forståelse LO gjør gjeldende innebærer en betydelig merutgift for arbeidsgiverne, noe som ikke er bestridt. Det har formodningen mot seg at en slik merutgift ikke hadde blitt beregnet nærmere av partene. Dersom LOs forståelse skal legges til grunn, tilsvarer merkostnadene til kostgodtgjørelse i størrelsesorden syv til åtte ganger lønnstillegget som ble resultatet av 2012-oppgjøret.

(43) Samme kveld og dagen etter forhandlingens avslutning i 2012 la NSF ut orientering på sin hjemmeside om resultatet. Det sto ikke noe om at beregningen av kostgodtgjørelse for flerbesetningsskip var blitt endret. Endringen ble heller ikke særskilt kommentert i informasjonen som ble sendt ut i forbindelse med uravstemningen. Dette er oppsiktsvekkende ettersom det store antall av NSFs medlemmer ville hatt rett til en særdeles høyere kostgodtgjørelse dersom den forståelse LO nå gjør gjeldende var noe partene hadde blitt enige om.

(44) Det er nedlagt slik påstand:

«Næringslivets Hovedorganisasjon frifinnes.»

(45) **Arbeidsrettens merknader**

(46) *Arbeidsretten* er kommet til at NHO må frifinnes, og vil bemerke:

(47) Spørsmålet Arbeidsretten skal ta stilling til er om partene ved tariffrevisjonen i 2012 ble enige om en vesentlig annen beregningsmetode av kostgodtgjørelse for mannskap på skip med flere besetninger enn hva som frem til da hadde vært gjeldende.

(48) Arbeidsretten finner innledningsvis grunn til å minne om hovedtrekkene i tariffhistorien. I overenskomstene for perioden 1978–1980 og 1980–1982 var kostgodtgjørelse regulert slik i § 3 nr.1 første ledd:

«På skip hvor rederiet normalt ikke holder kosten, får mannskapet kr. 690,- pr. måned i kostgodtgjørelse, eller 1/30 av månedskostgodtgjørelsen pr. dag.»

(49) Ved overenskomstrevisjonen i 1982 ble partene enige om å innføre et skille for beregning av kostgodtgjørelse på skip med en besetning og skip med flere besetninger. Frem til og med overenskomsten 2004–2006 var det særskilte satser for skip med henholdsvis 2, 3 og 4 hele besetninger og skip med én besetning. Forut for overenskomstrevisjonen i 2006 hadde partene en gjennomgang av samtlige bestemmelser med sikte på en forenkling. Det vises til avsnitt 7 ovenfor. I overenskomsten 2006–2008

ble det fastsatt en kostgodtgjørelse per døgn for tjeneste om bord. Det ble videre innført en egen sats for skip med 5 hele besetninger. Månedskostgodtgjørelsen for mannskap på flerbesetningsskip ble regnet ut ved å gange døgnsatsen med 30 og dividere denne sum på antall besetninger. Mannskap på skip med kun en besetning tilkom døgnsatsen for hvert døgn om bord hvor arbeidstid per døgn er åtte timer eller mer, eller hvor arbeidstaker ikke kom seg hjem. For arbeidstid mellom 4 – 8 timer ble det utbetalt et halvt kostdøgn på skip med en besetning.

(50) Ved overenskomstrevisjonen i 2010 fremmet NSF krav om endring/fjerning av tekst i punkt 3.1. Kravet gikk ut på at utregningsmåten for den månedlige kostgodtgjørelse for ansatte på flerbesetningsskip skulle utgå, og at mannskapet – uavhengig av besetningsstørrelsen på skipet – skulle utbetales 115 kroner i kostgodtgjørelse pr. døgn for tjeneste om bord. Ved dette oppgjøret forhandlet RL først med Norsk Sjøoffisersforbund og Det Norske Maskinistforbund. Disse forbund og RL ble enige om å fastholde beregningsmetoden for kostgodtgjørelse, og kravet fra NSF ble i den etterfølgende forhandling med forbundet ikke tatt til følge.

(51) Ved forhandlingene i 2012 gjentok NSF kravet om en endret ordlyd i § 3.1. Kravet var identisk med kravet fremmet i 2010, dog slik at det ble krevd en dagsats på 175 kroner, og at det for arbeidstid mellom 4 – 8 timer skulle utbetales halvt kostdøgn. Det vises til avsnitt 11 ovenfor. Partene ble enige om å endre bestemmelsen til å lyde:

> «På skip hvor rederiet ikke holder kost om bord, utbetales arbeidstaker en kostgodtgjørelse på kr 165,- pr døgn for tjeneste om bord.
> På skip med kun en besetning betales kr 165,- for hvert døgn om bord, hvor arbeidstid pr døgn er 8 timer eller mer, eller hvor arbeidstaker ikke kommer seg hjem. For arbeidstid mellom 4-8 timer utbetales et halvt kostdøgn.
> Kostgodtgjørelse utbetales ikke under avvikling av overskytende fritid, ferie og ved sykefravær.»

(52) Arbeidsretten finner grunn til å bemerke at kravet fra NSF ikke fullt ut ble tatt til følge. Partene ble enige om å beholde en særskilt bestemmelse om kostdøgnsats på skip med kun en besetning. Representanter fra NHO Sjøfart har forklart at det for dem var vesentlig at døgnsats for enbesetningsskip ble beholdt i overenskomsten, ettersom det innebar at beregningsmåten for flerbesetningsskip fortsatt skulle gjelde. Slik Arbeidsretten ser det, ville det vært unødvendig med en særskilt regulering av skip med en besetning dersom satsen for kostgodtgjørelse skulle være lik uavhengig av besetningsstørrelse.

(53) Ordlyden er etter Arbeidsrettens syn ikke klar og entydig, og det må foretas en utfylling av den i tråd med alminnelige tariffrettslige tolkningsmomenter. Sentrale momenter i den forbindelse vil i vår sak være tariffhistorien, forhandlingsforløpet og partenes etterfølgende opptreden.

(54) Overenskomsten hadde ved forhandlingene i 2012 i 30 år hatt bestemmelser om ulik kostgodtgjørelse for mannskapet avhengig av besetningsstørrelsen på det skip det tjenestegjøres. Et grunnleggende brudd med slik langvarig regulering tilsier etter Arbeidsrettens syn at partene hadde drøftet dette grundig og ikke minst foretatt en nærmere beregning av de økonomiske konsekvensene dette ville innebære.

(55) Slik Arbeidsretten ser det, kan det ikke legges til grunn at det forelå noen felles partsoppfatning om at overenskomsten for 2012–2014 tilsiktet en grunnleggende endret beregning av kostgodtgjørelse for mannskap på flerbesetningsskip. Ut fra bevisførselen legger Arbeidsretten til grunn at NHO Sjøfart under forhandlingene fikk tilbakemelding fra NSF om at kravet ikke var ment som en realitetsendring, men kun en forenkling. På denne bakgrunn hadde representantene fra NHO Sjøfart ikke noen foranledning til å foreta en nærmere kostnadsmessig beregning av hva en lik sats for kostgodtgjørelse uavhengig av besetningsstørrelse ville innebære. Det er fremlagt notat som medlem av NHO Sjøfarts forhandlingsdelegasjon, Per Christian Stubban, gjorde seg under forhandlingene. Av notatet fremgår at de økonomiske konsekvensene av kravet vedrørende kostgodtgjørelse ble beregnet til 0,3 % inkludert arbeidsgiveravgift. Denne beregningen knyttet seg utelukkende til endringen av døgnsatsen fra 150 kroner til 175 kroner. Det er ubestridt at en lik sats for kostgodtgjørelse uavhengig av besetningsstørrelse ville betydd en langt høyere merkostnad for arbeidsgiverne enn hva ovennevnte anslag tilsier. Det store flertall av NSFs medlemmer ville fått en betydelig økt godtgjørelse. Den økonomiske rammen for 2012-oppgjøret ville vært betydelig høyere dersom LOs forståelse legges til grunn. Manglende klargjøring av kravets økonomiske konsekvenser fra NSFs side er i så måte av betydning.

(56) Om NSF med sitt krav hadde til hensikt å få til en slik endring som anført, er det ikke holdepunkter for at dette er blitt kommunisert til motparten. Som det fremgår ovenfor, ble kravet fra NSF ikke fullt ut tatt til følge idet NHO Sjøfart fastholdt at bestemmelsen skulle inneholde regulering av kostgodtgjørelse for enbesetningsskip. Når partene ble enige om det, hadde NSF en klar oppfordring til å tydeliggjøre at forbundets krav var ment som en realitetsendring for kostgodtgjørelse for flerbesetningsskrip.

Det ville i så fall være tale om en grunnleggende endring av en tariffregulering som hadde vært gjeldende i 30 år. Arbeidsretten bemerker at kravet ville ha betydelige kostnadsmessige konsekvenser for den annen part. Ut fra bevisførselen er det ikke godtgjort at NSF på en tilstrekkelig klar måte tydeliggjorde overfor NHO Sjøfart at forbundet med sitt krav tilsiktet en realitetsendring.

(57) Representanter fra NSF og lokale tillitsvalgte forklarte under hovedforhandlingen at kravet vedrørende endring av kostgodtgjørelsesbestemmelsen hadde vært et sentralt tema på tariffkonferanser med de tillitsvalgte forut for oppgjøret. Ulik kostgodtgjørelse avhengig av besetningsstørrelse hadde blitt fremhevet som urettferdig, noe forbundet burde kreve endring av. Arbeidsretten har merket seg at i den etterfølgende orientering fra NSF til medlemmene om resultatet av forhandlingene, både umiddelbart etter at forhandlingene var avsluttet og ved utsendelsen til uravstemningen, ikke var noen spesiell omtale av at forbundet mente å ha fått gjennomslag i forhandlingene om en grunnleggende endring av kostgodtgjørelsesregime som hadde vært gjeldende i 30 år.

(58) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Næringslivets Hovedorganisasjon frifinnes.

Bonusordning i tannhelsetjenesten. Saken gjaldt tvist om lokal avtale om bonusordning i tannhelsetjenesten i Rogaland, inngått i henhold til sentral særavtale – Rammeavtale for bonusordning i tannhelsetjenesten – som er hjemlet i Hovedavtalen. Spørsmålet var om den lokale bonusavtalen er en tariffavtale og dernest hvilken bonusutbetaling den aktuelle arbeidstakergruppen hadde krav på. Konkret gjaldt saken bonusutbetaling til resepsjonist ved spesialisttannklinikken i Rogaland. KS påsto saken avvist på grunnlag av at bonusavtalen ikke var en tariffavtale. Selv om avtalen ikke passer helt inn i tariffavtalesystemet i kommunal sektor, kom Arbeidsretten til at bonusavtalen er en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand. Den er inngått mellom rette parter, den gjelder lønns- og arbeidsvilkår og den gjelder for alle arbeidstakere som faller inn under avtalens virkeområde. Når det gjelder spørsmålet om hvilken bonus avtalen gir rett til, kom Arbeidsrettens flertall til at resepsjonisten, i tråd med langvarig praksis i Tannhelse Rogaland FKF, skal ha samme bonus som tannhelsesekretærene ved samme klinikk. Dissens 4–3. KS anket dommen til opphevelse på det grunnlag at saken ikke hørte under Arbeidsretten. I beslutning fra Høyesteretts ankeutvalg 14. september 2016 (HR-2016-1937-U) ble anken ikke tillatt fremme.

Dom 20. mai 2016 i
sak nr. 33/2015, lnr. 14/2016:
Landsorganisasjonen i Norge med Fagforbundet
(advokat Eirin Lillehof) mot KS og Rogaland fylkeskommune
ved fylkesordføreren (advokat Geir Winters)

Dommere: Wahl, Jarbo, Bruzelius, Bjørndalen, Eikefjord, Østvold og Fossmark

(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 tannhelsedistrikter, 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 tillitsvalgtes 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 rettstvist etter Hovedavtalens regler.
Subsidiært: Dersom forhandlingsprotokollen skulle anses for å være en lokal særavtale omfattes uansett ikke resepsjonist av denne protokollen. jf. opplistingen 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 Voldsgiftnemnda i 2005 i at RAB kunne sies opp med den begrunnelse av bonusavlønning 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 oppfyller kravene i arbeidstvistloven § 1 e). Den er inngått mellom arbeidsgiver og fagforeningene, den er inngått skriftlig og den gjelder lønns- og arbeidsvilkår. Avtalen oppfyller 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 avslo 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 tannklinikkene etter bonusavtalen motta samme bonus som tannhelsekretærene 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. Tannhelsepersonellets 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 lokal 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 lønnssystemet, i og med at det ikke fantes 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.

(55) Det er nedlagt slik påstand:

«Prinsipalt:
Sak 33/2015 avvises.
Subsidiært:
KS og Rogaland fylkeskommune frifinnes.»

(56) **Arbeidsrettens merknader**

(57) Spørsmålet for Arbeidsretten er om den lokale bonusavtalen er en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand, og i så fall hvilken bonusutbetaling resepsjonistene har krav på.

(58) *Arbeidsretten* har kommet til at bonusavtalen er en tariffavtale i lovens forstand og vil bemerke:

(59) Saksøkte har påstått saken avvist fordi den lokal bonusavtalen ikke er en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand, og at Arbeidsretten dermed ikke har kompetanse til å behandle tvisten.

(60) 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.

(61) 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.

(62) 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.

(63) 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.

(64) Det er ikke uenighet mellom partene om at bonusavtalens materielle innhold i utgangspunktet tilfredsstiller 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.

(65) 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.

(66) 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.

(67) 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.

(68) Partene er enige om at resepsjonister er omfattet av den lokal 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.

(69) 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 lønnssystemet, 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.

(70) 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 saksøktes 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.

(71) 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:

(72) 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 tannhelsekretærene. 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.

(73) 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.

(74) 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.

(75) 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.

(76) *Arbeidsrettens* mindretall, dommerne *Bruzelius, Eikefjord* og *Fossmark,* har kommet til at saksøkte må frifinnes i henhold til saksøktes subsidiære påstand, og vil bemerke:

(77) Bonusavtalen finansieres gjennom pasientinntekter, med utgangspunkt i behandling gitt til voksne betalende pasienter, jf. tannhelsetjenesteloven § 1-3. Den overordnete 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.

(78) 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.

(79) 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.

(80) 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 prinsipalt 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.

(81) 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.

(82) 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 tannhelsekretærene 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.*

Arbeidstid. Spisepause. Etter Bussbransjeavtalen § 7.1 skal det avholdes en ubetalt spisepause på 30 minutter i henhold til bestemmelsene i arbeidsmiljøloven § 10-9. Spørsmål i saken var om denne spisepausen kunne forkortes i tilfeller hvor sjåføren kom forsinket inn til pausen. Arbeidsretten kom under dissens 5–2 til at Bussbransjeavtalen § 7.1 tredje ledd måtte tolkes slik at den ikke var til hinder for å forkorte spisepausen i tilfeller hvor sjåføren kom forsinket inn til pausen. Den tariffrettslige plikten til å avholde en spisepause på 30 minutter var i utgangspunktet oppfylt gjennom fastsettelse av realistisk rutetid og ved å legge til rette for forskyvning av pausen så langt dette var mulig innenfor den fastsatte ruteplanen. Merknader om forholdet mellom Bussbransjeavtalen og lovreguleringen av arbeidstid og kjøre- og hviletid.

Dom 13. juni 2016 i
sak nr. 30/2015, lnr. 15/2016
Landsorganisasjonen i Norge med Norsk Transportarbeiderforbund (advokat Einar Stueland) mot Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Alexander Rød)

Dommere: Sundet, Jarbo, Tjomsland, Stangnes, Thuve, Bjørndalen og Gaasemyr

(1) Saken gjelder spørsmål om spisepausen etter Bussbransjeavtalen § 7.1 tredje ledd kan forkortes dersom sjåføren blir forsinket inn til pausen.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Etter Bussbransjeavtalen for tariffperioden 2012–2014 mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/NHO Transport og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) § 4.4 skal det utarbeides arbeidsplaner som viser den ansattes daglige og ukentlige arbeidstid, hvile- og spisepauser og ukentlige fritid. Arbeidsplanene tar utgangspunkt i rutene som skal kjøres i henhold til avtalen med oppdragsgiver.

(4) Rute- og arbeidsplaner lages i et datasystem hvor det legges inn krav til rutetider, hvile- og fritid, arbeidstid, tidsstatistikk mv. Bussbransjeavtalen har regler om drøftinger med de tillitsvalgte og om målinger for fastsettelse av tidsfaktorer som brukes ved utarbeidelse av rute- og arbeidsplaner, jf. §§ 4.3 og 4.4.

(5) Paragraf 7 «Bestemmelser om fritid, ferie og permisjoner» har slik regulering av spise- og hviletid:

> «7.1 Spise-/hviletidsbestemmelser
> Spise-/hviletidsbestemmelser fastsettes i henhold til aml.§ 10-9, samt kjøre- og hviletidsbestemmelsene der disse gjelder.

Opphold etter ruteplanen på inntil ½ time ved stasjoneringsstedet regnes som arbeidstid. Dette gjelder ikke når oppholdstiden nyttes til spisepause.
En spisepause på 30 minutter avholdes i henhold til bestemmelsene i aml. § 10-9. Spisepauser skal så vidt mulig gis etter 4 timers arbeid når dette i teknisk henseende er hensiktsmessig, dog senest etter 5 timers arbeidstid.
Dersom spisepause gis etter 4 timer, skal det legges inn nødvendig pause for personlig behov.
Partene kan inngå lokal avtale om tidsmessig avvik vedrørende plassering av spisepause.»

(6) Bussbransjeavtalen § 4.3 «Særlige arbeidstidsbestemmelser» har i avsnittet om «Opphold på stasjoneringsstedet» slik bestemmelse:

«Opphold på ruteplanen på inntil ½ time ved stasjoneringsstedet regnes som arbeidstid. Dette gjelder ikke når oppholdstiden benyttes til spisepause.»

(7) I avsnittet om «Forsinkelse» fremgår det at partene forutsetter at «ruten settes opp med realistisk rutetid». Det er samme sted presisert at uforutsette forsinkelser på inntil 10 minutter er kompensert i timelønnen.

(8) Paragraf 4.6 har bestemmelser om overtidsarbeid og merarbeid:

«§ 4.6 Overtidsarbeid/merarbeid
Som overtidsarbeid regnes for ansatte i full stilling, det arbeidet som utføres ut over den ansattes faste arbeidstid. For arbeidstakere som er deltidsansatte eller midlertidig ansatt på redusert arbeidstid, regnes den arbeidstid som går ut over den avtalte, men innenfor ordinær arbeidstid, som merarbeid, og utover dette som overtidsarbeid.
…
Påbegynt halvtime skal lønnes som halv time.
…
Overtidsbetaling ved forsinkelse
Uforutsett forsinkelse på 10 minutter og derover godtgjøres med overtidsbetaling.»

(9) **Bakgrunnen for Bussbransjeavtalen § 7.1**

(10) Bussbransjeavtalen ble opprettet i 2007 og trådte i kraft 1. januar 2008. Den er generelt sett en videreføring av tariffbestemmelser som frem til 1994 var inntatt i to overenskomster: En overenskomst for rutebilselskaper utenfor Oslo og en overenskomst for rutebilselskaper i Oslo. Overenskomsten for rutebilselskaper utenfor Oslo hadde i § 2 «Ordinær arbeidstid» punkt A, 2) bestemmelse som tilsvarte Bussbransjeavtalen punkt 7.1 annet ledd. Bestemmelsen lød:

«Opphold etter ruteplanen på inntil ½ time ved stasjoneringsstedet regnes som arbeidstid. Dette gjelder ikke når oppholdstiden nyttes til spisepause.»

(11) I 1986 fikk overenskomsten for rutebilselskaper utenfor Oslo bestemmelser om spisepause i § 2, A, e) som lød:

«Spisepauser
En spisepause på 30 minutter kan avholdes i henhold til Arbeidsmiljølovens regler. Det skal ikke foretas trekk av spisepause på dager med delt skift.
Merknad:
Dersom trukket spisepause gis etter mer enn 4 timer, må det under utarbeidelse av skiftplanene tas hensyn til nødvendigheten av en kort pause for personlig behov.»

(12) Overenskomsten for rutebilselskaper i Oslo § 4 «Ordinær arbeidstid» hadde i 1986 slik regulering av hvile- og spisepauser:

«Hvile- og spisepauser fastsettes overensstemmende med Arbeidsmiljølovens § 51. Partene forutsetter at spisepausen kan forkortes til ½ time.
Spisetiden skal så vidt mulig gis etter 4 timers tjeneste når dette i teknisk henseende er hensiktsmessig, dog senest etter 5 timers tjeneste.»

(13) Overenskomsten for Oslo hadde i § 6 punkt IV bestemmelser om kompensasjon for forsinkelser:

«Som kompensasjon for forsinkelser i ruten får alle faste sjåfører kr. 30,- pr. uke. Timesjåfører får forholdsvis godtgjørelse.
Kontrollerte forsinkelser på 30 min. og derover godtgjøres med overtidsbetaling.»

(14) Da overenskomstene ble slått sammen i 1994, ble bestemmelser om spise- og hviletid inntatt både som fellesbestemmelser og i særskilte bestemmelser for sjåfører i og utenfor Oslo. I overenskomsten del II «Fellesbestemmelser for bransjen», hadde § 4.6 slik ordlyd:

«Spise-/hviletidsbestemmelser
Spise-/hvilepauser fastsettes i henhold til arbeidsmiljølovens § 51, samt kjøre- og hviletidsbestemmelsene der disse gjelder.»

(15) I forhandlingene om opprettelsen av en felles overenskomst for sjåfører i og utenfor Oslo, fremmet Norsk Rutebilarbeiderforbund (NRAF) krav om endringer i bestemmelsene om spisepause for sjåfører i og utenfor Oslo. Forbundet krevde at første setning skulle få slik ordlyd:

«Spisepauser i henhold til arbeidsmiljølovens bestemmelser skal være på 30 minutter.»

(16) I overenskomsten del III «Særbestemmelser for ulike kategorier ansatte», var det egne bestemmelser om spisepauser for sjåfører i og utenfor Oslo. For spisepausene ble likelydende bestemmelser inntatt som § 3.4:

«En spisepause på 30 minutter avholdes i henhold til bestemmelsen i Aml. § 51.»

(17) For sjåfører i Oslo videreførte man også bestemmelsen om en fast, særskilt kompensasjon for forsinkelse i ruten inntil 30 minutter. Overenskomsten fikk i 1996 egne bestemmelser om fast tillegg for leilighetsvise forsinkelser inntil 10 minutter, jf. AR-2014-8 avsnitt 12.

(18) I 2006 kom partene til enighet om tilnærmet identiske overenskomster for NHO-området og for Spekter-området, jf. AR-2014-8 avsnitt 15. Bestemmelsen om spisepauser ble inntatt i § 7.1. Bestemmelsen om fast tillegg for forsinkelse i ruten inntil 10 minutter ble inntatt i § 4.3 og gjort gjeldende for alle sjåfører.

(19) Det er etter dette ikke gjort materielle endringer i § 7.1 tredje ledd. Henvisningen til § 51 i arbeidsmiljøloven av 1977 har blitt oppdatert med henvisninger til den tilsvarende regelen i arbeidsmiljøloven av 2005 § 10-9.

(20) **Bakgrunnen for tvisten**

(21) Spørsmål om tolkningen av Bussbransjeavtalen § 7.1 ble i mars 2015 reist av klubbleder Morten Kvam i Nobina Norge AS, avdeling Jernkroken. I e-post 3. mars 2015 fra Kvam til personalsjef Line Eriksen, reiste han spørsmål om hvorfor sjåførene ikke fikk betalt spisepause når de kom forsinket inn til pausen. Kvam hadde fått opplyst at forsinkelser inntil 10 minutter var innbakt i timelønnen. I e-posten uttaler han:

«[D]et er ingen tvil om at matpausen skal være på 30 minutter ref BBA § 7.1. Dersom for kort spisepause ikke betales, eller kan forlenges med antall minutter som er forsinka, kan sjåførene kreve ny spisepause.»

(22) I svar fra Eriksen i e-post 9. mars 2015 uttaler hun at forsinkelser inntil 10 minutter var kompensert i timelønnen, og at dette også gjaldt forsinkelse til spisepausen:

«Skulle det vært krav om overtid dersom man ikke fikk utvidet pausen med 10 min i den andre enden hadde ikke disse 10 min kunne vært bakt inn i lønnen.»

(23) Kvam kommenterte dette i e-post 10. mars 2015 til Eriksen. I e-posten uttaler han:

«Vi er enige om at matpausen skal være på 30 minutter. Dersom pausen ikke er på 30 minutter, er det å betrakte som arbeidstid som skal betales. … Da har du to valg.

Enten forlenge matpausen med de minuttene som mangler eller betale for en forkortet matpause. Uten betaling blir det selvfølgelig krav om forlenget matpause.»

(24) Tvisteforhandlinger mellom Nobina Norge og NTF-klubben i Nobina ble gjennomført 10. april 2015. I tvisteprotokollen uttales det:

«Nobina Norge AS mener en uforutsett forsinkelse på inntil 10 min jfr BBA § 4.3 er kompensert i timelønnen når forsinkelsen oppstår inn til en spisepause. Det er enighet om at spisepausen på 30 min sklal forskyves dersom det er mulig jfr AML § 10-9. I tilfeller der det ikke er mulig å forskyve spisepausen og spisepausen blir avkortet med inntil 10 min grunnet tilfeldig forsinkelse, utløser dette ikke overtidsbetaling eller kompensasjon. Nobina mener dette allerede er kompensert i timelønnen jfr BBA § 4.3. Nobina viser til Arbeidsrettens dom sak 35-2013 [avsnitt 54 og 65].

NTF Sjåførgruppa Nobina henviste til Bussbransjeavtalens § 7.1, som sier «En spisepause på 30 minutter skal avholdes i henhold til bestemmelsene i AML § 10-9». Andre bestemmelser vedrørende betaling for forsinkelser e.l. overstyrer verken denne paragrafen eller Arbeidsmiljølovens bestemmelser om pause. NTF Sjåførgruppa Nobina krever at pause skal avholdes i henhold til § 7.1, evt. at pause som ikke oppfyller bestemmelsen regnes som arbeidstid.»

(25) Tvisteforhandlinger mellom NTF og NHO Transport ble gjennomført 18. juni 2015. NTF viste til at det skal avholdes en spisepause på 30 minutter og at bestemmelser om betaling for forsinkelser ikke overstyrer bestemmelsene om pauser i Bussbransjeavtalen § 7.1 og arbeidsmiljøloven. NHO Transport anførte at § 7.1 ikke ga krav på forskyvning av spisepausen, og at forsinkelser på inntil 10 minutter var kompensert i timelønnen. NHO Transport gjorde også gjeldende at saken var et forsøk på omkamp etter Arbeidsrettens dom fra 2014 (ARD 2014 side 151). Tvisteforhandlinger mellom LO og NHO ble gjennomført 29. september 2015. Partenes anførsler er i protokollen gjengitt slik:

«LOs anførsler:
Det følger av Bussbransjeavtalens § 7.1 at spisepausen skal være på 30 minutter. Bedriftene kan ikke pålegge arbeidstakerne å forkorte pausene, ei heller ved forsinkelser i forkant av pausen.

NHOs anførsler:
Ved forsinkelse er bedriften ikke forpliktet til å «parallellforskyve» pausen, men om pausen blir kortere enn 30 minutter vil arbeidstaker, i mangel av lokal avtale, ha krav på kompensasjon for mer/overtidsarbeid i henhold til overenskomstens § 4.6 herunder bestemmelsen om overtidsbetaling ved forsinkelse.»

(26) En tilsvarende problemstilling har blitt reist i Tide Buss AS. I protokollen fra tvisteforhandlinger mellom bedriften og klubben 29. oktober 2015 er det inntatt slike merknader:

> «Tide Buss AS mener en uforutsett forsinkelse på inntil 10 minutt, jfr. BBA § 4.3, er kompensert i timelønnen når forsinkelsen oppstår inn til en spisepause.
> Det er enighet om at spisepausen på 30 min skal forskyves dersom det er mulig jfr. AML § 10.9. I tilfeller der det ikke er mulig å forskyve spisepausen, og spisepausen blir avkortet med inntil 10 min grunnet tilfeldig forsinkelse, utløser dette ikke overtidsbetaling eller kompensasjon. Tide mener dette allerede er kompensert i timelønnen.
> ...
> NTF klubben Tide viser til at en spisepause skal avholdes i henhold til bestemmelsen i BBA § 7.1 og AML § 10.9. Vi mener at en uforutsett forsinkelse inn til en spisepause er arbeidstid og ikke kan kompenseres med betaling. Så dersom en er forsinket inn til spisepause skal tiden forskyves med det antall minutter en er forsinket. Dermed vil en være forsinket ut igjen. Selv om forkortet spisepause ikke skal kunne kompenseres med betaling, krever en at det blir foretatt etterbetaling for all forsinkelse inntil bedriften endrer praksis med at ansatte får sin rettmessige spisepause på 30 min.»

(27) LO, med NTF, tok ut stevning for Arbeidsretten 11. november 2015. Hovedforhandling ble gjennomført 18.–19. mai 2016. To partsrepresentanter og ni vitner avga forklaring.

(28) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(29) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Transportarbeiderforbund, har i korte trekk anført:

(30) Bussbransjeavtalen § 7.1 bestemmer at det skal «avholdes» en spisepause på 30 minutter. Ordlyden åpner ikke for kortere spisepauser dersom det oppstår forsinkelser i ruten.

(31) Bestemmelsen om spisepauser må tolkes slik at den ikke strider mot arbeidsmiljøloven. Henvisningen til arbeidsmiljøloven § 10-9 første ledd taler for at pauser kan forskyves, ikke forkortes. Denne forståelsen støttes av at adgangen til å forkorte pauser er uttrykkelig nevnt i § 10-9 annet ledd. Dersom pausen skal forkortes, må det avtales unntak etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. En slik avtale må være uttrykkelig og ha bestemmelser om kompenserende hvile. Bussbransjeavtalen oppfyller ikke disse kravene. Unntaksbestemmelsen i § 10-12 tredje ledd er ikke relevant. Forkortelse av spisepausen vil i tillegg stride mot arbeidstidsdirektivet og kan også stride mot reglene om kjøre- og hviletid.

(32) Arbeidsmiljøloven av 1977 § 51 gjorde unntak fra reglene om spisepauser i tilfeller hvor dette var nødvendig av hensyn til driften. Dette unntaket er ikke relevant for bussdrift. Arbeidet som bussjåfør innebærer at maten ikke kan inntas under arbeidets gang. Bussdrift kan i tillegg organiseres slik at pauser kan avvikles i spiserom mv.

(33) ARD 2014 side 151 gjelder forståelsen av betalingsbestemmelsen i § 4.3 jf. § 4.6 og er ikke relevant for tolkningsspørsmålet i den foreliggende saken.

(34) Det foreligger ikke tariffrettslig relevant praksis som støtter NHOs tolkning. Det har før 2015 ikke vært tvistet om forståelsen av bestemmelsen. Arbeidsgiver har i tvisten ved Tide vist til at pausen som hovedregel skal forskyves. Dette har også støtte i vitneforklaringene. Det er derfor ingen fast praksis for å forkorte pausen. Den lokale tillitsvalgtes merknader i e-postene fra mars 2015 om at pausen måtte forskyves eller kompenseres økonomisk, bygger på en uriktig tolkning av overenskomsten. Denne forståelsen er ikke bindende for forbundet eller LO. LO som overordnet tariffpart har under enhver omstendighet ikke vært kjent med praktiseringen av bestemmelsen.

(35) Vernehensyn taler for LOs tolkning av bestemmelsen. NHOs tolkning kan i prinsippet føre til at spisepausen faller bort ved forsinkelser på 30 minutter. Praktiske hensyn kan ikke begrunne NHOs tolkning. Det er mulig å organisere arbeidet slik at det alltid gjennomføres spisepauser på 30 minutter. Når ruteplanlegging kan ta høyde for de absolutte grensene som følger av kjøre- og hviletidsbestemmelsene, kan det samme gjøres for spisepause etter § 7.1. Det er ikke sjåførene som skal ha risikoen for forsinkelser i ruten.

(36) Det er nedlagt slik påstand:

> «Bussbransjeavtalen § 7.1. er å forstå slik at spisepausen ikke kan forkortes til mindre enn 30 minutter.»

(37) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i korte trekk anført:

(38) Utgangspunktet etter Bussbransjeavtalen § 7.1 er at det skal avvikles spisepauser på 30 minutter. Denne bestemmelsen må ses i sammenheng med § 4.3 og § 4.6. Avtalen bygger på en forutsetning om at pauser unntaksvis kan forkortes ved uforutsette forsinkelser eller andre ekstraor-

dinære omstendigheter som fortrenger pausen, og det ikke er mulig å forskyve pausen eller sette inn en annen sjåfør på ruten. Virkningene av forsinkelser må vurderes konkret. Hvorvidt pausen kan forkortes, må bygge på en forsvarlighetsvurdering. Partene er enige om at forsinkelser inn i spisepausen ikke kan være en fast ordning.

(39) Etter ordlyden skal det «avholdes» en spisepause på 30 minutter, det står ikke at spisepausen «skal» være 30 minutter. Dette må ses i sammenheng med at NRAFs krav til formuleringen av ordlyden i tariffrevisjonen i 1994 ikke førte frem. Når ordet «skal» er utelatt, taler det mot at bestemmelsen stiller et absolutt krav om en spisepause på 30 minutter.

(40) Forsinkelser inntil 10 minutter ligger innbakt i sjåførenes lønn. Tariffpartene har valgt denne reguleringen fordi punktlighet er viktig. Arbeidet må derfor unntaksvis fortrenge tid til spisepauser. Dette må ses i sammenheng med at forutsetningen er at rutetiden er realistisk og at sjåførene alltid får en viss kompensasjon for ulemper som følger av tapt fritid.

(41) Å forkorte spisepausen strider ikke mot arbeidsmiljøloven § 10-9 eller arbeidstidsdirektivet. Etter § 10-12 fjerde ledd gjelder det avtalefrihet for organisasjoner med innstillingsrett. Det stilles ikke krav om at det må være inntatt bestemmelser om kompenserende hvile. Arbeidstidsdirektivet artikkel 4 viser til den regulering som følger av tariffavtaler. Direktivet kobles derfor ut på grunn av reguleringen i Bussbransjeavtalen.

(42) Forsinkelsesbestemmelsene vil være innholdsløse dersom de ikke gjelder ved forsinkelser inn til spisepauser. ARD 2014 side 151 viser at det var en felles partsforståelse om at reglene også gjelder ved forsinkelse inn til spisepausen. Den foreliggende saken fremstår som en omkamp om Arbeidsrettens avgjørelse fra 2014. Tariffbestemmelsen har aldri blitt praktisert ut fra den tolkning LO nå gjør gjeldende.

(43) Reelle hensyn støtter ikke LOs tolkning. Sammenhengen i bestemmelsene vil gi sjåførene den nødvendige beskyttelse. Arbeidstakere er kompensert for risikoen for forsinkelser gjennom et tillegg i timelønnen. Forsinkelser kan teoretisk sett føre til at spisepausen faller bort. I slike ekstraordinære tilfeller vil man finne praktiske løsninger, enten ved å bytte sjåfør eller innstille ruten. Dersom det er spørsmål om forsinkelsene skyldes at rutetidene ikke er realistiske, må man eventuelt tviste om dette. Det er ikke gjort.

(44) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(45) **Arbeidsrettens merknader**

(46) *Arbeidsretten* vil innledningsvis knytte noen merknader til forholdet mellom Bussbransjeavtalen og lovreguleringen av arbeidstid og kjøre- og hviletid, og til problemstillingen i saken.

(47) Tvisten gjelder om den pausen som etter Bussbransjeavtalen § 7.1 jf. § 4.4 legges inn i arbeidsplanen som ubetalt spisepause, kan forkortes dersom sjåføren kommer forsinket inn til pausen.

(48) LO har anført at Bussbransjeavtalen må tolkes slik at den samsvarer med reglene om kjøre- og hviletid. Reglene om kjøre- og hviletid gjør unntak for persontransport i rute når rutens lengde ikke overstiger 50 kilometer, jf. forskrift om kjøre- og hviletid (FOR-2007-07-02-877) § 1 jf. forordning 561/2006 artikkel 3 bokstav a. Tolkningsspørsmålet i saken er først og fremst reist med sikte på passasjertransport i byene hvor forsinkelser i rutene må antas å forekomme oftere enn i ruter utenfor byene. Passasjertransport i byene vil i alminnelighet falle inn under unntaket fra reglene om kjøre- og hviletid i artikkel 3 bokstav a. Den alminnelige plikten til å praktisere tariffavtalen innenfor rammen av ufravikelige lovbestemmelser gjelder også for Bussbransjeavtalen. En eventuell adgang til å forkorte spisepausen må derfor for transport som omfattes av reglene om kjøre- og hviletid praktiseres i samsvar med disse reglene. Det er ikke anført eller ført bevis for at den omtvistede praksis isolert sett er i strid bestemmelsene om kjøre- og hviletid. Arbeidsretten kan heller ikke se at den omtvistede praksis har økt risikoen for brudd på disse reglene. Bestemmelsene om kjøre- og hviletid gir derfor ikke noe selvstendig bidrag til tolkningen av § 7.1 tredje ledd.

(49) Partene er uenige om hvilken betydning arbeidsmiljøloven har for tolkningsspørsmålet og om det er avtalt unntak fra arbeidstidsreglene etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Det er også vist til § 10-12 tredje ledd, men retten går ikke nærmere inn på denne bestemmelsen. Arbeidstakere skal etter arbeidsmiljøloven § 10-9 første ledd ha minst én pause dersom den daglige arbeidstiden er minst 5,5 timer. Pausene skal til sammen utgjøre minst 30 minutter hvis arbeidstiden er minst 8 timer. Dersom arbeidstakeren ikke fritt kan forlate arbeidsplassen under pausen eller det ikke finnes tilfredsstillende pauserom, skal pausen regnes som del av arbeidstiden, jf.

§ 10-9 første ledd tredje punktum. En pause kan forskyves når forholdene gjør det nødvendig, jf. § 10-9 første ledd siste punktum.

(50) Tvistespørsmålet for Arbeidsretten er hvilken regulering Bussbransjeavtalen oppstiller for spisepausen. Etter Arbeidsrettens vurdering er det ikke nødvendig å ta stilling til om det er adgang til å avholde pauser som til sammen ikke utgjør minst 30 minutter. Hva som blir den samlede pausetiden i arbeidsmiljølovens forstand i tilfeller med forsinkelser i ruten er heller ikke konkretisert og må eventuelt prøves i individuelle tilfeller. Poenget er at en eventuell forkortelse av den oppsatte spisepausen etter Bussbransjeavtalen § 7.1 tredje ledd ikke nødvendigvis gjør at den samlede pausetiden i løpet av arbeidsdagen blir kortere enn lovens krav. Dette gjelder uten hensyn til om pausetiden regnes som fritid eller inngår i arbeidstiden etter § 10-9. Arbeidsretten tilføyer at en eventuell adgang til å forkorte spisepausen etter § 7.1 tredje ledd under enhver omstendighet må praktiseres innenfor rammen av forsvarlighets- og vernebestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 10-2 første ledd, og at Bussbransjeavtalen § 7.1 tredje ledd ikke kan tolkes som et generelt unntak fra arbeidsmiljøloven kapittel 10.

(51) Når retten ikke går nærmere inn på lovens minstekrav til pausene henger det også sammen med at virkningene av forsinkelser kan variere. På grunnlag av parts- og vitneforklaringene legger Arbeidsretten til grunn at praksis i bransjen har vært at spisepausen forskyves hvis dette er mulig innenfor den oppsatte ruteplanen. Dersom det ikke er mulig å forskyve pausen innenfor ruteplanen, har man funnet andre praktiske løsninger. Hva disse praktiske løsningene går ut på, vil variere avhengig av ruteplanen, omfanget av forsinkelsen, sjåførens eget ønske og kravet til forsvarlig drift. En løsning kan da bli at sjåføren forkorter pausen, fortsetter kjøringen og får ubetalt pause senere. I andre tilfeller kan det være mulig å tilkalle sjåfør som overtar ruten slik at sjåføren får full ubetalt spisepause. Dette vil gjerne skje ved forsinkelse som inntrer på vei til endestasjon. Det kan også hende at ruten må innstilles, særlig i tilfeller med vesentlig forsinkelse. Arbeidsretten legger til grunn at valg av løsning gjøres ut fra hensynet til helse, miljø og sikkerhet, jf. også arbeidsmiljøloven § 10-2 første ledd. I tilfeller hvor den ubetalte spisepausen forkortes, vil den tiden som faller bort regnes som arbeidstid som kan gi grunnlag for overtidsbetaling, jf. rettens merknader nedenfor om dette.

(52) Arbeidsretten legger på bakgrunn av parts- og vitneforklaringene til grunn at bestemmelsen ikke har vært praktisert ut fra en felles forutsetning

om at spisepausen alltid skal forskyves ved forsinkelser inn til pausen. Arbeidsretten vil i denne forbindelse vise til kravet i Bussbransjeavtalen § 4.3 om at det er tariffpartenes forutsetning at rutene settes opp med «realistisk rutetid». Tolkningsspørsmålet knytter seg derfor til forkortelser av pausen som følge av uforutsette forsinkelser som oppstår i ruter med realistisk rutetid. Spørsmålet er hva som etter § 7.1 tredje ledd gjelder ved forsinkelser som ikke er en følge av mangler ved ruteplanleggingen.

(53) Spørsmålet er om den praksis som er beskrevet foran er forenlig med bestemmelsen i Bussbransjeavtalen § 7.1 tredje ledd om at det avholdes en spisepause på 30 minutter. I dette spørsmålet har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Sundet, Jarbo, Tjomsland, Thuve* og *Gaasemyr*, har kommet til at de saksøkte må frifinnes og vil bemerke:

(54) Etter Bussbransjeavtalen § 7.1 første ledd skal spise- og hviletidsbestemmelser fastsettes «i henhold til aml. § 10-9, samt kjøre- og hviletidsbestemmelsene der disse gjelder». Etter avtalens § 7.1 tredje ledd «avholdes» en spisepause på 30 minutter «i henhold til bestemmelsene i aml. § 10-9». Formuleringen «avholdes» knytter seg til lovens § 10-9, som ikke stiller krav om en sammenhengende, ubetalt pause på 30 minutter. Overenskomsten § 7.1 tredje ledd utelukker derfor ikke forkortelse av spisepausen ved uforutsette forsinkelser.

(55) Presiseringen om at den ubetalte spisepausen skal være på 30 minutter må ses i sammenheng med avtalens øvrige bestemmelser om arbeidstid og arbeidsplaner, og de forutsetninger disse bestemmelsene bygger på. Bestemmelsene knytter seg til skillet mellom arbeidstid og fritid og presiserer hvilket fradrag som skal gjøres i arbeidstiden ved utarbeidelse av arbeidsplanen. Tariffreguleringen viser at partene er kjent med at det kan oppstå forsinkelser og at dette kan få konsekvenser for fritiden. Forsinkelser er regulert på to måter: For det første gjennom krav til ruteplanleggingen og at rutetiden skal være realistisk, jf. § 4.3. Planleggingen skal gi ruter som gjør det mulig å avholde pauser i samsvar med § 7.1 tredje ledd. For det andre ved at det i lønnen er innbakt et tillegg for inntil 10 minutters forsinkelse. Dette tillegget gjelder generelt for tap av fritid og gjør ikke unntak for tap av tid til ubetalt spisepause. Flertallet viser også til at LOs anførsler i ARD 2014 side 151 synes å bygge på at tillegget for forsinkelser gjelder generelt, selv om dommen gjelder beregningsspørsmål etter § 4.3 og § 4.6. For uforutsette forsinkelser ut over 10 minutter gis det særskilt godtgjørelse for overtid. Denne reguleringen taler mot at

forsinkelsen alltid skal føre til forskyvning av pausen og gi rett til økonomisk kompensasjon. Dersom avtalen bare mente å åpne for å forskyve pausen etter § 7.1 tredje ledd, burde dette ha kommet klarere til uttrykk i § 4 eller § 7. Slik bestemmelsene er utformet, er skillet mellom arbeidstid og fritid søkt ivaretatt gjennom kravet til realistiske ruter. Dersom de realistiske rutene i unntakstilfeller ikke gir rom for å forskyve pausen, utløser det rett til overtidsgodtgjørelse.

(56) Flertallet legger på bakgrunn av parts- og vitneforklaringene til grunn at Bussbransjeavtalen ikke har vært praktisert i tråd med den absolutte tolkningen LO gjør gjeldende. Det er ikke sannsynliggjort at forsinkelser har fått et større omfang eller en annen karakter etter innføringen av anbudskonkurranser for persontransport. Hvorvidt enkelte ruteplaner har vært urealistiske og har hatt behov for endringer, kan ikke begrunne en annen generell tolkning av § 7.1 tredje ledd.

(57) Praksis synes gjennomgående å ha vært slik det er beskrevet i tvisteprotokollen fra Tide Buss AS: Ved forsinkelser skal pausen som hovedregel forskyves dersom det er mulig. Hvis det av hensyn til ruten ikke er mulig å forskyve pausen, kan det være aktuelt med overtidsbetaling. En slik praksis samsvarer best med den generelle innretningen på Bussbransjeavtalens regler om forsinkelser. Hvilke krav som ellers stilles til senere pauser eller tilrettelegging av arbeidet må vurderes konkret, og det må løses på annet grunnlag enn § 7.1 tredje ledd. Ved forsinkelser vil det avgjørende være kravet til forsvarlig drift generelt og forsvarlig arbeidstid spesielt, jf. blant annet arbeidsmiljøloven § 10-2 første ledd. Den tariffrettslige plikten er som utgangspunkt oppfylt gjennom fastsettelse av realistisk rutetid og ved å legge til rette for forskyvning av pausen så langt det er mulig innenfor den fastsatte ruteplanen. Hva som ligger i kravet til realistisk rutetid og arbeidsgivers plikt til å revidere rutene, er ikke tema i saken.

(58) Flertallet har på denne bakgrunn kommet til at Bussbransjeavtalen § 7.1 tredje ikke kan tolkes slik at den oppstiller en ubetinget plikt til å forskyve pauser når det oppstår uforutsette forsinkelser i ruten. Det er derfor ikke tariffstridig om den oppsatte spisepausen forkortes som følge av forsinkelsen.

(59) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Stangnes* og *Bjørndalen*, har kommet til at saksøker må få medhold i påstanden og vil bemerke:

(60) Bussbransjeavtalen § 7.1 tredje ledd bestemmer at det skal «avholdes» en spisepause på 30 minutter. Den befalende formen «avholdes» viser at det

ikke er grunnlag for å forkorte pausen. Dette følger også av henvisningen til arbeidsmiljølovens regler. Arbeidsmiljøloven krever at summen av pauser skal være 30 minutter i løpet av arbeidsdagen, mens § 7.1 krever «en spisepause» på 30 minutter. Bruken av ordene «en spisepause» tilsier at dette er ment som en særskilt pause. Bussbransjeavtalen oppstiller på dette punktet selvstendige rettigheter ved at pausen som skal være spisepause må gjennomføres som en sammenhengende halvtime.

(61) Praksis kan ikke slå gjennom overfor avtalens klare ordlyd. Det er her tilstrekkelig å vise til at LO som overordnet tariffpart ikke har vært kjent med praksis som strider mot det som er en naturlig forståelse av bestemmelsens ordlyd. ARD 2014 side 151 er ikke av betydning for tolkningsspørsmålet.

(62) Formålet med spisepausene taler for at pausen må forskyves ved forsinkelser i ruten. Praktiske hensyn kan ikke tillegges særlig vekt. Det er mulig å planlegge ruter ut fra et absolutt krav til pauser på 30 minutter, og slike absolutte grenser for arbeidstiden praktiseres i dag for kjøre- og hviletid. Dette kan derfor også gjøres for spisepauser.

(63) NHO har anført at bestemmelsen om at 10 minutters forsinkelser er innbakt i lønnen blir innholdsløs dersom LOs tolkning legges til grunn. Dette kan ikke være avgjørende. Selv om virkeområdet for reglene om kompensasjon for forsinkelser blir innskrenket, blir de ikke innholdsløse.

(64) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Inhabilitet. Under saksforberedelsen i sakene 9, 10 og 11/2016 ble det gjort gjeldende at en av Arbeidsrettens faste fagdommere var inhabil til å gjøre tjeneste som dommer i saken på grunn av vennskap med prosessfullmektig i saken. Arbeidsretten kom til at dommeren ikke måtte vike sete. Retten presiserte at vurderingstemaet etter arbeidstvistloven § 40 og domstolloven § 108 er sammenfallende. Under henvisning til Rt. 1993 side 1342 ble det lagt til grunn at «det i sin alminnelighet [skal] ganske meget til for å anse en dommer inhabil på grunn av tilknytning – gjennom vennskap … til en advokat som opptrer i saken.» Nyere rettspraksis har ikke fraveket denne rettsoppfatning. Etter en konkret vurdering kom Arbeidsretten til at det ikke forelå «et nokså nært vennskap eller bekjentskap» mellom dommeren og advokaten.

Kjennelse 15. juni 2016 i
sak nr. 9/2016 og 11/2016, lnr. 16/2016:
Sak nr. 9/2016: Næringslivets Hovedorganisasjon med Norsk olje og gass og Statoil ASA (advokat Margrethe Meder) mot Landsorganisasjonen i Norge, Industri Energi og Industri Energi i Statoil (advokat Marit Håvemoen)
Sak nr. 11/2016: Næringslivets Hovedorganisasjon med Norsk olje og gass og Statoil ASA (advokat Margrethe Meder) mot Lederne og Lederne i Statoil (advokat Vidar Lindbekk) Partshjelper: Yrkesorganisasjonens sentralforbund (advokat Ørnulf Kastet)

Dommere: Wahl, Jarbo, Schei, Solberg, Bjørndalen, Bråten og Østvold.

(1) Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO), med Norsk olje og gass, og Statoil ASA (Statoil) tok 23. mars 2016 ut stevning mot Landsorganisasjonen i Norge (LO), Industri Energi og Industri Energi i Statoil – sak nr. 9/2016 – og mot Lederne og Lederne i Statoil – sak nr. 11/2016. Sakene gjelder avtale om sikkerhetsarbeid ved arbeidskonflikt. Det er nedlagt påstand om at Industri Energi i Statoil og Lederne i Statoil har opptrådt tariffstridig, at LO, Industri Energi og Lederne har opptrådt tariffstridig ved at disse organisasjonene ikke har sikret at Industri Energi i Statoil og Lederne i Statoil har opptrådt i samsvar med sine tariffrettslige forpliktelser, og at LO, Industri Energi og Lederne plikter å sikre at Industri Energi i Statoil og Lederne i Statoil opptrer i samsvar med sine tariffrettslige forpliktelser.

(2) Sakene er i medhold av arbeidstvistloven § 47 forenet til felles behandling.

(3) NHO, med Norsk olje og gass, og Statoil tok samme dag ut stevning mot Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS), SAFE og SAFE i Statoil om samme tvistetema – sak nr. 10 /2016. Det ble nedlagt likelydende påstander som i ovennevnte saker. Bestemmelsene i arbeidstvistloven § 38 om rettens sammensetning i den enkelte sak er til hinder for at den saken kunne forenes til felles behandling med sakene 9/2016 og 11/2016. jf. arbeidstvistloven § 47. Under saksforberedelsen er partene blitt enige

om å avvikle en felles hovedforhandling i sakene 9/2016 og 11/2016 og sak 10 /2016. Retten har funnet slik felles behandling ubetenkelig. Hovedforhandling i sakene er berammet til 21., 23. og 24. juni 2016.

(4) Prosessfullmektig for NHO er advokat Inger Unn Olsen og advokat Kurt Weltzien er rettslig medhjelper.

(5) Det spørsmål Arbeidsretten nå har til behandling er hvorvidt nestleder Tron Løkken Sundet er habil til å være dommer i sakene. For behandling av dette spørsmål erklærte YS og SAFE 2. juni 2016 partshjelp til støtte for LO og Lederne. Partene i sakene har ikke motsatt seg slik partshjelp.

(6) **Sakens bakgrunn**

(7) Sundet har vært saksforberedende dommer i alle sakene. Under saksforberedelsen ble det reist spørsmålet om Sundets habilitet som dommer i saken på bakgrunn av hans kjennskap til advokat Weltzien.

(8) Sundet sendte 13. mai 2016 e-post til prosessfullmektigene hvor han skrev blant annet følgende:

> «I lys av advokat Weltziens inntreden i saken som rettslig medhjelper, vil jeg i lys av sakens karakter gjøre oppmerksom på følgende:
> Jeg kjenner advokat Weltzien [fra] studietiden i Bergen. Jeg har deretter hatt en viss sosial omgang med advokat Weltzien med familie. Det består i at ektefeller og barn møtes for sosialt samvær i høyden 3-4 ganger i løpet av et år.
> Prosessfullmektigene bes vurdere om dette er forhold som tilsier at jeg bør tre ut av saken …»

(9) Advokat Håvemoen skrev følgende i e-post til Sundet 13. mai 2016:

> «Det vises til din e-post hvor du reiser spørsmål vedrørende habilitetsproblematikken knyttet til din sosiale relasjon til Kurt Weltzien.
> LO sitt syn er at det er uheldig at en dommer i saker som går for Arbeidsretten, har en sosial eller økonomisk tilknytning til noen av partene eller prosessfullmektigene. Det vises til at dette er en domstol som dømmer i en instans, hvor det ikke er noen ankemuligheter. Dersom det er mulig å sette inn en annen dommer som ikke har en slik relasjon til parter/eller prosessfullmektiger, er det LO sitt syn at dette bør gjøres.»

(10) Advokat Lindbekk skrev i e-post av 13. mai 2016 at «[m]in part ønsker at du trer ut av saken.»

(11) I prosesskriv av 20. mai 2016 skrev advokat Håvemoen blant annet:

«Sundet reiste per e-post spørsmål om han burde trekke seg som dommer i saken, grunnet sin relasjon til NHO sin rettslige medhjelper Kurt Weltzien. Etter å ha mottatt tilbakemelding per e-post fra flere av de saksøkte har han på selvstendig grunnlag valgt å trekke seg som dommer i saken. Det kreves ikke da noen kjennelse som at han er inhabil.»

(12) I e-post av 20. mai 2016 skrev advokat Weltzien blant annet følgende:

«Jeg viser til prosesskriv fra adv. Håvemoen …
Helt avslutningsvis i prosesskrivet anføres det at flere av saksøkerne [er vel ment de saksøkte] har gitt «tilbakemeldinger» til Sundet pr. e-post, og at han selv har valgt å trekke seg som dommer i saken. De saksøkte [er vel ment saksøkerne] har ikke mottatt kopi av noen e-poster fra saksøkerne [er vel ment de saksøkte] til Sundet med «tilbakemeldinger». Spørsmålet er derfor om det er reist inhabilitetsinnsigelse mot Sundet, som de saksøkte [er vel ment saksøkerne] ikke er gjort oppmerksom på. De saksøkte [er vel ment saksøkerne] ber derfor om at e-postene oversendes snarest. Under det saksforberedende [møte] pr. telefon 13. mai mener jeg imidlertid å erindre at adv Lindbekk la til grunn at Sundet ikke var inhabil, men at relasjonen til undertegnede kunne være vanskelig å forklare overfor klientene. Denne vanskelighet er etter de saksøktes [er vel ment saksøkernes] oppfatning ikke inhabiliserende.
Under enhver omstendighet har ikke Sundet rettslig adgang til å «trekke seg» som dommer. Enten må det avsies kjennelse for inhabilitet eller så må han ha gyldig forfall. Arbeidstvistloven åpner ikke for å «trekke seg».

(13) Advokatene Olsen og Weltzien kommenterte Sundets habilitet i prosesskriv 23. mai 2016.

(14) Arbeidsrettens leder tilskrev prosessfullmektigene 25. mai 2016. Fra brevet gjengis følgende:

«Som domstolleder må jeg fortløpende vurdere hvilke av rettens fast fagdommere som skal gjøre tjeneste som dommere i sakene ut fra saksmengde, intern fordeling av arbeidsoppgaver m.m. Oppsett av fagdommere som fremgår av berammelseslisten vil kunne bli endret, og den er således ikke bindende for det som blir den endelige sammensetningen av fagdommere i de respektive sakene.

På denne bakgrunn finner jeg grunn til en avklaring av nestleder Tron Sundets eventuelle deltakelse som dommer i sakene.

…

Ut fra den ovennevnte korrespondanse/prosesskriv, finner jeg det nødvendig med en avklaring av nestleder Sundets habilitet i sakene. Jeg ber derfor med dette prosessfullmektigen innen mandag 30. mai gi tilbakemelding om det reises formell

habilitetsinnsigelse mot at nestleder Sundet eventuelt tjenestegjør som dommer i sakene, og i så fall en nærmere begrunnelse for det. Jeg har bedt Sundet lage et notat og dette vedlegges.»

(15) Det vedlagte notat fra Sundet, som det vises til i brevet, lød:

«Jeg har i e-post til prosessfullmektigene 13. mai 2016 beskrevet min kontakt med advokat Weltzien slik:

«Jeg kjenner advokat Weltzien [fra] studietiden i Bergen. Jeg har deretter hatt en viss sosial omgang med advokat Weltzien med familie. Dette består i at ektefeller og barn møtes for sosialt samvær i høyden 3-4 ganger i løpet av et år.»

Jeg avla juridisk embetseksamen ved Universitetet i Bergen våren 2000. Ut fra de forholdsvis små årskullene det den gang var på avsluttende avdeling, kjente jeg til advokat Weltzien, men hadde ingen alminnelig sosial omgang med ham.

Min ektefelle, advokat Norunn Løkken Sundet, avla embetseksamen ved Universitetet i Bergen høsten 2000. Hun er venninne av advokat Merete Utgård, som er gift med advokat Weltzien. Min kontakt med advokat Weltzien springer ut av det vennskapet. Den sosiale kontakten består i at familiene treffes en helgedag for lunsj eller middag. Det varierer hvor ofte det blir slike treff, men det vil ikke være oftere enn 3-4 ganger i løpet av et år. Denne kontakten gjorde også at vi var gjester i hverandres bryllup for 15 år siden (Sundet) og 11 år siden (Weltzien).

Kontakt med advokat Weltzien ut over dette har skjedd i faglige sammenhenger, slik som på arbeidsrettslige kurs, konferanser og seminarer.»

(16) Advokatene Håvemoen, Lindbekk og Kastet gjorde i prosesskriv av 30. mai 2016 gjeldende at Sundet må vike sete.

(17) Sundet har gitt tilleggsmerknader i slikt notat av 31. mai 2016:

«Jeg viser til mitt notat 25.mai 2016. Den redegjørelsen var begrenset til å presentere de faktiske forholdene rundt min kontakt med advokat Weltzien. Jeg vil i tillegg bemerke:
Etter arbeidstvistloven § 40 første ledd må det foreligge «særlige omstendigheter... som er egnet til å svekke tilliten til en dommers habilitet». Bakgrunnen for at jeg av eget tiltak ga opplysningene til prosessfullmektigene i sak nr. 9–11/2016, er at dette er forhold som ikke kan antas å være alminnelig kjent og som kan være relevante for en vurdering etter arbeidstvistloven § 40 første ledd. I den helhetsvurderingen som skal foretas etter arbeidstvistloven § 40 første ledd første punktum er det et moment om det er reist inhabilitetsinnsigelse. For å få avklart om slik innsigelse ville bli reist, måtte opplysningene forelegges for partene.

I tillegg til de opplysninger som er gitt i notatet fra 25. mai 2016, vil jeg tilføye at saken eller sakens problemstillinger ikke har vært drøftet med advokat Weltzien og at familiene ikke har truffet hverandre i den tiden sakene har vært til behandling i Arbeidsretten. Jeg anser meg derfor ikke inhabil til å delta i behandlingen av sakene.»

(18) Advokat Meder har meldt seg som prosessfullmektig for saksøker for behandlingen av habilitetsspørsmålet, og hun har kommentert dette i prosesskriv av 2. juni 2016.

(19) Rettsmøte til behandling av inhabilitetsspørsmålet ble avholdt 6. juni 2016. Ingen partsrepresentanter eller vitner forklarte seg.

(20) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(21) *Landsorganisasjonen i Norge, Industri Energi* og *Industri Energi i Statoil* har i korte trekk gjort gjeldende:

(22) Sundet er inhabil til å gjøre tjeneste som dommer i sakene, jf. arbeidstvistloven § 40 første ledd, første punktum. Det foreligger «særlige omstendigheter» som er «egnet til å svekke tilliten» til hans habilitet. Dette tilsier at han må vike sete. Selv om arbeidstvistloven § 40 ikke har en direkte henvisning til domstolloven § 108, må den norm som legges til grunn for habilitetsvurderingen for dommere i de ordinære domstoler gjelde tilsvarende for fagdommerne i Arbeidsretten. For dommere utnevnt etter innstilling fra organisasjonene kan det stille seg annerledes.

(23) De avgjørelser Arbeidsretten treffer er av stor betydning for partene og et stort antall arbeidstakere og arbeidsgivere. Hensynet bak habilitetsregelen er at dommerne opptrer uavhengig. Det er med på å sikre upartiske avgjørelser og tillit til domstolen. En dommer skal slippe å være med på å treffe avgjørelse i saker hvor det kan stilles spørsmål ved vedkommendes uavhengighet. Habilitetsreglene er en viktig rettssikkerhetsgaranti. Ved habilitetsvurderingen må det vektlegges at Arbeidsretten er en en-instans domstol. Det medfører ingen store praktiske problemer om Sundet må vike sete, idet retten lett kan settes med en av varameddommerne for fagdommerne.

(24) På bakgrunn av Sundets redegjørelser om hans og hans families relasjon til Weltzien og hans familie, må det legges til grunn at det er tale om et nært vennskap. Sentralt i den vurdering retten skal foreta vil være vennskapets varighet og styrke. Sundet har selv opplyst at han over mange år, tilbake til 2000, har hatt privat omgang med Weltzien. Familiene møtes regelmessig – tre til fire ganger per år – noe som er oftere enn hva som

kjennetegner relasjoner som vil være uproblematiske i en habilitetsvurdering. Sundet og Weltzien har vært gjester i hverandres bryllup. Det er uten betydning at vennskapet har sin bakgrunn i at deres ektefeller er venninner. Tilknytningen mellom Sundet og Weltzien har ikke utspring fra et profesjonelt forhold, men fra vennskapet dem imellom. Varigheten av vennskapet må også tillegges betydning. Vennskap av en slik karakter er egnet til å svekke tilliten til at det blir truffet en nøytral avgjørelse i sakene.

(25) Retten skal ved avgjørelsen se hen til om en part har reist inhabilitetsinnsigelse, og det skal legges vekt på hvordan allmennheten vil oppfatte forholdet. Sundet selv har tatt opp spørsmålet om sin habilitet, og det viser at han selv er klar over at forholdet til Weltzien er problematisk. Etter at to av prosessfullmektigene i saken ga uttrykk for at det var ønskelig at Sundet fratrådte som dommer i saken, ble det gitt underretning om at han hadde trukket seg. Det ble oppfattet som om Sundet mente seg inhabil.

(26) Det følger av rettspraksis og juridisk teori at vennskapsforhold mellom en dommer og en prosessfullmektig av den art som det er tale om i vår sak kan lede til inhabilitet etter domstolloven § 108. Det må foretas en objektiv tilnærming til den konkrete vurderingen, jf. Skoghøys artikkel i festskrift til Anders Bratholm, og HR 2016-956-S avsnittene 21 – 23, med henvisninger til Rt-2013-1570, Rt-2008-1466 og EMDs dom av 17. desember 2015. I Rt-2013-1570 er det vist til at den objektive tilnærmingen har fått økende vekt i rettspraksis i de senere år, og av den grunn vil eldre rettspraksis ikke alltid være veiledende for hvordan rettstilstanden er i dag.

(27) Forvaltningsloven har regler om inhabilitet. Det er lagt til grunn at det skal mindre til for å kjenne en dommer inhabil enn en forvaltningstjenestemann. Uttalelser fra Sivilombudsmannen kan være relevante å se hen til ved vurderingen etter domstolloven. EMK artikkel 6 nr. 1 og avgjørelser fra EMD om denne bestemmelse kan også gi veiledning.

(28) Habilitetsreglene er en viktig rettssikkerhetsgaranti, og det må legges stor vekt på partenes oppfatning av habilitetsspørsmålet. Det er viktig å bevare partenes og deres medlemmers tillit til Arbeidsretten. Dersom Sundet gjør tjeneste som dommer i sakene, vil det kunne reises berettiget tvil om en uavhengig og upartisk dommer har vært med på å treffe avgjørelsene.

(29) *Lederne* og *Lederne i Statoil* har sluttet seg til det som er anført av LO. Lederne har selv ikke innstilingrett til meddommere i Arbeidsretten, og det

er derfor for dette forbund av stor betydning at det ikke kan reises spørsmål ved fagdommernes uavhengighet. Weltziens forsøk på å få konstituert dommer Jarbo til å vike sete, kombinert med hans sterke engasjement for at dommer Sundet skal få opptre i saken, er tilleggsargumenter for at Sundet må vike sete.

(30) Partshjelper *Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund* og *SAFE* har i hovedsak sluttet seg til LOs og Ledernes anførsler.

(31) Det er fra de saksøkte, med tilslutning fra partshjelperen, nedlagt slik påstand:

«Nestleder Tron Løkken Sundet viker sete.»

(32) *Næringslivets Hovedorganisasjon* med Statoil har i korte trekk gjort gjeldende:

(33) Det er av stor praktisk interesse å få avklart om en fagdommer i Arbeidsretten er inhabil i forhold til en advokat i en av de større arbeidsgiver/arbeidstakerorganisasjoner som jevnlig opptrer for Arbeidsretten. Det er relativt små forhold i det kollektive arbeidsrettsmiljøet, og avgjørelsen i denne saken vil kunne gi retningslinjer også for eventuelle andre tilfeller. Aktørene for Arbeidsretten treffes i en rekke ulike sammenhenger. De er profesjonelle og forholder seg til de profesjonsetiske regler som gjelder for advokater og dommere.

(34) Det bestrides at nestleder Sundet er inhabil til å delta i behandlingen av sakene. Det erkjennes at sosial kontakt kan være en «særlig omstendighet» som kan lede til inhabilitet.

(35) Sundet har gitt to redegjørelser for den sosiale kontakt han har med advokat Weltzien. Denne kontakten kan ikke medføre at han blir inhabil. De saksøkte har lagt mer i redegjørelsene enn hva det er grunnlag for, og de slutninger som de saksøkte trekker er for vidtrekkende. Grunnlaget for kontakten mellom dem springer ut av et vennskap mellom deres ektefeller. På denne bakgrunn kan det ikke legges til grunn at Sundet har et vennskapsforhold til Weltzien av en slik karakter at det kommer i konflikt med habilitetsreglene. Den kontakt som Sundet har beskrevet ligger godt innenfor det som må aksepteres mellom en dommer og en advokat. Det kreves en langt tettere og mer personlig relasjon for å konstatere inhabilitet.

(36) Det rettslige utgangspunkt for vurderingen er arbeidstvistloven § 40 første ledd, andre punktum. Bestemmelsen er sammenfallende med ordlyden i domstolloven § 108, og den samme norm må legges til grunn. Rettskilder knyttet til domstolloven vil følgelig være relevante for det nærmere innhold av habilitetsregelen etter arbeidstvistloven. Det er ikke grunnlag for at det skal mindre til for å konstatere inhabilitet for fagdommerne i Arbeidsretten enn for dommere for de alminnelige domstoler. At Arbeidsretten er en en-instans domstol er uten betydning.

(37) Når det gjelder sosial kontakt mellom dommere og advokater skal det etter Høyesteretts praksis «i alminnelighet ganske meget til» for å anse en dommer inhabil på grunn av vennskap med en advokat som opptrer i saken, jf. Rt-1993-1342. Relasjonen mellom nestleder Sundet og Weltzien er ikke så tett og nær at det er grunnlag for å anse Sundet inhabil. Det bestrides at normen hva gjelder sosial kontakt er blitt skjerpet siden nevnte avgjørelse. Det vises i så måte til HR-2012-2340-F. En videreutvikling av rettstilstanden på dette området må overlates til Høyesterett.

(38) Habilitetsinnsigelsen som Weltzien reiste mot konstituert dommer Jarbo var av en helt annen art, og den er uten betydning for vurderingen retten nå skal foreta. Etter at konstituert dommer Jarbo hadde gitt en nærmere redegjørelse, ble habilitetsinnsigelsen frafalt. Weltzien har ikke hatt noe «sterkt engasjement» for at Sundet skal opptre i saken. Bakgrunnen for at spørsmålet er reist fra NHOs side er viktigheten av å få en prinsipiell avklaring idet dette ikke er en enkeltstående situasjon og som potensielt også kan gjelde andre aktører.

(39) Det forholdet at Sundet har «tatt opp spørsmål om sin habilitet» taler i seg selv ikke for at han skal anses som inhabil. Sundet har på korrekt måte gitt prosessfullmektigene opplysninger som grunnlag for en eventuell inhabilitetsinnsigelse. Det kan ikke legges til grunn at han har «trukket seg» som dommer i saken. Han har selv ikke ansett seg inhabil. Weltzien har prosedert en rekke saker for Arbeidsretten hvor Sundet har vært dommer.

(40) Det er nedlagt slik påstand:

«Nestleder Tron Løkken Sundet viker ikke sete.»

(41) **Arbeidsrettens merknader**

(42) Arbeidstvistloven har i § 40 bestemmelser om inhabilitet. Bestemmelsen lyder:

«(1) Reglene om inhabilitet i domstolloven §§ 106 og § 107 gjelder tilsvarende for dommere i Arbeidsretten. Når særlige omstendigheter foreligger, som er egnet til å svekke tilliten til en dommers habilitet, skal dommeren vike sete. Spørsmålet om inhabilitet kan reises av dommerne og partene. Domstolloven § 113 gjelder tilsvarende så langt den passer.
(2) Retten avgjør ved kjennelse om noen skal utelukkes som inhabil. Reises spørsmålet om å utelukke en innstilt dommer forut for hovedforhandlingen hvor saken skal behandles, treffer rettens tre fagdommere avgjørelsen ved kjennelse.
(3) Reises spørsmål om å utelukke en av Arbeidsrettens fagdommere, skal Arbeidsrettens leder innkalle en varadommer for å delta i avgjørelsen av spørsmålet.»

(43) Etter § 40 andre ledd første punktum skal retten, jf. § 38 første ledd, avgjøre habilitetsspørsmålet. Den avgjørelsesmyndighet som er tillagt rettens tre fagdommere, jf. § 40 andre ledd, andre punktum er begrenset til avgjørelser om en innstilt dommer er inhabil. Det er således den samlede rett som skal avgjøre spørsmålet om Sundet skal anses som inhabil til å gjøre tjeneste som dommer i sakene. Varadommer Schei er innkalt for å delta i avgjørelsen av spørsmålet, jf. § 40 tredje ledd.

(44) *Arbeidsretten* er kommet til at nestleder Tron Løkken Sundet ikke skal vike sete og vil bemerke:

(45) Spørsmålet i saken er om det foreligger «særlige omstendigheter» som er egnet til å svekke tilliten til Sundets habilitet som tilsier at han skal vike sete. Vurderingstemaet etter arbeidstvistloven § 40 første ledd andre punktum tilsvarer for fagdommernes vedkommende det samme som etter domstolloven § 108 som lyder:

«Dommer eller lagrettemedlem kan heller ikke nogen være, når andre særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans ugildhet. Navnlig gjelder dette, når en part av den grunn krever, at han skal vike sete.»

(46) Før Arbeidsretten går over til den konkrete vurderingen av Sundets habilitet, finner den grunn til noen innledende bemerkninger.

(47) Formålet med inhabilitetsregler for dommere er å skape tillit til at rettstvister blir avgjort av nøytrale og upartiske dommere. De skal styrke partenes og folks tillit til rettsapparatet. Domstolloven § 108 er skjønnsmessig utformet og den blir i dag tolket slik at innholdet samsvarer med habilitetskravene i EMK artikkel 6 nr. 1 Det vises til ARD 2010 side 201, avsnitt 12.

(48) Arbeidsretten har truffet en rekke habilitetsavgjørelser, blant annet ARD 2010 side 201, ARD 2000 side 158 og ARD 1991 side 60. Det vises også til ARD 2012 side 110. Forholdene i vår sak er ikke sammenlignbare med det som har vært tema i Arbeidsrettens tidligere avgjørelser. Dette er alle habilitetsavgjørelser knyttet til dommere oppnevnt etter innstilling fra organisasjonene. Inhabilitet på grunnlag av vennskap/bekjentskap mellom fagdommerne i Arbeidsretten og prosessfullmektiger har ikke vært til behandling. Praksis fra Arbeidsretten gir ikke veiledning for de vurderinger som skal foretas i denne saken.

(49) Ettersom vurderingstemaene etter arbeidstvistloven § 40 og domstolloven § 108 er sammenfallende, vil det for Arbeidsretten være relevant å se hen til rettspraksis og teori knyttet til domstolloven § 108. Hovedspørsmålet i saken er om de sosiale relasjoner som Sundet har til advokat Weltzien, og som han har redegjort for, jf. avsnittene 15 og 17 ovenfor, er en slik «særlig omstendighet»/«særegne omstendigheter» som leder til at han ikke kan gjøre tjeneste som dommer i saker hvor advokat Weltzien er prosessfullmektig.

(50) I Rt-1993-1342 var spørsmålet om en herredsrettsdommer var inhabil etter domstolloven § 108 fordi hun hadde et klientforhold til tiltaltes forsvarer. I kjennelsen uttales blant annet:

> «Etter min mening skal det i sin alminnelighet ganske meget til for å anse en dommer inhabil på grunn av tilknytning – gjennom vennskap, tidligere arbeidsfellesskap eller på annen lignende måte – til en advokat som opptrer i saken. Juristmiljøet innenfor de enkelte domstolers embetskretser er ofte lite, og det er mange muligheter for at det kan foreligge tilknytningsforhold av denne karakter mellom dommere og advokater. På bakgrunn av de yrkesetiske krav og de innarbeidede holdninger som er knyttet både til dommerrollen og advokatrollen, må det i alminnelighet kunne legges til grunn at slike tilknytningsforhold av mer eller mindre privat karakter vil være uten innflytelse på deres utøvelse av de yrkesplikter de er pålagt i domstolene.
> Det jeg har sagt, utelukker selvsagt ikke at det kan foreligge inhabilitet etter domstolloven § 108 på grunn av tilknytningsforhold mellom en dommer og en advokat. Det må her ses hen til tilknytningsforholdets art og styrke, til hvorvidt advokaten måtte ha engasjert seg personlig i saken, og til hvordan forholdet vil bli oppfattet av partene og av allmennheten.»

(51) Høyesterettsdommer Liv Gjølstad har i artikkelen «Utviklingen av habilitetsregler i domstolene» i Lov Sannhet Rett, Norges Høyesterett 200 år, på side 422 uttalt følgende:

«Bestemmelsen i § 108 angir ikke hvilke særegne omstendigheter som kan ha betydning. Søkelyset rettes mot hvorledes forholdet fremstår for partene, aktørene og andre berørte, men også for allmennheten. Ordlyden legger til rette for den utvikling som har skjedd under påvirkning av praksis etter EMK artikkel 6 nr. 1. Ved avgjørelsen av om en dommer er upartisk, benyttes så vel en objektiv som en subjektiv test. Den subjektive test går ut på å spørre om dommeren er eller kan forventes å være upåvirket av de konkrete påberopte omstendigheter. Den objektive test dreier seg om det, slik forholdet fremstår utad, kan være grunn til å trekke dommerens upartiskhet og uavhengighet i tvil. Budskapet er klart: «Justice must not only be done, it must also be seen to be done.» »

(52) Vurderingstemaet i vår sak er inhabilitet som følge av sosial kontakt mellom Sundet og Weltzien. I nevnte artikkel på side 441 skriver Gjølstad om «Inhabilitet som følge av bekjentskap, vennskap eller motsetningsforhold». Her heter det blant annet:

«Etter praksis vil bekjentskap eller vennskap med en prosessfullmektig ikke uten videre lede til inhabilitet for en dommer, mens vennskap med en part eller motsetningsforhold til parten i alminnelighet vil føre til inhabilitet.»

(53) Arbeidsretten er enig i denne oppsummeringen av rettstilstanden.

(54) I juridisk teori er domstolloven § 108 og det tema som er aktuelt i saken behandlet av blant annet Skoghøy i Tvisteløsning, 2. utgave og Anders Bøhn, Domstolloven, kommentarutgave, 2. utgave. På side 441 behandler Bøhn spørsmålet «Vennskap eller sosial tilknytning til en prosessfullmektig/ forsvarer.» Skoghøy behandler på side 190 «Tilknytning gjennom bekjentskaps- eller motsetningsforhold.» Begge har en henvisning til Rt-1993-1342.

(55) Slik Arbeidsretten ser det, gir avgjørelsen i Rt-1993-1342, og den tilslutning den har fått i juridisk teori veiledning for de vurderinger Arbeidsretten skal foreta i denne saken. Foranlediget av de saksøktes anførsler, bemerkes at det ikke er holdepunkter for å legge til grunn at nyere rettspraksis har fraveket den rettsoppfatning som kom til uttrykk i nevnte avgjørelse. Det kan i denne sammenheng vises til Rt-1998-882 hvor det uttales at «det normalt [må] bestå et nokså nært vennskap eller bekjentskap før det kan bli tale om inhabilitet etter domstolloven § 108.» Høyesteretts beslutning, HR-2012-2340-F, er eksempel på en vurdering av en dommers bekjentskap til en ansatt hos en av partene i saken. Spørsmålet var om en dommer skulle utelukkes fra trekning for deltakelse i Høyesteretts behandling av en sak i storkammer. Bekjentskapet ble ikke ansett av en slik karakter som kunne lede til inhabilitet, jf. avsnitt 9 i nevnte beslut-

ning. Vedkommende dommer deltok ved den senere behandling av saken. Avgjørelsen tilsier at rettsoppfatningen i Rt-1993-1342 fortsatt kan legges til grunn for vurderingen.

(56) Det skal «ganske meget til» for å konstatere inhabilitet for en dommer på grunnlag av vennskap med en advokat som opptrer i saken. Basert på den tilknytning som Sundet har redegjort for om hans og hans families «sosiale omgang» med Weltzien og hans familie, er Arbeidsretten kommet til at Sundet er habil til å gjøre tjeneste som dommer i saker hvor advokat Weltzien er prosessfullmektig/rettslig medhjelper, og at han således ikke må vike sete. Den sosiale relasjon mellom Sundet og Weltzien har sitt utspring i at deres ektefeller er venninner. Det er da naturlig at familiene treffes i det omfang som det er redegjort for til familietreff en helgedag for lunsj eller middag. Dette er tale om en relasjon mellom en dommer og en prosessfullmektig som ikke leder til inhabilitet. Ut fra det faktum Arbeidsretten er blitt presentert, kan det ikke utledes at det eksisterer «et nokså nært vennskap eller bekjentskap», jf. Rt-1998-882, mellom Sundet og Weltzien. At Sundet og Weltzien har vært gjester i hverandres bryllup for henholdsvis 15 og 11 år siden må ses som en naturlig følge av deres ektefellers vennskap og er ikke av inhabiliserende art.

(57) Arbeidsretten legger til grunn at så vel Sundet som Weltzien er seg bevisst sine yrkesetiske krav som henholdsvis dommer og advokat. Sundet har i sin redegjørelse av 31. mai 2016, jf. avsnitt 16, ikke ansett seg inhabil til å delta i behandlingen av sakene.

(58) Kjennelsen er enstemmig

Slutning:

Nestleder Tron Løkken Sundet viker ikke sete.

Ansiennitet. Utvalgskrets for beregning av ansiennitet. Prosess – ugyldighet – domsmyndighet. Saken gjaldt tvist om forståelsen av Hovedavtalen LO-NHO § 8-2 om ansiennitet og hvilken utvalgskrets som skal legges til grunn ved nedbemanning. Bakgrunn for tvisten var nedbemanning i Nokas AS som følge av endringer i kontrakt om sikkerhetstjenester ved Sola Heliport. Personkretsen som ble lagt til grunn ved beregning av ansiennitet var de ansatte ved Sola Heliport. Arbeidsretten kom til at utgangspunktet for ansiennitetsberegningen skal være «hele bedriften» og at avvik fra dette utgangspunktet krever saklig grunn. I den konkrete saklighetsvurderingen kom rettens flertall til at de momenter som er relevante for å fravike hele bedriften som utvalgskrets ikke var tilstrekkelig tungtveiende i den konkrete saken. Bedriften hadde dermed opptrådt tariffstridig. Flertallet kom også til at oppsigelsene som en følge av tariffbruddet var ugyldige og at det derfor kunne avsies dom for dette. Mindretallet kom til at saksøkte måtte frifinnes og la særlig vekt på at utvalgskretsen var i tråd med tidligere praksis i Nokas AS og i bransjen for øvrig, og at dårligere økonomi i virksomheten talte for den valgte utvalgskretsen, og at det var riktig å vektlegge kundenes ønsker. Dissens 5-2.

Dom 20. juni 2016 i
sak nr. 6/2016, lnr. 17/2016:
Landsorganisasjonen i Norge med Norsk Arbeidsmandsforbund (advokat Einar Stueland) mot Næringslivets Hovedorganisasjon og Nokas AS (advokat Kurt Weltzien)

Dommere: Wahl, Jarbo, Tjomsland, Bjørndalen, Solberg, Grøtting og Thuve.

(1) Saken gjelder tvist om forståelsen av Hovedavtalen § 8-2 om ansiennitet og spørsmålet om hvilken utvalgskrets som skal legges til grunn ved nedbemanning. Nedbemanningen i den konkrete tvisten er en følge av endringer i avtale mellom Nokas og oppdragsgiver om sikkerhetstjenester ved Sola Helikoperterminal. Det er nedlagt påstand om at oppsigelsene for tre ansatte skal kjennes tariffstridige og ugyldige.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme og bakgrunn**

(3) Hovedavtalen og Vekteroverenskomsten er inngått mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og NHO Service på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Norsk Arbeidsmandsforbund (NAF) på den andre siden. Overenskomsten er gjort gjeldende for Nokas AS (Nokas). Hovedavtalen (HA) mellom LO og NHO inngår som del I i overenskomsten. HA § 8-2 har følgende ordlyd:

> «§ 8-2 Ansiennitet ved oppsigelse p.g.a. innskrenkning
> Ved oppsigelse på grunn av innskrenkning/omlegging kan ansienniteten fravikes når det foreligger saklig grunn.
> Hvis bedriften i forbindelse med innskrenkninger i arbeidsstyrken finner grunn til å fravike ansienniteten og de tillitsvalget er av den oppfatning at dette ikke er saklig begrunnet, kan spørsmålet bringes inn til forhandlinger mellom organisasjonene. Hvis

de tillitsvalgte innen 3 dager etter konferansen gir bedriften beskjed om at de ønsker slike forhandlinger, utstår de omtvistede oppsigelser inntil det har vært forhandlet mellom organisasjonene.
Protokolltilførsel:
Tekstendringene innebærer ikke endring i gjeldende rettspraksis.
…»

(4) Bestemmelsen kom inn i HA i 1982 som § 9 nr. 3 bokstav e. Første ledd i bestemmelsen hadde følgende ordlyd:

«Ved oppsigelse på grunn av innskrenkninger/omlegninger skal ansienniteten, under ellers like forhold, følges.»

(5) NHO (N.A.F.) utarbeidet kommentarer til bestemmelsen:

«§ 9 punkt 3, e) fastslår innledningsvis prinsippet om at *ansiennitet* skal følges under ellers like vilkår ved oppsigelser som skyldes innskrenkinger eller omlegninger. Dette er en ny formulering, som gir klart uttrykk for at det såkalte ansiennitetsprinsippet – overensstemmende med domstolspraksis – skal tillegges vekt ved slike oppsigelser. Den tid en arbeidstager har vært ansatt i bedriften, kan altså – *under ellers like vilkår* – bli utslagsgivende for om han skal bli sagt opp eller ikke.
Noen nærmere definisjon av begrepet ansiennitet er ikke gitt.
Det er således ikke tatt standpunkt til hvorvidt man skal legge vekten på samlet ansiennitet i bedriften eller i den enkelte avdeling. Ofte kan forholdene være så spesielle at en arbeidstager ikke uten videre kan erstattes med en annen. I så fall må ansiennitetsprinsippet vike. Det er ikke tatt stilling til om ansienniteten skal brytes ved avansement, f.eks. ved overgang til arbeidsleder. Det er heller ikke angitt noen nedre grense for hvor lenge en arbeidstager skal ha vært ansatt, før det kan bli tale om i det hele tatt å ta hensyn til ansiennitet. Disse spørsmål må undergis en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, hvor bl.a. den praksis som tidligere har vært fulgt i vedkommende bedrift eller bransje vil måtte tillegges vekt. I reservasjonen «under ellers like vilkår» ligger at det ikke bare kan tas hensyn til arbeidets art og vedkommende arbeidstagers kvalifikasjoner, men også til forhold av sosial karakter, som forsørgelsesbyrde, alder og utsikten til å få nytt arbeid annet sted.
…»

(6) I 1994 fikk bestemmelsen sin nåværende utforming og ordlyden er ikke endret etter dette. Det fulgte av protokolltilførsel at den endrede ordlyden ikke skulle medføre endringer i «gjeldende rettspraksis», jf. avsnitt 3. Ordlyden ble identisk med ordlyden i HA § 7-1 nr. 3 om permittering, noe som var et av formålene med endringen. Ved tariffrevisjonen 2014 ble bestemmelsen flyttet til § 8-2.

(7) Både LO og NHO utarbeidet merknader til den endrede bestemmelsen i 1994. Følgende er hentet fra LOs merknader:

«…
Endringene kan ikke antas å medføre særlig omfattende endringer på kort sikt; – på lengre sikt antas ansiennitetsprinsippet å bli styrket.
Bestemmelsen fastslår som hovedregel at ansiennitetsprinsippet skal følges ved innskrenkninger. Ansienniteten kan likevel fravikes når det foreligger saklig grunn til det. Begrepet saklig grunn i § 9-12 1. ledd er hentet fra § 8-1, jfr. også § 9-12 2. ledd. Tidligere var regelen at oppsigelser skulle følge ansiennitet under ellers like vilkår. Det vil aldri foreligge saklig grunn til å fravike ansiennitet dersom det er like vilkår. Den nye regelen medfører at ansienniteten som hovedregel skal følges også i tilfelle hvor det ikke er like vilkår. Slik sett utvides ansiennitetsprinsippets anvendelsesområde, for også i slike tilfeller skal ansienniteten følges dersom det ikke er saklig grunn til å fravike den. Regelen gjelder uansett ansettelsesforholdets varighet. Generelt må det antas at jo større ansiennitetsforskjellen er, jo større er kravene til saklig grunn for å fravike ansienniteten.
…
En rekke forhold kan gi saklig grunn for å fravike ansienniteten – på samme måte som ulike forhold etter de tidligere regler ga grunnlag for å si at det ikke var like forhold. I denne sammenhengen er ulikheter i kvalifikasjoner særlig nærliggende. At en arbeidstaker har fagbrev vil f eks ofte gjøre det berettiget å beholde vedkommende til fortrengsel for en uten fagbrev. Etter omstendighetene kan også andre forhold enn ulikheter i kvalifikasjoner gi saklig grunn til å fravike ansienniteten.
…
Under alle omstendigheter anbefales det at partene på den enkelte bedrift blir enige om på hvilken måte ansienniteten skal praktiseres. Man vil derved også kunne unngå at en ellers vanskelig situasjon blir ytterligere tilspisset og man vil unngå spekulasjoner om bedriftens motiver ved utvelgelsen av hvem som må sies opp.
…»

(8) Av NHOs merknader fremgår følgende:

«Det er viktig å være oppmerksom på at man ved tekstendringen *ikke tok sikte på å endre realiteten,* – dette er uttrykkelig fastslått i en protokolltilførsel til paragrafen.
Hensikten med tekstendringene var å ha en tilsvarende formulering som den som gjelder ved permittering i henhold til § 8-1 nr. 3.
Regelen kom første gang inn i Hovedavtalen i 1982 og uttrykker altså at det såkalte ansiennitetsprinsippet – overensstemmende med domstolspraksis – skal tillegges vekt ved oppsigelser på grunn av innskrenkninger. Den tiden arbeidstager har vært ansatt i bedriften, kan altså – under ellers like vilkår – bli utslagsgivende for om han eller hun blir sagt opp eller ikke. Men det er grunn til å understreke at bestemmelsen ikke kan påberopes til støtte for en påstand om at en bedrift er forpliktet til slavisk å følge ansiennitet i forbindelse med oppsigelser.»

(9) LO og NHO har også utarbeidet merknader til bestemmelsen i 2014. Av LOs merknader fremgår blant annet følgende:

«I 2013 krevde NHO at ansiennitet kun skulle inngå som ett av flere momenter i saklighetsvurderingen. Kravet ble ikke tatt til følge.»

(10) NHO skrev blant annet følgende i sine merknader:

> «Ansiennitet kan beregnes for hele bedriften eller bare for en avgrenset del, avdeling e.l. Det vil her være avgjørende hva som er hensiktsmessig og fornuftig (saklig) og ikke minst hvilke prinsipper man tidligere har lagt til grunn ved permitteringer og oppsigelser. Dersom partene lokalt kan bli enige om hvorledes ansienniteten i denne forbindelse skal håndteres, vil det selvsagt være av stor betydning.»

(11) **Kort om Nokas og tarifforholdene i virksomheten**

(12) Nokas er morselskap i et konsern med virksomhet i Norge, Sverige og Danmark med ca. 3000 ansatte. Nokas har fem norske datterselskaper. Vaktvirksomheten hører hjemme direkte i morselskapet og er organisert i tre divisjoner med underliggende forretningsområder. Saken her har tilknytning til divisjonen Security, som er delt i tre forretningsområder: Administrasjon, Vakt og Aviation. Forretningsområdet Vakt er delt i tre geografiske regioner, som igjen er delt i geografiske avdelinger. Tvisten er oppstått i forbindelse med nedbemanninger på Sola Heliport. Sola Heliport hører inn under avdeling Rogaland, driftsenhet Mobil. Avdeling Rogaland har eget virksomhetsnummer i Enhetsregisteret. Avdelingen hadde på oppsigelsestidspunktet i november 2015 ca. 230 ansatte. I tillegg til driftsenheten Mobil, er det ytterligere to driftsenheter i avdeling Rogaland: Stasjonær og Public. Flertallet av de ansatte i Avdeling Rogaland er vektere. Noen av vekterne har fagbrev, men de fleste er ufaglærte.

(13) Morselskapet Nokas er bundet av 11 overenskomster, hvorav Vekteroverenskomsten er den som omfatter flest arbeidstakere.

(14) **Bakgrunnen for tvisten**

(15) Den konkrete tvisten gjelder tre ansatte i Nokas som arbeider ved Sola helikopterterminal (Sola Heliport). Nokas utfører sikkerhetskontroll mv. ved Sola Heliport på vegne av oppdragsgiver. I november 2015 ble det sagt opp en del ansatte som arbeidet på Sola Heliport, herunder de tre som tvisten gjelder. Nedbemanningen omfattet totalt 19 ansatte. For 16 ansatte er det funnet løsninger i form av reduserte stillinger på Heliporten, i tillegg til annet arbeid i regionen. Bakgrunnen for oppsigelsene var at Nokas hadde fått en endret og redusert avtale med oppdragsgiver.

(16) Partene var uenige om flere spørsmål knyttet til oppsigelsene, særlig gjaldt dette spørsmålet om utvalgskrets for nedbemanningen. Nokas begrenset utvalgskretsen til Sola Heliport, dvs. at det ved utvelgelsen av hvem som skulle sies opp, ble det sett hen til ansienniteten til de ansatte på Heliporten. Arbeidstakersiden var av den oppfatning at denne utvalgskretsen

var for snever og ikke saklig begrunnet. Nokas har over 20 driftssteder i Sør-Rogaland, dvs. i Stavanger-området. Etter arbeidstakersidens syn ville en saklig utvalgskrets være Sør-Rogaland. Partene er også uenige om ansiennitetsprinsippet er anvendt riktig innenfor den utvalgskrets som er lagt til grunn, men det er ikke et spørsmål som Arbeidsretten skal ta stilling til.

(17) Forut for oppsigelsene ble det holdt drøftelsesmøte om omstilling og nedbemanning mellom avdelingsleder i Rogaland og driftsleder for Mobil og tillitsvalgt fra NAF på Sola Heliport. Følgende fremgår av protokollen fra møtet:

«Nokas sin beskrivelse:
Nokas har fått videre samarbeid med HBK om drift av de tre store helikopterterminalene i Norge. Sola Helikopterterminal er en av disse. Den nye kontrakten gjenspeiler de økonomiske krav i olje- og gassvirksomhetene for tiden og setter store krav til Nokas for økonomisk drift for at kontrakten skal bli lønnsom. Videre settes det sterkere krav til kompetansen og utdanning av vekterne på helikopterterminalene. I tillegg er åpningsvinduet redusert i forhold til forrige kontrakt, og Nokas ser seg derfor nødt til å endre samtlige arbeidsavtaler og nedbemanne.
Nokas vil tilby de berørte ansatte videre jobb på Sola Helikopterterminal med den turnus uketype som er definert dersom de oppfyller krav satt fra kunde, samt at det ikke blir overtallighet.
Nokas legger følgende til grunn for tilsetting i ny stilling:
- kundekrav
- Fagbrev
- Kompetanse
- egnethet
- ansiennitet
- Begge kjønn skal være representert til enhver tid

Drøftelsesmøter vil foregå fra 23-30. november med alle involverte. Ny turnus er planlagt igangsettes rundt 15. desember. Nokas oversendte informasjon om ny turnus til NAF 19.11.15, og kalte inn NAF til møte i forkant av drøftelsesmøtene, noe som ikke NAF klarte å stille på. Dermed ble dette møtet avholdt over telefon og protokoll fra bedriftens side ble sendt NAF 20.11.15, der all relevant informasjon ble meddelt NAF som da lovet å gi sitt svar slik at protokoll kunne være signert før første drøftelsesmøte 23.11.15. Nokas mener NAF vanskeliggjør situasjonen.

Fagforeningens anførsler:
NAF mener at det skal etterstrebes at flest mulig har høyest mulig stilling. Ved en eventuell nedbemanning skal man legge til grunn ansiennitet før man ser på de andre kriteriene for stilling. Ved overtallighet hos Sola Helikopterterminal må man videre se på hvordan den ansatte ligger ansiennitetsmessig i forhold til resten av område Stavanger. 20.11-15 ble det oversendt forslag til protokoll med påfølgende telefonsamtale fra NAF sin side. Informasjonen som ble oversendt var mangelfull i forhold til saken.

NAF mener at drøftelsene rundt omstilling og nedbemanning på Sola Helikopterterminal skulle vært gjennomført på et tidligere tidspunkt slik at det foreligger en signert protokoll før møtene med de ansatte.
NAF bemerker at bedriften har satt i gang drøftelser med de ansatte uten at drøftelsene er ferdige, samt protokoll signert.

Konklusjon:
Partene er enige om at det etterstrebes å gi flest mulig høyest mulig stilling. Nokas er ikke enig med NAF vedrørende at ansiennitet skal legges til grunn før man ser på de andre kriteriene for stilling. Kundekrav i kontrakten må følges fremfor ansiennitet. Nokas er enig i at de berørte ansettes etter ansiennitetsprinsippet med fortrinnsrett på ledige stillinger i inntil et (1) år så fremt den ansatte oppfyller krav satt av kunde. Partene er enige i at utfallet av saken kan føre til oppsigelse og/eller endringsoppsigelse av nåværende arbeidsavtale.»

(18) Det ble også holdt drøftelsesmøte med de enkelte ansatte. De arbeidstakerne som tvisten gjelder mottok i etterkant av disse møtene oppsigelser fra sine stillinger og tilbud om nye stillinger med endret stillingsprosent og/eller endret stillingsinnhold.

(19) Det ble avholdt et organisasjonsmessig forhandlingsmøte mellom NHO Service og Nokas og representanter fra NAF 30. november 2015. Følgende fremgår av protokollen:

«Sak: Nedbemanning Nokas Sola Heliport, utvelgelseskriterier og utvalgskrets.
Norsk Arbeidsmandsforbunds (NAF) syn:
Vi er forelagt en uenighetsprotokoll fra de lokale parter vedrørende nedbemanningsprosessen ved Sola Heliport.
Her fremkommer det at partene ikke er enige vedrørende utvelgelseskriterier og utvalgskrets. NAF er enige i lokale tillitsvalgtes syn om at ansiennitet er det viktigste utvelgelseskriteriet som legges til grunn. Videre at utvalgskretsen ikke kun skal begrenses til dette tjenestestedet, men hele Nokas i Stavanger-området.
Det finnes ingen støtte i lov og avtaleverk for å se bort fra ansiennitet som det viktigste utvalgskriteriet ei heller for å begrense kretsen i dette tilfellet. Det er i all hovedsak snakk om vektere som alle skal ha den lovpålagte kompetansen og er egnet for tjenesten. Dersom det kreves noe tilleggsopplæring ved objektet er dette innenfor hva som skal tilbys den enkelte ansatte i en nedbemanningsprosess.
Vi krever derfor at bedriften forholder seg til ansiennitetsprinsippet i denne prosessen og regner ansiennitet i hele Stavanger-området.
Vi vil og bemerke at det bedriften har iverksatt oppsigelser uten at det er oppnådd enighet vedrørende utvelgelseskriteriene og at det ikke er foretatt reelle drøftelser etter AML 15.1.
Vi finner heller ingen dokumentasjon på at det er foretatt reelle vurderinger av utvelgelseskriteriene før det er foretatt oppsigelser.
Dette tilsier at oppsigelsene som er gitt til nå verken tilfredsstiller formkravene eller saklighetskravene i lov og avtaleverk og må trekkes tilbake.

NHO service sitt syn:
Nokas as har forsøkt å komme i dialog med den lokale tillitsvalgte. Det ble avtalt et drøftelsesmøte der tillitsvalgte ikke møtte. Møtet ble senere gjennomført og en nyere oppdatert versjon av fremlagt protokoll finnes. Videre ble det presisert at arbeidsgiverens lokalledelse har ført en løpende og åpen dialog med de tillitsvalgte i Stavanger siden anbudsprosessen påbegynte i august 15. Det menes bestemt at de lokale tillitsvalgte har formidlet annet syn i saken enn det som nå fremstilles av NAF.
NHO Service mener at Hovedavtalen må forstår slik at ansiennitet skal vektlegges der arbeidstakerne ellers stiller likt. De øvrige kriteriene som ligger til grunn for nedbemanningen på Sola er saklige og velbegrunnet.
Nokas AS har virksomhet en rekke steder og har ved nedbemanninger benyttet bedriften, den enkeltes arbeidssted, som utvelgelseskrets. Dette er nødvendig i en bransje der kontrakter vinnes og tapes regelmessig. Dette har vært en fast praksis i selskapet (inkludert tidligere G4S Norge) og de tillitsvalgte har aldri tidligere bestridte denne praksisen. Den menes at dette er den eneste praktisk gjennomførbare måten å gjennomføre nedbemanninger på. En større utvelgelseskrets ville innebære at selskapet hver gang de mistet en kontrakt måtte unødig omrokere og belaste store deler av organisasjonen og arbeidsstokken.
Det ble presisert at arbeidsgiverens praksis er alltid å forsøke å finne alternative løsninger for den enkelte. Hovedsakelig basert på normale endringer som pågår, herunder; nye ledige stillinger, opp bemanning i andre oppdrag, og endringer iverksatt av kunder og ansatte. Bedriften har gode erfaringer med denne praksisen.
Bedriften vil ta en ny gjennomgang av saken, men fastholder oppsigelsene som er gitt og tilfredsstiller formkrav og drøftelsesplikt.»

(20) Det ble deretter gjennomført forhandlingsmøter med de enkelte ansatte 21. desember 2015. Alle de tre ansatte stilte krav om at deres ansiennitet skulle vurderes i forhold til ansatte i hele Sør-Rogaland. Det ble også varslet søksmål og reist krav om å få stå i stilling til det foreligger rettskraftig dom.

(21) Det ble gjennomført forhandlingsmøte mellom LO og NHO 12. februar 2016. Følgende fremgår av protokollen:

«Partene forhandlet på grunnlag av lokal protokoll av 20. november 2015 og protokoll mellom Norsk Arbeidsmandsforbund og NHO Service av 30. november 2015.
LO anfører:
Hovedavtalen § 8-2 er å forstå slik at det som hovedregel skal anvendes *bedriftsansiennitet.* I den utstrekning det er saklig grunn til det, kan det anvendes en snevrere utvelgelseskrets.
Bestemmelsen krever at det foretas en individuell og forsvarlig ansiennitetsvurdering innenfor en korrekt utvelgelseskrets.
I forbindelsene med oppsigelsene ved NOKAS AS (Stavanger) i november 2015 bygger bedriften på en utvelgelseskrets som utgjør det enkelte driftssted(«objekt»). Kretsen er alt for snever og dermed tariffstridig, tatt i betraktning at NOKAS har

over 20 oppdrag i Sør-Rogaland. Det er heller ikke foretatt en ansiennitetsvurdering i samsvar med Hovedavtalen.
Oppsigelsene av A, B og C er derfor tariffstridige og ugyldige.
LO og Arbeidsmandsforbundet vil vurdere å bringe tvisten inn for Arbeidsretten. I denne forbindelse framholdt LO at 3-dagersfristen i Hovedavtalen § 8-2 annet ledd ikke har betydning for søksmål for Arbeidsretten om brudd på ansiennitetsregelen i første ledd, når søksmålet ikke gjelder *utsettelse* av de omtvistede oppsigelsene.
For å unngå samtidig behandling i de ordinære domstoler og Arbeidsretten foreslo LO i møtet at partene avtalte å utsette søksmålsfristen for de individuelle søksmålene fra A, B og C.

NHO anfører:
Med bakgrunn i lang praksis mellom partene og intensjonen bak Hovedavtalen 8-2 er NHO av den oppfatning at krav om tvistebehandling etter 8-2 er for sent fremsatt. Dette er saker som bør løses individuelt for de ordinære domstoler.
NHO er uansett av den oppfatning at Nokas gjennom kretsavgrensningen ikke har brutt Hovedavtalen § 8-2.
Partene forhandlet uten å komme til enighet.»

(22) De tre oppsagte arbeidstakerne har reist sak for Stavanger tingrett ved stevning 15. februar 2016. De står fortsatt i sine stillinger.

(23) LO og NAF tok ut stevning for Arbeidsretten 8. mars 2016. Det ble inngitt tilsvar 13. april 2016. Hovedforhandling ble gjennomført 31. mai til 2. juni 2016. Tre partsrepresentanter og åtte vitner avga forklaring. Det ble foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

(24) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(25) *Landsorganisasjonen i Norge,* med Norsk Arbeidsmandsforbund, har i korte trekk anført:

(26) Saken gjelder utvalgskretsen i forbindelse med nedbemanning, dvs. hvem som skal være med og hvem som skal holdes utenfor når det foretas en vurdering av hvilke arbeidstakere som skal sies opp i forbindelse med nedbemanning.

(27) Tvisten knytter seg til HA § 8-2 første ledd. Betydningen av andre ledd i bestemmelsen er partene enige om, men det er likevel ansett ønskelig å få fastsatt forståelsen i dom fra Arbeidsretten, jf. punkt 5 i påstanden.

(28) Ved utvelgelsen i forbindelse med nedbemanningen på Sola Heliport har Nokas benyttet såkalt «objektsansiennitet». Et «objekt» tilsvarer en kontrakt, dvs. de enkelte driftssteder.

(29) Det er en rekke driftssteder i Sør-Rogaland med likeartet virksomhet og stillinger, som det ville vært uproblematisk å legge til grunn som utvalgskrets. Oversikten over ansienniteten til de ansatte i avdelingen Rogaland viser at det er svært mange (ca. 150) som har kortere ansiennitet enn de oppsagte arbeidstakerne i saken her.

(30) De oppsagte arbeidstakerne har alle lang ansiennitet i Nokas og annen relevant erfaring. Det ville derfor vært enkelt å omplassere dem til andre driftsenheter. Den ulempen det vil være for Nokas å måtte gjennomføre nedbemanningen på grunnlag av en større utvalgskrets er ikke mer enn man må regne med i en stor virksomhet.

(31) Adgangen til å omplassere arbeidstakere er vid, jf. Rt-1986-165 (Håkon Høst), hvor det presiseres at det særlig gjelder for ufaglært arbeidskraft.

(32) Ordlyden i HA § 8-2 første ledd er med hensyn til adgangen til å fravike ansiennitet, likelydende med HA § 7-1 nr. 3 om permittering. Utgangspunktet skal tas i ansienniteten, og det kreves etter begge bestemmelsene «saklig grunn» for å fravike dette. Hovedregelen etter HA § 8-2 første ledd er at hele bedriften, dvs. hele rettssubjektet, skal være utvalgskrets, og at unntak fra dette krever saklig grunn. Saklig grunn for unntak kan for eksempel være geografiske avstander eller avgrensning etter yrkesgrupper.

(33) Det er ingenting i tariffhistorikken som tilsier en annen forståelse av bestemmelsen. Endringen i 1994 medførte at ordlyden ga et bedre uttrykk for rettstilstanden, i tillegg til at den ble sammenfallende med permitteringsbestemmelsen. Det er også slik protokolltilførselen er å forstå. Vitneforklaringer fra Karl Glad og Lars Chr. Berge støtter LOs syn om at poenget med endringen i ordlyden var å finne en mer dekkende formulering. NHOs endringsforslag i forbindelse med Hovedavtalerevisjonen i 2013 ga kun uttrykk for hva NHO la i bestemmelsen, og ble avvist av LO. ARD-1990-169, som riktignok gjaldt permittering, gir et riktig uttrykk for hva partene har ment.

(34) Rt-2015-1332 (Gresvig) gjaldt ulovfestede regler om ansiennitet. Bedriften var ikke tariffbundet. Det kan likevel hentes veiledning fra avgjørelsen for vår sak. I avsnitt 43 legger Høyesterett til grunn at utgangspunktet for utvalgskretsen er virksomheten, og at de hensyn som kan begrunne fravikelse fra dette utgangspunktet må være tungtveiende.

(35) De hensyn som Høyesterett vektla i Rt-2015-1332 som saklige for å innsnevre utvalgskretsen til hver enkelt butikk, foreligger ikke her. De tidligere avgjørelsene som Høyesterett viser til i dommen, Rt-1968-870 (Hillesland) og Rt-1992-776 (Sparebanken Nord-Norge), gjaldt begge bedrifter i en særlig vanskelig økonomisk situasjon. Det er ikke påberopt av Nokas.

(36) Det er ikke grunnlag for å hevde at nedbemanning på grunnlag av objektsansiennitet er fast praksis i Nokas, noe som var et viktig moment i Gresvig-saken. Det har ikke tidligere vært tvister om dette i Nokas, og det er ukjent for arbeidstakersiden at det har vært såkalt objektsansiennitet som skulle anvendes. Det kan tvert imot vises til avvikende praksis i divisjon Cash Handling. Det fremkom også under hovedforhandlingen at det for mobile oppdrag og særlig små oppdrag er tilfeller hvor man har sett flere oppdrag under ett. Forbundssekretær i NAF, Terje Mikkelsen, var ikke kjent med at det i bransjen forøvrig blir benyttet så snevre utvalgskretser.

(37) Kravet til saklig grunn styrkes når det er snakk om lang ansiennitet og hvis forskjellene i ansiennitet er veldig store, jf. ARD-1990-169. Det er forskjeller på opptil 6 år i avdeling Rogaland, men betydningen av dette har ikke vært vurdert på grunn av innsnevringen i utvalgskretsen.

(38) Det er ikke riktig å hevde at en større utvalgskrets vil gi en «dominoeffekt». Det blir ikke flere oppsigelser totalt selv om utvalgskretsen blir større. Det blir dermed heller ikke en kostbar administrativ prosess. Hensynet til arbeidstakerne er ikke like fremtredende når det ikke foreligger en dominoeffekt. De tillitsvalgte har god trening i å håndtere slike prosesser. Det at det blir mer utrygt for de yngre arbeidstakerne er en konsekvens av ansiennitetsprinsippet.

(39) Selv om utgangspunktet etter HA § 8-2 første ledd er bedriftsansiennitet, dvs. rettssubjektet, er det saklig å avgrense utvalgskretsen til Sør-Rogaland. Det følger ikke av HA at en avgrensning kun kan gjøres til en avdeling. Den kan i denne sammenheng vises til LH-2015-189365 (KappAhl) og Bergen tingretts avgjørelse 25. april 2016 (Eurest).

(40) Bedriftens kriterier som det er vist til i protokoll fra drøftingsmøte mellom Nokas og de tillitsvalgte 20. november 2015, har ikke betydning for innsnevring av utvalgskretsen, men er kriterier for anvendelse av selve ansiennitetsprinsippet.

(41) Dersom Arbeidsretten kommer til at den avgrensning av utvalgskretsen som Nokas har lagt til grunn er i strid med HA § 8-2 første ledd, er oppsigelsene av de berørte arbeidstakerne gitt uten at det er foretatt en korrekt ansiennitetsvurdering. Oppsigelsene av de tre arbeidstakerne vil være både tariffstridige og ugyldige. Det at det er adgang til å prøve oppsigelsesspørsmålet også for de ordinære domstoler, det såkalte tosporede system, legger ingen begrensning på Arbeidsrettens kompetanse til å avsi dom for ugyldighet.

(42) Arbeidsretten har gjennom hele sin praksis avsagt dommer om ugyldighet uten at det har foreligget uttrykkelig hjemmel for det. Det er ikke riktig som saksøkte anfører, at det bare er når tariffavtalen har en uttrykkelig henvisning til arbeidsmiljøloven, slik som for tillitsvalgte, at Arbeidsretten kan avsi dom for ugyldighet. Etter Arbeidsrettens praksis, kan tariffbrudd medføre ugyldighet når det er hensiktsmessig og formålstjenlig. Det samme legges til grunn i juridisk teori.

(43) Det er ikke identiske problemstillinger som skal prøves i saken for Stavanger tingrett.

(44) Det er nedlagt slik påstand:

> «1. Hovedavtalen mellom LO og NHO § 8-2 er å forstå slik at det skal anvendes bedriftsansiennitet med mindre det er saklig grunn til å anvende en snevrere utvelgelseskrets.
> 2. Den utvelgelseskrets Nokas AS har benyttet ved oppsigelse av A, B og C er tariffstridig.
> 3. Oppsigelsene av A, B og C er gitt uten at det er foretatt en korrekt ansiennitetsvurdering.
> 4. Oppsigelsene av A, B og C er tariffstridige og ugyldige.
> 5. 3-dagersfristen i Hovedavtalen mellom LO og NHO § 8-2 har ikke betydning for adgangen til å tvisteforhandle eller reise søksmål for Arbeidsretten om brudd på ansiennitetsregelen i § 8-2.»

(45) *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *Nokas AS* har i korte trekk anført:

(46) Saken gjelder tolkning av HA § 8-2 når det gjelder spørsmålet om utvalgskretsen ved nedbemanning. Videre gjelder saken den konkrete saklighetsvurderingen som er foretatt i Nokas og til sist spørsmålet om rettsvirkningen av eventuell tariffstrid kan være ugyldighet. Dette har betydning for hvor langt inn i saken Arbeidsretten skal gå. Også i Stavanger tingrett er det nedlagt påstand om ugyldighet, noe som kompliserer saken.

(47) Ordlyden i § 8-2 første ledd er taus om hvilket utgangspunkt som skal tas for utvalgskretsen for ansiennitetsberegningen. Det er ingen presumsjon i HA verken for at utgangspunktet skal være «rettssubjektet» eller «objektet». HA har brukt begrepet «bedrift» helt fra 1935 og frem til i dag, uten at begrepet er definert. Også arbeidervernloven av 1936 brukte «bedrift», uten at begrepet ble definert eller drøftet i forarbeidene med betydning for problemstillingen i saken her. I arbeidsmiljøloven av 1977 tok man i bruk begrepet «virksomhet». Heller ikke dette begrepet er legaldefinert. Lovens begrep er imidlertid relativt og forstås ulikt i de forskjellige bestemmelsene der det benyttes. Det er nær sammenheng mellom arbeidsmiljøloven og HA på dette punktet.

(48) Den uformelle praksisen som forelå før man fikk reguleringen i HA var knyttet til bedriften som det stedet produksjonen foregikk. Den første reguleringen som omhandlet ansiennitet kom i HA 1959 og innførte den såkalte «konferanseplikten», som sikrer arbeidstakerne mulighet for å fremme sine synspunkter overfor bedriftsledelsen før beslutninger ble truffet.

(49) Da HA i 1982 fikk den første bestemmelsen om ansiennitet, kom det etter krav fra LO. Merknader fra N.A.F. peker klart mot at bestemmelsen ble oppfattet som et uttrykk for en allerede etablert rettstilstand på grunnlag av domstolspraksis, en praksis som går helt tilbake til 1920-tallet.

(50) Endringen i ordlyden ved revisjon av HA i 1994 skulle ikke medføre endring i rettspraksis, jf. protokolltilførsel til bestemmelsen. Bakgrunnen for LOs krav var et ønske om en samordning med permitteringsreglene og en innstramming i vilkårene for å fravike ansiennitet. NHOs krav om endringer ved hovedavtaleforhandlingene i 2013 var heller ikke ment å skulle innebære en endring i rettstilstanden, men en klargjøring som kunne forhindre tvister. NHOs merknader til bestemmelsen har vært konsistente fra 1982 til 2014.

(51) Det har ikke vært tvistesaker om utvalgskrets mellom LO og NHO fra 1994 og frem til nå.

(52) Rettspraksis gir ikke bidrag til spørsmålet om utgangspunktet for ansiennitetsberegningen skal være bedriften, i betydningen rettssubjektet. I Rt-2015-1332 er Høyesterett ikke entydig med hensyn til hva som skal være utgangspunktet. Der brukes både «selskap» og «virksomhet» uten at det utdypes nærmere hva som er ment. Kjernen må være det Høyesterett

uttaler i avsnitt 42, hvor det pekes på at spørsmålet om det er saklig grunn til å begrense utvalgskretsen må bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, basert på en lang rekke hensyn. Også saksøker aksepterer at det kan være saklige grunner til å begrense utvalgskretsen.

(53) Nokas praktisering av ansiennitet er i overenstemmelse med HA. Ansiennitetens lengde baseres på ansettelsestiden i Nokas, dvs. i rettssubjektet. Utvalgskretsen ved nedbemanning baseres på objektet eller driftsstedet. Dette er fast praksis i Nokas. Dette betyr også at de ansatte på de enkelte driftsstedene er vernet mot nedbemanningsprosesser i andre deler av virksomheten. Utvalgskretsen er drøftet med de ansatte, uten at man kom til enighet. Det er ikke krav om at det skal inngås avtale. Avgjørelsen hører inn under arbeidsgivers styringsrett, basert på en saklighetsvurdering. I vurderingen av hva som vil være «annet passende arbeid» etter arbeidsmiljøloven § 15-7 (2) første punktum, ser man igjen på hele rettssubjektet. Det samme gjelder for reglene om fortrinnsrett.

(54) Valget av utvalgskrets i Nokas er saklig begrunnet i henhold til de hensyn som er trukket frem i rettspraksis.

(55) Nokas har ca. 3000 ansatte. Avdeling Rogaland hadde på oppsigelsestidspunktet ca. 230 ansatte og Sør-Rogaland hadde ca. 200 ansatte. Selv om alle arbeidstakerne formelt er ansatt i Nokas, er den konkrete arbeidskontrakten utstedt for den driftsenheten eller kontrakten hvor man faktisk arbeider. Dersom man bytter mellom driftsenheter utstedes det ny kontrakt.

(56) Hvis man i denne tvisten skulle velge en større utvalgskrets enn Sola Heliport, ville det gitt en dominoeffekt til ulempe for selskapet og vekterne. Det ville vært nødvendig å flytte rundt på folk, noe som vil innebære økonomiske og administrative omkostninger for Nokas, og det ville innebære transaksjonskostnader knyttet til opplæring. Også hensynet til den enkelte arbeidstaker tilsier at man bør unngå en slik dominoeffekt. De ansatte har sin primære tilknytning til Sola Heliport, og vitneforklaringer viser også at det er der de ønsker å bli. Rekrutteringssituasjonen for selskapet kan bli vanskeliggjort dersom det alltid er de yngste som må gå først ved nedbemanning.

(57) Hensynet til oppdragsgivers ønske og krav til stabilitet er sentralt. I parts- og vitneforklaringene kom det klart frem at kundene eller oppdragsgiverne

stiller stadig strengere krav knyttet til den konkrete ansatte som skal utføre arbeid på en kontrakt.

(58) Den økonomiske situasjonen i Nokas gjør at det er behov for innskrenkninger. Det er gjennomført nye innskrenkninger i tiden etter at tvisten her oppsto, noe som viser at nedbemanninger er en kontinuerlig prosess i selskapet. I henhold til vitneforklaringer vil det stille nærmest umulige krav til ledelsesressurser dersom disse prosessene skulle gjennomføres med en vesentlig større utvalgskrets.

(59) Arbeidsretten kan ikke gi dom for at oppsigelsene er ugyldige når ikke arbeidstakerne samtidig er tillitsvalgte. Arbeidsretten har aldri gjort dette og bør ikke gjøre det.

(60) Dommene om ugyldighet i Arbeidsretten som ikke gjelder tillitsvalgte er enten avsagt før arbeidsmiljøloven fikk et generelt saklighetskrav ved oppsigelse eller omhandler forhold som ikke er vernet i annen lovgivning, slik som for eksempel permittering. Det er ikke avsagt slike dommer etter at arbeidsmiljøloven 1977 fikk et generelt saklighetskrav.

(61) Det er uproblematisk for Nokas å forholde seg til en eventuell dom på tariffbrudd. Spørsmålet om oppsigelsene også er ugyldige må vurderes på et mye bredere grunnlag enn det Arbeidsretten har fått seg forelagt i saken her. En oppsigelse beror på en sammensatt vurdering basert på saksbehandling, begrunnelse, interesseavveining mv. Dersom Nokas blir dømt for tariffbrudd må Nokas foreta en vurdering av hvilken betydning feil utvalgskrets har hatt på resultatet i oppsigelsessakene.

(62) Hensynet til arbeidsdelingen mellom Arbeidsretten og de alminnelige domstolene tilsier at Arbeidsretten ikke skal avsi dom for ugyldighet.

(63) Det er nedlagt slik påstand:

> «1. De saksøkte frifinnes for saksøkernes påstand nr. 1 til og med nr. 4.
> 2. 3-dagersfristen i Hovedavtalen mellom LO og NHO § 8-2 har ikke betydning for adgangen til å tvisteforhandle eller reise søksmål for Arbeidsretten om brudd på ansiennitetsregelen i § 8-2.»

(64) **Arbeidsrettens merknader**

(65) Det første spørsmålet Arbeidsretten må ta stilling til er hvilken personkrets eller utvalgskrets som skal være utgangspunktet for den ansiennitetsvur-

deringen som bedriften er forpliktet til å foreta etter HA § 8-2 første ledd. HA § 8-2 lyder:

> «§ 8-2 Ansiennitet ved oppsigelse p.g.a. innskrenkning
> Ved oppsigelse på grunn av innskrenkning/omlegging kan ansienniteten fravikes når det foreligger saklig grunn.
> Hvis bedriften i forbindelse med innskrenkninger i arbeidsstyrken finner grunn til å fravike ansienniteten og de tillitsvalget er av den oppfatning at dette ikke er saklig begrunnet, kan spørsmålet bringes inn til forhandlinger mellom organisasjonene. Hvis de tillitsvalgte innen 3 dager etter konferansen gir bedriften beskjed om at de ønsker slike forhandlinger, utstår de omtvistede oppsigelser inntil det har vært forhandlet mellom organisasjonene.»

(66) Tariffhistorikken viser at partene har hatt noe ulikt syn når det gjelder utvalgskretsen. Saksøkte har helt fra bestemmelsen kom inn i HA i 1982 anført i merknader til bestemmelsen at ansiennitetsvurderingen enten kan ta utgangspunkt i hele bedriften eller i en begrenset del. Saksøker har lagt til grunn at en snevrere utvalgskrets enn hele bedriften i utgangspunktet vil være å fravike ansiennitet i strid med HA § 8-2 første ledd. Etter at ordlyden ble endret i 1994 til slik den lyder i dag, har utvalgskrets etter HA § 8-2 første ledd ikke vært gjenstand for tvister mellom de overordnede tariffpartene.

(67) Slik *Arbeidsretten* ser det tilsier en naturlig språklig forståelse av ordlyden i § 8-2 første ledd at det skal tas utgangspunkt i *hele* bedriften i den ansiennitetsvurderingen bedriften skal foreta ved en nedbemanningsprosess.

(68) Utgangspunktet da ansiennitetsbestemmelser etter hvert ble tatt i bruk, var at utvalgskretsen baserte seg på den fysiske bedriften, dvs. innenfor de fire veggene hvor produksjonen foregikk. Det var i stor grad dette som var *hele* bedriften. Selv om måten å organisere virksomhet på kan være vesentlig annerledes i dag, finner Arbeidsretten ikke grunnlag for å ta et annet utgangspunkt for ansiennitetsvurderingen. Saksøkte har anført at det er naturlig å se Hovedavtalens bestemmelser i sammenheng med arbeidsmiljølovens bestemmelser om oppsigelse. Arbeidsmiljøloven bruker begrepet «virksomhet» og det må i utgangspunktet forstås som hele arbeidsgivers virksomhet. Det er presisert i forarbeidene til arbeidsmiljøloven at endringen fra «bedrift» til «virksomhet» ikke innebar noen realitetsendring, men ble gjort for å være mer dekkende for offentlig sektor, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 302. At «virksomhet» kan ha noe ulik betydning i de ulike bestemmelsene det anvendes i arbeidsmiljøloven, kan ikke ha betydning i vår sammenheng.

(69) Det er likevel ikke slik at «hele bedriften» nødvendigvis betyr et helt konsern eller lignende når det gjelder spørsmålet om utvalgskrets for ansiennitetsberegning. Når tvisten gjelder forståelsen av HA, vil det etter Arbeidsrettens syn være naturlig å se hen til hvilken del av virksomheten som overenskomsten er gjort gjeldende for. Dette er også i overensstemmelse med den praksis som tidligere viseadm. direktør i NHO, Lars Chr. Berge, gjorde rede for i sin vitneforklaring. Han uttalte at bedriftsbegrepet kan ha litt forskjellig innhold i ulike bransjer, men at det kan være naturlig se på hvor i virksomheten overenskomsten er gjort gjeldende, for hvordan det skal avgrenses. I vår sak er Vekteroverenskomsten gjort gjeldende for Nokas' virksomhet i Norge.

(70) Arbeidsrettens syn er også i overensstemmelse med rettspraksis vedrørende arbeidsmiljøloven § 15-7. I Rt-2015-1332 (Gresvig) legger Høyesterett til grunn, i tråd med tidligere rettspraksis, at det er selskapet som sådan og ikke en mindre avdeling som i utgangspunktet er utvalgskretsen, jf. avsnitt 38.

(71) Saksøkte har anført at det ikke kan legges avgjørende vekt på hva Høyesterett uttaler om dette fordi Høyesterett bruker begrepene bedrift, selskap og virksomhet om hverandre. Etter Arbeidsrettens syn understreker dette bare at det er *hele* bedriften eller virksomheten som skal være utgangspunktet, uavhengig av hva det kalles. Ingen av disse begrepene har en fast definisjon eller et helt fastlagt innhold.

(72) Praksis i henhold til arbeidsmiljøloven § 15-7 vil være relevant for Arbeidsrettens vurdering. Bestemmelsen i HA kan ikke forstås på en måte som *svekker* arbeidstakernes stillingsvern, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9.

(73) Arbeidsretten har ikke tidligere behandlet saker om fravikelse av ansiennitet etter HA § 8-2. Arbeidsretten har imidlertid behandlet flere saker om permittering etter HA § 7-1, jf. for eksempel ARD-2009-211 og ARD-2009-48. Selv om også utvelgelsen ved permittering krever saklig grunn, kan disse sakene bare gi begrenset veiledning. Det vil være en annen vekting av de relevante hensyn som kan begrunne en snevrere utvalgskrets knyttet til permittering, som er en midlertidig ordning, enn hva som bør legges til grunn ved nedbemanning.

(74) Arbeidsretten er etter dette kommet til at saksøker må gis medhold i påstanden punkt 1.

(75) Spørsmålet blir dernest hvilke saklige grunner som må foreligge for å fravike utgangspunktet i HA § 8-2 første ledd. I avsnitt 38 i Rt-2015-1332 uttaler Høyesterett at selv om det i utgangspunktet er selskapet som er utvalgskrets, så følger det av rettspraksis at dette utgangspunktet på saklig grunnlag kan fravikes.

(76) I avsnitt 43 fremgår følgende:

> «Når lovens utgangspunkt er at virksomheten er utvelgelseskrets, følger det imidlertid at de hensyn som tilsier at utgangspunktet fravikes, må være tungtveiende. På en annen side kan arbeidsmiljøloven ikke forstås slik at den pålegger bedrifter prosesser som blir uforholdsmessige tyngende, og som vil bidra til å undergrave tryggheten for de gjenværende ansatte.»

(77) Etter Arbeidsrettens syn må det samme utgangspunktet legges til grunn etter HA § 8-2 første ledd. Begge parter har vist til Rt-2015-1332 og mener at de momenter som trekkes frem i den saken er relevante, selv om den konkrete tvisten gjaldt ulovfestede regler om ansiennitet, ettersom bedriften ikke var tariffbundet. Det er etter Arbeidsrettens syn ikke grunnlag for at normen for å fravike bedriften eller virksomheten som utvalgskrets er annerledes etter HA § 8-2 første ledd enn etter de ulovfestede reglene

(78) Høyesterett peker på flere momenter som bør inngå i saklighetsvurderingen. Dette gjelder særlig om det foreligger en innarbeidet praksis i virksomheten, om det er snakk om en enkelt nedbemanning eller en løpende tilpasning til markedet og konkurransesituasjonen, og økonomien i virksomheten. Høyesterett understreker imidlertid i avsnitt 42 at «[s]pørsmålet om det er saklig grunn til å begrense utvalgskretsen må bedømmes konkret i det enkelte tilfellet, og ved denne vurderingen vil en lang rekke hensyn kunne trekkes inn i saklighetsvurderingen.»

(79) Arbeidet i Nokas er i stor grad basert på kontrakter med oppdragsgivere som det stadig skjer endringer og justeringer i. Bransjen har imidlertid vært i vekst, og det har ikke tidligere vært store behov for nedbemanninger. På grunnlag av parts- og vitneforklaringer legger Arbeidsretten til grunn at Nokas normalt har hatt en ryddig prosess ved endringer som følge av justeringer i kontraktsforholdene. Man har gjerne løst slike situasjoner ved å omplassere ansatte til andre deler av organisasjonen, eller funnet «annet passende arbeid» etter drøftinger med de berørte ansatte. Dette gjenspeiles også i det som er fremkommet om den siste runden med nedbemanning på Sola Heliport etter at tvisten i saken her oppsto, som ble løst uten at det ble nødvendig å gå til oppsigelser.

(80) Behovet for nedbemanning ved Sola Heliport er ikke bestridt av noen av partene. Spørsmålet er da om Nokas ved nedbemanningen som ble gjennomført i november 2015 hadde saklig grunn for den avgrensning av utvalgskretsen som bedriften har lagt til grunn.

(81) Når det gjelder utfallet av den konkrete saklighetsvurderingen har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, dommerne *Wahl, Jarbo, Tjomsland, Bjørndalen* og *Grøtting* har kommet til at saksøker må gis medhold i påstanden punkt 2 og 3. De hensyn som er vektlagt i rettspraksis for en avgrensning av utvalgskretsen gjør seg ikke i tilstrekkelig grad gjeldende i saken her. Som påpekt av saksøker vil vilkårene for å fravike ansiennitet skjerpes når de arbeidstakerne saken gjelder har lang ansiennitet og hvis forskjellene i ansiennitet er store, jf. ARD-1990-169. Oversikten over ansatte i avdeling Rogaland viser at det er mange med kortere ansiennitet enn de tre oppsagte i saken her, og at det til dels er store forskjeller. Betydningen av dette er imidlertid ikke vurdert fordi utvalgskretsen er avgrenset til Sola Heliport.

(82) I Rt-2015-1332 har Høyesterett lagt stor vekt på at nedbemanningen skjedde i tråd med relativt langvarig, etablert praksis og at det ikke var noen enkeltstående nedbemanningsprosess, men del av en løpende tilpasning til markedssituasjonen. Det er ikke dokumentert noen slik entydig praksis fra Nokas sin side. Det har ikke tidligere vært tvister om utvalgskretsen, og det fremkom av parts- og vitneforklaringer at det innenfor deler av selskapet kan vises til en ulik praksis. Utvalgskretsen ble drøftet med de tillitsvalgte i Nokas og senere med representanter for NAF og for LO. I alle disse drøftingene ble utvalgskretsen som Nokas ville anvende, bestridt. Nedbemanningen på Sola Heliport kan ikke ses som ledd i en kontinuerlig prosess, selv om det også er gjennomført en nedbemanning etter at tvisten i saken her oppsto.

(83) Både i Rt-2015-1332 og i de to sakene som Høyesterett der henviser til, var virksomhetene i en prekær økonomisk situasjon. Det er ikke anført at det er situasjonen for Nokas. Riktignok skyldes nedbemanningen en reduksjon i aktiviteten, en reduksjon som også har fortsatt i 2016, men slik flertallet ser det utgjør ikke den økonomiske situasjonen i Nokas et tilstrekkelig tungtveiende hensyn.

(84) Det er anført fra saksøkte at dersom nedbemanningen skulle foretas på grunnlag av en vesentlig større utvalgskrets vil det gi en «dominoeffekt» til ulempe både for virksomheten og for de ansatte. Det ville være nød-

vendig å flytte rundt på folk, noe som ville medføre store økonomiske og administrative kostnader for virksomheten. Avdelingsleder Anita Klepp uttalte i sin vitneforklaring at en nedbemanning innenfor hele Sør-Rogaland ville være uholdbar, og at man ikke har ressurser til å gjennomføre en slik prosess. Flertallet er ikke enig i at en større utvalgskrets vil gi en slik dramatisk dominoeffekt og by på så store problemer at det av den grunn vil være saklig å begrense utvalgskretsen. Ved å være tariffbundet har Nokas påtatt seg en særskilt forpliktelse til å følge ansiennitetsreglene, med mindre det foreligger saklig grunn til å fravike dem. En korrekt utvelgelse av hvem som må sies opp innenfor disse rammene vil nødvendigvis måtte medføre noe mer arbeid. Det at man kan komme til at det er en ansatt et annet sted i organisasjonen som skal sies opp, kan imidlertid ikke tilsi en forflytning gjennom hele organisasjonen, selv om det kan medføre behov for enkelte tilpasninger og justeringer. En ansiennitetsvurdering på grunnlag av et større antall arbeidstakere er noe virksomheter av en viss størrelse må forholde seg til. Saksøkte har anført at en større utvalgskrets vil gjøre rekrutteringssituasjonen for Nokas vanskeligere, fordi de sist ansatte vil ha en mer utrygg arbeidsplass. Dette er, slik flertallet ser det, en konsekvens av at det gjelder et ansiennitetsprinsipp. Hensynet til de sist ansatte kan ikke veie tyngre en hensynet til ansatte med lang ansiennitet.

(85) Saksøkte anfører også at en større utvalgskrets vil medføre kostnader i form av økt opplæringsbehov. Det er ikke tvilsomt at det er en saklig å innsnevre ansiennitetsvurderingen på grunnlag av ulikheter i kompetanse og stillingskategorier, innenfor en korrekt utvalgskrets. Et flertall av de ansatte i Avdeling Rogaland er imidlertid vektere med omtrent den samme faglige bakgrunnen. Generelt har vekterne på Sola Heliport en særskilt kompetanse med hensyn til de oppgavene de utfører der. De tre som er omfattet av saken her har i tillegg lang erfaring. Slik flertallet ser det, vil det derfor ikke være særlig omfattende opplæringsbehov knyttet til en eventuell omplassering av disse til oppdrag for eksempel i en resepsjon eller på et kjøpesenter.

(86) Det er anført fra saksøkte at praksisen med å benytte hvert «objekt» eller kontrakt som utvalgskrets også er til fordel for de ansatte, ved at de er vernet mot å trekkes inn i nedbemanningsprosesser i andre deler av selskapet. Arbeidsrettens flertall mener at det i denne saken må veie tyngre at den valgte utvalgskretsen vil kunne medføre at arbeidstakere med kortere ansiennitet, med sammenlignbare arbeidsoppgaver på nærliggende objekter, kan beholde jobben, på bekostning av ansatte med bedre ansiennitet på Sola Heliport. Dersom man i alle tilfeller skulle legge til

grunn objekt eller kontrakt som utvalgskrets, ville det i mange tilfeller føre til at ansiennitet helt mistet sin betydning.

(87) Saksøkte har lagt stor vekt på betydningen av å oppfylle kundenes ønsker og krav om stabilitet. Arbeidsrettens flertall mener at dette hensynet ikke her kan tilsi en innsnevring av utvalgskrets. Det kan imidlertid ikke utelukkes at dette vil være et saklig hensyn knyttet til den konkrete ansiennitetsvurderingen.

(88) Arbeidsrettens flertall er enig med saksøker i at det er saklig begrunnet å avgrense utvalgskretsen slik at den omfatter de driftsenheter som ligger i Sør-Rogaland, dvs. i Stavanger-området. Saksøkte har anført at Sør-Rogaland ikke er en selvstendig enhet og derfor ikke kan utgjøre en saklig utvalgskrets. Arbeidsrettens flertall kan ikke se at utvalgskretsen nødvendigvis må følge grensene for en avdeling. Dersom man skulle legge Avdeling Rogaland til grunn ville man få en utvalgskrets som strakte seg fra Haugesund i nord til lengst sør på Jæren. Dette vil innebære nokså store geografiske avstander. I tråd med rettspraksis har Arbeidsrettens flertall kommet til at det er saklig å vektlegge dette og avgrense utvalgskretsen til Sør-Rogaland.

(89) Saksøker har nedlagt påstand om at de konkrete oppsigelsene skal kjennes tariffstridige og *ugyldige*, jf. påstanden punkt 4. Dersom Arbeidsretten skulle komme til at Nokas har benyttet feil krets ved utvelgelsen av hvem som skal sies opp, er partene enige om at oppsigelsene er tariffstridige. Saksøkte har imidlertid gjort gjeldende at Arbeidsretten ikke kan avsi dom for ugyldighet når arbeidstakerne ikke samtidig er tillitsvalgte. Det er anført at HA § 8-2 første ledd, i motsetning til § 5-11 om oppsigelse av tillitsvalgte, ikke har en henvisning til arbeidsmiljølovens oppsigelsesbestemmelser. Saksøkte har videre anført at avgjørelsen av om oppsigelsene er ugyldige må basere seg på et mye bredere grunnlag enn det som er presentert for Arbeidsretten, og at Nokas må foreta en vurdering av hvilken betydning et eventuelt tariffbrudd vil ha for resultatet i sakene.

(90) Arbeidsrettens flertall har kommet til at virkningene av tariffbruddet i dette tilfellet er at oppsigelsene er ugyldige, og at saksøker dermed må få medhold i påstanden punkt 4.

(91) En arbeidsgiver som treffer en tariffstridig beslutning, er på grunn av tariffbundetheten forpliktet til å gjenopprette en tariffmessig tilstand. Dette følger av tariffavtalers ufravikelighetsvirkninger. Arbeidstvistloven

§ 6 er et konkret uttrykk for denne siden ved tariffavtalens virkninger, men prinsippet ligger også til grunn for tariffreguleringen ellers. Den regulering tariffpartene kommer til enighet om, er bindende for medlemmene. En slik ugyldighetsvirkning vil følge av tarifforholdet og krever ingen særskilt hjemmel i lov eller avtale. Det er tariffpartene som må klargjøre og eventuelt begrense tariffavtalens virkninger. Når slike presiseringer ikke er inntatt, må Arbeidsretten bygge sin avgjørelse på det som kan utledes av tarifforholdet. Plikten til gjenopprettelse kan være av økonomisk art, eller det kan være en plikt til å treffe bestemte beslutninger eller utføre bestemte handlinger. Dersom en oppsigelse kjennes tariffstridig og ugyldig, vil gjenoppretting av en tariffmessig tilstand tilsi at arbeidsforholdet må fortsette som om oppsigelse ikke er gitt. Det faktum at arbeidstvistloven kun regulerer rettsvirkningen erstatning direkte, er ikke til hinder for at det kan gis dom på andre gjenopprettende tiltak, jf. for eksempel ARD-2013-204. Det finnes for øvrig en rekke eksempler i Arbeidsrettens praksis på at det er gitt dom for ulike rettsvirkninger av tariffbrudd, se for eksempel ARD-1995-143 og ARD-1997-109. Det kan ikke trekkes noen bindende slutninger fra det at HA § 8-2 første ledd ikke har en uttrykkelig henvisning til arbeidsmiljølovens regler om oppsigelse. I denne sammenheng kan det vises til at normen som gjelder for oppsigelse av tillitsvalgte ble utviklet av Arbeidsretten allerede før Hovedavtalen fikk henvisning til arbeidsmiljølovens regler. Avgjørelsene i ARD-1973-8 og ARD-1974-102 kan tjene som eksempler på dette. Disse dommene må ses som uttrykk for plikten til å sørge for at en arbeidstaker som er blitt sagt opp i strid med tariffavtalens bestemmelser, skal stilles i samme situasjon som om tariffbruddet ikke hadde blitt begått. I ARD-2003-88 kom Arbeidsretten til at permittering av en tillitsvalgt var tariffstridig og ugyldig. Hovedavtalen mellom NHO og NITO, som den saken gjaldt, hadde ingen uttrykkelig bestemmelse om at en tariffstridig permittering også skulle kjennes ugyldig. Denne avgjørelsen må anses som et uttrykk for den plikten en tariffbundet bedrift har til å gjenopprette en tariffstridig tilstand. Slik Arbeidsrettens flertall ser det, kan gjenopprettelsesplikten ikke være mindre ved oppsigelser, som har mer vidtgående konsekvenser for arbeidstakerne enn hva en permittering har.

(92) Spørsmålet som er forelagt Arbeidsretten gjelder kun om utvalgskretsen Nokas har valgt er saklig i forhold til ansiennitetsregelen i HA § 8-2 første ledd. Andre sider ved oppsigelsene, for eksempel om det er feil ved ansiennitetsberegningen *innenfor* den utvalgskretsen som faktisk er anvendt, skal ikke Arbeidsretten ta stilling til. For Arbeidsretten er det situasjonen som den var da oppsigelsene ble gitt i november 2015 som må legges

til grunn. Saksøkte har vist til at Nokas må foreta en fornyet vurdering av oppsigelsene, og at slik fornyet vurdering kan føre til at oppsigelsene opprettholdes. Slik saken ligger an, er det ikke nødvendig å ta stilling til om resultatet av en bredere vurdering ville blitt at oppsigelsene ville blitt opprettholdt. Det faktum at nedbemanningen i Nokas i november 2015 er foretatt på grunnlag av en tariffstridig utvalgskrets, som har medført at de aktuelle arbeidstakerne ikke har blitt vurdert i forhold til andre ansatte med kortere ansiennitet, vil være tilstrekkelig til at oppsigelsene saken gjelder må anses ugyldige, jf. ARD 2009-48 avsnitt 38. I en slik situasjon er det ikke uten videre klart at en fornyet vurdering av oppsigelsene, i samsvar med det krav til utvalgskrets flertallet har lagt til grunn foran, ville gitt samme utfall.

(93) Saksøkte har anført at det ikke vil være i overensstemmelse med arbeidsdelingen mellom domstolene dersom Arbeidsretten også skal avsi dom for ugyldighet i oppsigelsessaker som ikke gjelder tillitsvalgte. Det at et tariffrettslig spørsmål kan bringes inn for Arbeidsretten og kan prøves prejudisielt av de ordinære domstolene, er en konsekvens av at overenskomstene inneholder normer som også inngår i individuelle arbeidskontrakter. Dette gir den enkelte arbeidstaker adgang til å reise søksmål for de ordinære domstolene. Det er imidlertid ikke til hinder for at tariffpartene kan få prøvd tariffnormene for Arbeidsretten. De ulempene og eventuelle praktiske problemer som det tosporede systemet kan føre med seg er for øvrig vel kjent for lovgiver, jf. Rt-2012-1702 avsnitt 67-70. Flertallet kan ikke se at hensynet til arbeidsdelingen mellom domstolene skulle avskjære Arbeidsretten fra å gi dom for rettsvirkningen av et tariffbrudd. Det er i stor grad opp til partene selv om de ønsker å få prøvd saker i to spor. I vår sak er det opplyst at bakgrunnen for at det ble tatt ut stevning også for Stavanger tingrett, var at Nokas ikke ønsket utsettelse av søksmålsfristen etter arbeidsmiljøloven for oppsigelsessakene, i påvente av at Arbeidsretten skulle avgjøre spørsmålet om saklig utvalgskrets etter HA § 8-2 første ledd.

(94) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Solberg* og *Thuve*, har kommet til at saksøkte må frifinnes for punkt 2 til 4 i saksøkers påstand. Mindretallets syn er basert på en noe annen vektlegging enn flertallet av de momenter som er anført for den begrensning av utvalgskretsen som Nokas har lagt til grunn. Etter en helhetsvurdering av de ulike momentene mener mindretallet at resultatet må bli et annet.

(95) I partsforklaringen fra HR-direktør i Nokas, Stuart Taylor, ble det fremholdt at den praksis som Nokas følger i nedbemanningsprosesser er i overensstemmelse med det som ellers er vanlig i bransjen. Det ikke er uvanlig at virksomheter som driver kontraktsbasert, slik Nokas gjør, legger det enkelte objekt eller kontrakt til grunn ved behov for nedbemanninger. Mindretallet viser i denne sammenheng til at det er ansiennitet i hele Nokas som teller med når forholdet mellom de ansatte i den enkelte utvalgskrets skal vurderes. Det er også denne brede ansienniteten som vektlegges ved et eventuelt tilbud om annen passende stilling i virksomheten og ved utøvelse av fortrinnsretten etter arbeidsmiljølovens bestemmelser. Virksomheten har i liten grad hatt behov for å gjennomføre nedbemanninger tidligere. Nødvendige tilpasninger ved endringer i kontrakter har vært gjennomført ved omplasseringer og tilbud om arbeid i andre deler av virksomheten, se nærmere foran i avsnitt 79.

(96) Selv om Nokas ikke er i en prekær økonomisk situasjon, er det åpenbart en redusert økonomisk aktivitet i virksomheten, og parts- og vitneforklaringer tyder på at situasjonen er nedadgående. Når forholdene ligger slik an, må det legges til grunn at de økonomiske og administrative konsekvensen av en større utvalgskrets vil være så tyngende at dette tilsier at Nokas' valg av utvalgskrets er saklig begrunnet.

(97) Også hensynet til arbeidstakerne kan tale for at den valgte utvalgskretsen er saklig. En begrenset utvalgskrets vil bidra til større stabilitet og ro rundt arbeidsforholdet for den enkelte. Mindretallet mener også det er riktig å vektlegge kundenes ønske om stabilitet og mulighet for å påvirke valg av ansatte.

(98) Mindretallet vil imidlertid presisere at standpunktet er basert på en konkret vurdering på bakgrunn av at saken gjelder Sola Heliport, og at det ikke nødvendigvis innebærer at en utvalgskrets basert på objekt eller kontrakt i ethvert tilfelle ville blitt ansett som saklig. Sola Heliport er, slik mindretallet ser det, en særskilt driftsenhet med vektere som til dels har særlig kompetanse knyttet til de oppgavene som utføres der.

(99) Ettersom mindretallet er kommet til at den utvalgskrets Nokas benytter ved oppsigelsene ved Sola Heliport er saklig begrunnet, er det ikke grunn til å ta nærmere stilling til spørsmålet om Arbeidsretten kan avsi dom for at oppsigelsene kan kjennes ugyldige.

(100) Partene har nedlagt likelydende påstand når det gjelder 3-dagersfristen i HA § 8-2 andre ledd, jf. saksøkers påstand punkt 5 og saksøktes påstand punkt 2. Arbeidsretten tar det til etterretning og avsier dom i samsvar med dette.

(101) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

1. *Hovedavtalen mellom LO og NHO § 8-2 er å forstå slik at det skal anvendes bedriftsansiennitet med mindre det er saklig grunn til å anvende en snevrere utvelgelseskrets.*

2. *Den utvelgelseskrets Nokas AS har benyttet ved oppsigelse av A, B og C er tariffstridig.*

3. *Oppsigelsene av A, B og C er gitt uten at det er foretatt en korrekt ansiennitetsvurdering.*

4. *Oppsigelsene av A, B og C er tariffstridige og ugyldige.*

5. *Tredagersfristen i Hovedavtalen mellom LO og NHO § 8-2 har ikke betydning for adgangen til å tvisteforhandle eller reise søksmål for Arbeidsretten om brudd på ansiennitetsregelen i § 8-2.*

Prosess – rettskraft – avvisning. Sakskostnader. KS og syv kommuner tok ut stevning med påstand om at kommunene ikke var forpliktet til å betale pensjon til arbeidstakere som hadde reservert seg mot medlemskap i kommunenes tjenestepensjonsordning. LO nedla prinsipalt påstand om at saken måtte avvises, subsidiært frifinnelse. Avvisningsspørsmålet ble behandlet særskilt. Arbeidsretten kom til at saken måtte avvises. Det krav det ble søkt dom for var «et krav som er rettskraftig avgjort» i ARD-2003-181 og ARD-2011-114, og saken var «mellom samme parter» som i de nevnte dommene. Bemerkninger om Arbeidsrettens domsmyndighet, tidligere dommers rettskraft, jf. arbeidstvistloven § 34 andre ledd, jf. tvisteloven § 19-15 tredje ledd, hvem som har søksmålskompetanse for Arbeidsretten og rettens sammensetning. KS ble dømt til å erstatte deler av LOs sakskostnader.

Kjennelse 8. juli 2016 i
sak nr. 15/2015, lnr. 21/2016:
KS med Trondheim kommune, Farsund kommune, Suldal kommune, Målselv kommune, Giske kommune og Flekkefjord kommune (advokat Tarjei Thorkildsen, Rettslig medhjelper: advokat Knut Sverre Skurdal Andersen) mot Landsorganisasjonen i Norge med Fagforbundet (advokat Håkon Angell og Advokat Geir Høin).

Dommere: Wahl, Jarbo, Gussgard, Fossmark, Stangnes, Byhring og Bjørndalen

(1) KS med Trondheim kommune, Farsund kommune, Suldal kommune, Ringsaker kommune, Målselv kommune, Giske kommune og Flekkefjord kommune tok 20. august 2015 ut stevning for Arbeidsretten. Saken gjelder spørsmålet hvorvidt tariffavtalene som kommunene var bundet av før 1. januar 1997 fastsetter plikt for dem til å betale pensjon til arbeidstakere som reserverte seg mot medlemskap i kommunens tjenestepensjonsordning. Landsorganisasjonen i Norge, med Fagforbundet, la i tilsvaret prinsipalt ned påstand om avvisning og gjorde gjeldende at det krav saksøkerne ønsker dom for er endelig og rettskraftig avgjort av Arbeidsretten i dommer av henholdsvis 7. november 2003 (ARD-2013-181 – Nissedal) og 24. mars 2011 (ARD-2011-114 – Vestvågøy). Subsidiært ble det nedlagt påstand om at Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fagforbundet måtte frifinnes.

(2) Frem til 27. februar 1987, og med virkning frem til tariffoppgjøret i 1988, var kommuner og fylkeskommuner ved lov forhindret fra å delegere tariffkompetansen til en arbeidsgiverorganisasjon. Kommuner og fylkeskommuner var således frem til tariffoppgjøret i 1988 selvstendige parter i tariffavtaler. I praksis ble dette løst ved at den enkelte kommune og fylkeskommune sluttet seg til det tariffavtaleverk KS – tidligere Norges By- og Herredsforbund/Norske Kommuners Sentralforbund – hadde fremforhandlet med arbeidstakerorganisasjonene. Arbeidsretten legger til grunn at alle kommunene som dette søksmålet gjelder, gjennom sær-

skilte vedtak i sine respektive kommunestyrer/bystyrer hadde tilsluttet seg tariffavtalene som KS hadde inngått i tiden før 1988. Med virkning fra og med tariffoppgjøret i 1988 er KS overordnet part i tariffavtalene som kommunene er bundet av. LO er overordnet part på arbeidstakersiden. Det er således disse organisasjonene som har søksmålskompetanse for Arbeidsretten, jf. arbeidstvistloven § 35 første ledd.

(3) **Sakens tariffrettslige ramme**

(4) I Hovedoverenskomsten for tariffperioden 1. mai 1966-30. april 1968 var det inntatt slik protokolltilførsel vedrørende pensjon:

«1. Ved overføringen til det offentlige regulativ pr. 1. juni 1964 er det gitt ¾ refusjon av premien til alders- og uføretrygden, jfr. pkt. 3, siste ledd, under bestemmelser i Utvalgets avgjørelse. Ved gjennomføringen av folketrygden fra 1. januar 1967 opphører denne ordning, jfr. henvisningen til § 43 i lov om statens pensjonskasse.
2. I de kommuner hvor det er opprettet pensjonsordninger med ytelser som tilnærmet svarer til ytelsene etter KLP`s normalvedtekter eller statens pensjonskasse, tilpasses de regler og bestemmelser som blir fastsatt i staten, ved overgangen til folketrygden fra 1. januar 1967.
3. Partene viser til de protokolltilførsler som er inntatt i meklingsforslagene i 1958, 1961 og 1963 med henstilling til kommunene om snarest å innføre en tilfredsstillende pensjonsordning for alle sine arbeidstakere. I meklingsforslaget av 1964 viste partene til den protokolltilførsel som var inntatt i 1963. Det var her vist til den samordning av kommunenes lønnsvilkår med statens som foregikk og kommunene ble bedt om innen 1. juni 1964 å ta opp spørsmålet om en tilfredsstillende pensjonsordning. Ved forhandlingene i 1966 har partene konstatert at det fremdeles er kommunale arbeidstakere som ikke er dekket av en tilfredsstillende pensjonsordning. Partene viser til den gjennomførte samordning av kommunenes og statens lønnsvilkår og forutsetter at spørsmålet om en tilfredsstillende pensjonsordning blir tatt opp til behandling i disse kommuner snarest mulig og senest innen utgangen av 1966.
4. For kommuner som ikke senest ved utgangen av 1966 har gitt tilsagn om ordning av pensjonsspørsmålet, er partene enige om i fellesskap å innhente materiale m.v. og å oppta forhandlinger om hva som kan gjøres for å få gjennomført en likeverdig pensjonsordning med virkning senest fra 1. januar 1967.
Såfremt pensjonsspørsmålet etter de foran nevnte retningslinjer fortsatt vil være uløst i enkelte kommuner, skal disse kommuner med virkning fra 1. januar 1967 opprette en midlertidig pensjonsordning for de arbeidstakergrupper som omfattes av pkt. 3 under bestemmelsene i Utvalgets avgjørelse og som ikke omfattes av en fast pensjonsordning. Kommunens premieutgift skal tilsvare kommunens tidligere utgifter etter det foran nevnte pkt. 3. Denne midlertidige pensjonsordning opprettholdes inntil pensjonsspørsmålet løses etter de foran nevnte bestemmelser.»

(5) I overenskomsten 1968-1970 var det inntatt diverse protokolltilførsler. Punktene 1–3 gjaldt pensjon og lød:

«1. Partene viser til de protikolltilførsler om pensjon som er inntatt i Hovedoverenskomsten for perioden 1966-1968, der det er fastslått at alle kommunale arbeidstakere bør ha en tilfredsstillende pensjonsordning i tillegg til folketrygdordningen.
2. Med tilfredsstillende pensjonsordninger menes i denne sammenheng pensjonsordninger som tilnærmet svarer til ytelsene etter Kommunal Landspensjonskasses normalvedtekter eller Statens Pensjonskasse.
3. De kommuner som ikke har dekket sine tariffmessige forpliktelser gjennom interimsordningen, jfr. punkt 4 i protokolltilførsler vedrørende pensjon i Hovedoverenskomsten for tariffperioden 1966-1968 (kompensasjon for bortfall av ¾ refusjon av alders- og uføretrygdpremien) står som selvassurandør for inntrufne pensjonstilfelle i tiden fra 1. januar 1967.»

(6) I overenskomsten 1970–1972 lød protokolltilførselen om pensjon:

1. Partene viser til protokolltilførsel om pensjon i tidligere meklings- og forhandlingsforslag og konstaterer at mange kommuner ikke har tatt disse henstillingene til følge. Partene er derfor enig om at de kommuner som ennå ikke har innført tilfredsstillende pensjonsordninger og pensjonsvilkår for alle tilsatte, snarest mulig tar pensjonspørsmålet opp til behandling. Med tilfredsstillende pensjonsordninger menes i denne forbindelse ytelser etter Kommunal Landspensjonskasses normalvedtekter eller Statens Pensjonskasse og med faste regler for regulering av pensjonene etter at de er blitt aktuelle.
Hovedorganisasjonene vil i fellesskap aktivt medvirke til at samtlige kommuner/fylkeskommuner *innen tariffperiodens utgang* oppretter tilfredsstillende pensjonsordninger.
For å lette og forberede den praktiske og tekniske gjennomføring vil Hovedorganisasjonene i fellesskap og i samarbeid med Kommunal Landspensjonskasse og vedkommende kommuner sørge for utarbeidelse av kostnadsoverslag m.v. Dette arbeid forutsettes igangsatt snarest mulig.
2. De kommuner som ikke har dekket sine tariffmessige forpliktelser gjennom interimsordninger står som selvassurandør for inntrufne pensjonstilfeller.»

(7) Tilsvarende protokolltilførsel var inntatt i overenskomstene 1972–1974 og 1974–1976.

(8) I Hovedoverenskomsten 1976–1978 var det også en særskilt protokolltilførsel vedrørende pensjon.

(9) I Riksmeklingsmannens møtebok ved tariffrevisjonen i 1986 ble det under punkt XIII Utvalg protokollert følgende:

«A: <u>Mandat for utvalg til å vurdere pensjonsvilkårene til kommunale arbeidstakere</u>
1. Partene er i utgangspunktet enige om å anse någjeldende kommunale og fylkeskommunale pensjonsordninger som tariffestet.
2. Det nedsettes et utvalg til å gjennomgå pensjonsordningene og eventuelle endringer av disse. Utvalget skal:
…»

(10) I pensjonsutvalgets rapport punkt 2.2, Pensjonsordningene, en del av tariffavtalen? het det:

«Det har tidligere vært drøftet hvorvidt ordningene kan sies å være en del av tariffavtalen. I Riksmeklingsmannens forslag vedrørende tariffrevisjonen pr. 1. mai 1986, pkt. XIII A:1, UTVALG er protokollert at «partene er i utgangspunktet enige om å anse någjeldende kommunale og fylkeskommunale pensjonsordninger som tariffestet.» Prinsippet om at pensjonsordningene er tariffestet [må] nå anses avklart. Tariffestingen reiser imidlertid en rekke uavklarte spørsmål av praktisk og juridisk karakter»

(11) I Hovedoverenskomsten 1988–1990 var det slik protokolltilførsel knyttet til pensjonsforhold:

«Partene konstaterer at samtlige kommuner og fylkeskommuner med ett unntak nå har innført pensjonsordninger. Det er imidlertid fortsatt en del kommuner som ikke har ordninger tilsvarende felles kommunal pensjonsordning.
Partene må beklage at ikke alle kommuner har sett hensiktsmessigheten av å skape like vilkår. For det første synes det rimelig at kommunale og fylkeskommunale arbeidstakere sikres like vilkår innen den enkelte kommune og kommunene imellom på samme måte som når det gjelder lønns- og arbeidsvilkår for øvrig. For det andre vil en peke på at det ofte foregår overgang av arbeidstakere kommunene imellom og mellom kommunene og fylkeskommunene og Staten, dels på den enkelte arbeidstakers initiativ, men også som følge av endret funksjonsfordeling mellom kommunene/fylkeskommunene og Staten.»

(12) I protokolltilførsel til Hovedtariffavtalen 1990-1992 konstaterte partene at samtlige kommuner og fylkeskommuner med ett unntak hadde innført pensjonsordninger. Det ble bemerket at det fortsatt var en del kommuner som ikke hadde ordninger tilsvarende felles kommunal pensjonsordning.

(13) I B-rundskriv nr. 23/90 av 15. juni 1990 fra Kommunenes Sentralforbund om kommunens pensjonsordning het det blant annet:

«De tilbud som Sentralforbundet hittil har sett, har alle medført en viss svekkelse av pensjonsordningen. I den forbindelse vil vi peke på at pensjonsordningen etter tariffoppgjøret i 1986 er en del av tariffavtalen. En kommune kan derfor ikke endre pensjonsordningens innhold uten gjennom sentrale forhandlinger om dette.»

(14) Hovedtariffavtalen 1996–1998 regulerte pensjonsforhold slik i kap. 2:

«2.0. Definisjon
Med tjenestepensjonsordning menes den pensjon en arbeidstaker har rett til i samsvar med denne tariffavtale og tilsvarende de til enhver tid gjeldende vedtekter for Felles Kommunal Pensjonsordning i KLP.

2.1. Tjenestepensjonsordning
Fra 01.01.97 skal alle arbeidsgivere ha opprettet pensjonsordning for sine tilsatte som tilfredsstiller følgende krav:
2.1.1 Pensjonsordningen skal omfatte alle fast tilsatte med en arbeidstid som tilsvarer minst 14 timer pr. uke. Midlertidig tilsatte skal omfattes etter 6 måneders sammenhengende tilsetting, forutsatt at arbeidstiden tilsvarer minst 14 timer pr. uke.
…
2.1.6 Pensjonsrettighetene, herunder lineært beregnede og regulerte oppsatte pensjonsrettigheter, skal til enhver tid være fullt fondsdekket i et forsikringsselskap eller en pensjonskasse.»

(15) I Hovedtariffavtalen 2014–2016 omhandler kapittel 2 pensjonsforhold. Det vises til følgende bestemmelser:

«2.1. Tjenestepensjonsordning
Alle arbeidsgivere skal ha pensjonsordning for sine tilsatte, som tilfredsstiller følgende krav:
2.1.1 Pensjonsordningen skal omfatte alle tilsatte (faste og midlertidige)
2.1.2 Pensjonsordningen skal garantere medlemmene en samlet alderspensjon på minst 66 % av pensjonsgrunnlaget ved full opptjening. Pensjonsordningen skal også gi rett til uføre-, ektefelle- og barnepensjon.
Pensjonsordningen skal skje lineært, dvs. man skal opptjene like store deler av full pensjon for hvert år man er medlem. Kravet til full opptjening settes til 30 år. For dem som fratrer med oppsatt pensjon, settes kravet til full opptjening til maksimalt 40 år. Pensjonsgrunnlaget beregnes i samsvar med pkt. 2.1.9, jf. 2.3.
…
2.1.8 Pensjonsrettighetene, herunder lineært beregnede og regulerte oppsatte pensjonsrettigheter, skal for alle ytelsers vedkommende være forsikringsmessig dekket i et forsikringsselskap eller en pensjonskasse.
Dersom KS' medlemmer ikke har, eller kan ha full forsikringsdekning for pensjonsforpliktelsene, står kommunen/fylkeskommunen/bedriften ansvarlig for eventuelle differanseytelser som selvassurandør.»

(16) Arbeidsretten viser for øvrig til fremstillingen av tariffhistorien i ARD-2003-181 og ARD-2011-114.

(17) Sosialdepartementet fastsatte 25. april 1975 forskrift om kommunale og fylkeskommunale pensjonsordninger. Paragraf 3 i forskriften lød:

«Pensjonsordningen skal omfatte alle arbeidstakere som er obligatorisk trygdet som sådan i lov av 17. juni 1966 nr. 12 om folketrygd. Det kan dog settes som alminnelig vilkår for medlemskap i pensjonsordningen at arbeidstaker
a) har en arbeidstid som utgjør minst halvparten av full arbeidstid i tilsvarende stilling,
b) har vært i arbeidsgivers tjeneste en viss tid, høyst fem år. Arbeidstaker som har fylt 25 år, skal likevel tas med i pensjonsordningen senest etter ett års tjeneste,

c) ved opptaket i pensjonsordningen har en viss tid igjen til pensjonsalder, høyst 5 år,
d) ikke går inn under pensjonsordning som gir ytelser av minst tilsvarende verdi.»

(18) Forskriften ble opphevet 22. april 1997 og ble erstattet av ny forskrift som trådte i kraft 1. mai 1997. Denne forskrift ble senere endret 18. desember 2009 og 18. september 2013. Paragraf 2 i forskriften lyder:

«Pensjonsordningen skal omfatte alle arbeidstakere som er obligatorisk medlem i folketrygden, jf. lov 28. februar 1977 nr. 19 om folketrygd. Ordningen kan også omfatte de folkevalgte i kommuner og fylkeskommuner som er obligatorisk medlem i folketrygden. De nærmere vilkårene for medlemskap i pensjonsordningen fastsettes i regelverk for ordningen.»

(19) **Sakens bakgrunn**

(20) Med virkning fra 1. januar 1979 endret Farsund kommune sin kollektive pensjonsordning slik at den omfattet alle fast ansatte med arbeidstid på minst 15 timer per uke. Ordningen ble praktisert slik at arbeidstakere som var ansatt før dette tidspunkt fikk adgang til å reservere seg mot medlemskap.

(21) Flekkefjord kommune utvidet med virkning fra 1. januar 1977 sin kollektive pensjonsordning slik at den omfattet alle ansatte med minst 18 timers arbeidstid per uke. Arbeidstakere som var ansatt før dette tidspunktet ble gitt anledning til å reservere seg mot medlemskap.

(22) Giske kommune innførte kollektiv pensjonsordning med virkning fra 1. januar 1981. Ordningen omfattet fast ansatte med ukentlig arbeidstid på minst 15 timer. De ansatte ble gitt anledning til å reservere seg mot medlemskap.

(23) Ringsaker kommune utvidet sin pensjonsordning med virkning fra 1. juni 1976 til å omfatte alle ansatte over 20 år med minst 18 timers arbeidsuke. Arbeidstakere som ble opptatt i ordningen som følge av endringen ble gitt anledning til å reservere seg mot medlemskap.

(24) Trondheim kommune, som hadde egen pensjonskasse, endret vedtektene og besluttet med virkning fra 1. januar 1980 at også renholdere skulle være medlemmer av kassen. Renholdere ansatt etter vedtektsendringen var pliktige medlemmer. Renholdere ansatt før dette tidspunkt ble gitt anledning til å reservere seg.

(25) Målselv kommune utvidet sin pensjonsordning til å omfatte alle med minst halv stilling, og arbeidstakere som allerede var ansatt ble gitt anledning til å reservere seg. Det er fremlagt reservasjonserklæring av 11. mai 1978 fra en ansatt i kommunen.

(26) Suldal kommune etablerte med virkning fra 1. januar 1974 en ny kollektiv pensjonsordning for fast ansatte med arbeidstid på minst 18 timer per uke. De ansatte ble gitt anledning til å reservere seg mot medlemskap.

(27) Arbeidsretten har i to tidligere saker – ARD-2003-181 (Nissedal) og ARD-2011-114 (Vestvågøy) behandlet spørsmålet om manglende innmelding i kommunal pensjonsordning og konsekvensene av dette. I Nissedal-saken var spørsmålet om det innebar et tariffbrudd at seks arbeidstakere ikke var innmeldt i pensjonsordningen fra sine ansettelsestidspunkter i perioden 1981-1993. Arbeidsretten kom til at pensjonsordningen var tariffestet på de aktuelle ansettelsestidspunkter. Domsslutningen i saken lød:

«1. Saksøkerens påstand punkt 1 avvises i forhold til Kommunenes Sentralforbund for så
vidt gjelder tidsrommet forut før 1. mai 1988.
2. Det innebærer tariffbrudd at Greta Juva ikke er innmeldt i KLP fra 1.8.1981, Arnhild Tveitane fra 1.11.1981, Ellen Nordbø fra 1.8.1983, Teresita Matre fra 1.3.1988, Hanne Trontveit fra 1.9.1989 og Tove Brita Trontveit fra 1.9.1993.
3. Nissedal kommune frifinnes for påstandens punkt 2.»

(28) Vestvågøy kommune hadde gitt tre arbeidstakere anledning til å reservere seg mot å være med i kommunens pensjonsordning. Arbeidsretten kom til at arbeidstakerne ikke rettsgyldig kunne reservere seg mot medlemskap i en tariffavtalt pensjonsordning. Domsslutningen i saken lød:

«1. Hovedtariffavtalen mellom Fagforbundet/LO i Norge og KS for perioden 1. mai 2008 til 30. april 2010 skal forstås slik at KS' medlemmer er forpliktet til å betale pensjon til arbeidstakere i samsvar med kapittel 2, punkt 2.0 jf. punkt 2.1 i de tilfeller der rettighetene ikke er forsikringsmessig dekket i samsvar med hovedtariffavtalen kapittel 2, punkt 2.1.6 første ledd, når årsaken til manglende forsikringsmessig dekning er reservasjon fra arbeidstaker.
2. Vestvågøy kommune dømmes til å foreta etterbetaling til Thorbjørn Larsen, Rigmor Rist og Olga Beyer Granhus i samsvar med slutningen punkt 1 med virkning fra det forfall på pensjonsytelse som kommer først etter 23. november 2006, eller fra første forfall på pensjonsytelse dersom dette tidspunktet kommer senere enn 23. november 2006.»

(29) KS fremsatte 26. januar 2012 begjæring om gjenåpning av Vestvågøy-saken. Den 9. mars 2012 begjærte KS gjenåpning av Nissedal-saken.

Arbeidsretten avsa kjennelse 27. november 2012 – ARD-2012-396 – hvorved begjæring om gjenåpning av de to sakene ikke ble tatt til følge.

(30) Etter at begjæringen om gjenåpning ikke hadde blitt tatt til følge, sendte advokat Øyvind Gjelstad i KS 23. januar 2013 slikt brev til Fagforbundet:

«Kjennelse fra Arbeidsretten 27. november 2012 gjenåpning
Det vises til Arbeidsrettens kjennelse datert 27. november 2012 og ditt brev datert 29. november hvor Fagforbundet ber om tilbakemelding på sin oppfatning om at domsslutningen i Vestvågøysaken forplikter KS`medlemmer til å oppjustere/korrigere medlemstid og foreta etterbetaling til berørte arbeidstakere. Samtidig tilkjennegir du Fagforbundets oppfatning om at foreldelse er avbrutt og at justering/etterbetaling skal skje gjennom aktivitet fra kommunens side – og at KS plikter å medvirke til at slik justering og etterbetaling skjer.
Som Arbeidsretten presiserer i sin dom av 24. mars 2011 premiss 1 gjelder saken «krav om etterbetaling for tap som følge av manglende innmelding i pensjonsordning for tre tidligere arbeidstakere i Vestvågøy kommune». Dette samsvarer med protokollen fra tvistemøte mellom KS og LO/Fagforbundet datert 18. januar 2010. Her er presist angitt at saken dreier seg om en tvist om erstatning for manglende innmelding i Vestvågøy kommunes tjenestepensjonsordning og at forhandlingene ble ført med hjemmel i HA § 7-2 på bakgrunn av en konkret sak i Vestvågøy kommune. Det vises for øvrig til anførslene fra LO/Fagforbundet i tvistemøtet som uttrykkelig relaterer seg til Vestvågøy kommune.
Vestvågøysaken er ikke tvistebehandlet som en generell forståelse av tariffbestemmelser eller anlagt for Arbeidsretten som en sak om generell forståelse av tariffbestemmelser. At Arbeidsretten i sin slutning uttaler noe om tarifforståelsen innebærer ikke dette at dommen har rettskraftvirkning ut over den konkrete sak slik denne er tvistebehandlet og anlagt for Arbeidsretten.
I sin kjennelse datert 27. november 2012 er Arbeidsretten i premiss 46 klar på at Vestvågøydommen og Nissedaldommen avgjorde konkrete tvister i Vestvågøy kommune og Nissedal kommune for til sammen ni arbeidstakere. Herunder, at ingen av disse sakene var dommer om den generelle forståelsen av tariffbestemmelser. Med denne rettskraftsforutsetningen uttaler Arbeidsretten at gjenåpningsadgangen må være den samme som den ville være i de alminnelige domstolene.
Fra KS side legges det derfor til grunn at Vestvågøydommen og for så vidt også Nissedaldommen, ikke har noen rettskraftsvirkning ut over de 3 respektive 6 aktuelle arbeidstakerne.
Uavhengig av spørsmålet om rettskraftsvirkning innebærer ikke Arbeidsrettens dom noe annet enn en forpliktelse til å utbetale pensjon. Plikten til å etterinnmelde arbeidstakere i pensjonsordningen herunder innbetale premie er foreldet. Den enkelte arbeidstaker vil selv måtte fremme og dokumentere krav på pensjon og forholde seg til de ordinære foreldelsesregler som gjelder for slike krav. For øvrig er det vår oppfatning, som tidligere meddelt, at det i kravet om utbetaling av pensjon kan motregnes i arbeidstakers plikt til å innbetale sin del av premien med renter regnet fra det tidspunkt den enkelte innbetaling av premie skulle funnet sted. Dette følger av foreldelsesloven § 26 bokstav b.»

(31) I brev av 18. februar 2013 til KS fra advokat Sigurd Øyvind Kambestad i LO ble KS' tolkning av dommen i Vestvågøysaken bestridt. Under henvisning til domsslutningen punkt 1 skrev advokat Kambestad at «[d]ette er en slutning som gir uttrykk for en generell forståelse av Hovedtariffavtalen». I brevet ble det henvist til avsnittene 63-65 i dommen og deretter uttalt at «[d]ommen av 24. mars 2011 gir således klart uttrykk for en generell forståelse av de tariffrettslige forpliktelsene».

(32) De tre ansatte som dommen i ARD-2011-114 gjaldt og syv andre ansatte, tok ut søksmål mot Vestvågøy kommune for Lofoten tingrett med krav om pensjon og dels etterbetaling av pensjon. Kravene var begrunnet i at de i årene 1977-1996 ikke hadde vært innmeldt i kommunens pensjonsordning som følge av at de hadde reservert seg mot innmelding i ordningen. De ansatte ble gitt medhold i kravene i dom av 14. februar 2014. Tingretten uttalte blant annet:

> «Kommunens tariffrettslige forpliktelse til å betale pensjon til arbeidstaker i de tilfeller der pensjonsforpliktelsen ikke er forsikringsmessig dekket, når årsaken er reservasjon fra arbeidstaker, anses for rettskraftig avgjort ved ARD 2011-8. Standpunktet er identisk med domsslutningens pkt. 1 som fastslår at dette er rettstilstanden. Dommen fastslår altså i slutningen at reservasjonen ikke har noen betydning for kommunens tariffrettslige forpliktelse til å betale pensjon også i reservasjonstilfellene. Forpliktelsene går etter dommens avsnitt (57) tilbake til 1977 og avsnitt (63) fastslår at det var tariffstridig å legge til rette for at arbeidstakerne kunne reservere seg. Domsslutningens pkt. 1, som er generelt formulert, kan følgelig ikke anses for bare å gjelde for tariffperioden 2008 til 2010.»

(33) Dommen ble av kommunen påanket til Hålogaland lagmannsrett, som i dom av 6. november 2014 forkastet anken. Lagmannsretten uttalte blant annet:

> «Lagmannsretten er enig med tingretten i at Arbeidsrettens dom av 24. mars 2011 ikke kan forstås så snevert som Vestvågøy kommune anfører. Domsslutningen må nødvendigvis leses i sammen med domsgrunnene/premissene. Det er ved Arbeidsrettens dom rettskraftig fastslått at pensjonsrettighetene til … var tariffstridige. Lagmannsretten kan ikke se at den rettslige posisjonen til de andre sju saksøkerne er annerledes enn … . Som det fremgår av arbeidstvistloven § 34 annet ledd skal Arbeidsretten avgjøre generelle spørsmål av tariffmessig karakter. Arbeidsrettens dommer skal sikre lik forståelse av spørsmål knyttet til tariffavtalene.»

(34) På bakgrunn av konkrete saker i flere kommuner, avholdt KS og LO og Fagforbundet forhandlingsmøte 19. mars 2015. Protokollen fra forhandlingsmøte lyder:

«Parter: KS med kommunene Farsund, Trondheim, Suldal, Ringsaker, Målselv, Hemsedal, Flekkefjord, Giske og Gausdal og LO med Fagforbundet.
Sak: Tariffgyldigheten av ansattes reservasjoner mot medlemskap i kommunenes tjenestepensjonsordning før 1. januar 1997. Forhandlingene ble ført med hjemmel i HA del A § 7-2 på bakgrunn av konkrete saker i flere kommuner.
Til stede:
KS: Torfinn Thomassen, Øyvind Gjelstad
LO: Håkon Angell
Fagforbundet: Thrine Skaga, Kjetil Edvardsen

Partene kom ikke til enighet
KS og kommunene/fylkeskommunene anførte:
KS og kommunene/fylkeskommunene anførte at pensjon, med obligatorisk medlemskap for arbeidstakerne, ble allment tariffestet med virkning fra 1. januar 1997, jf. Hovedtariffavtalen 1996-1998 kapittel 2, punkt 2.1. For perioden før dette tidspunkt må det avgjøres konkret, ved tolkning av den aktuelle tariffavtale, hvorvidt og eventuelt fra hvilke tidligere tidspunkt pensjon ble tariffestet, samt de nærmere vilkårene for ordningene, herunder hvorvidt en tidligere tariffestet ordning inneholdt en reservasjonsadgang for arbeidstakerne. KS og kommunene/fylkeskommunene anførte at ingen av kommunene/fylkeskommunene har noen plikt til å utbetale pensjon eller for øvrig noe ansvar i forhold til tidligere arbeidstakere med grunnlag at vedkommende reserverte seg mot medlemskap i kommunens/fylkeskommunens pensjonsordning.
KS og kommunene/fylkeskommunene er av den oppfatning at dommene inntatt i ARD-2010-8 og ARD 2003-181, under henvisning til arbeidstvistloven § 34(2), ikke avgjør med bindende virkning for alle medlemmer av KS at de aktuelle tariffavtalene må foretas slik at det forelå en tariffplikt til medlemskap i arbeidsgivers pensjonsordning før 1. januar 1997 og at arbeidstakernes reservasjoner mot medlemskap i ordningen dermed er tariffstridig og ugyldig etter arbeidstvistloven § 6.

For ytterligere detaljerte anførsler vises til brev fra KS til LO av 3. februar 2015.

LO med Fagforbundet anførte:
LO/Fagforbundet anfører at Arbeidsretten i dommene tatt inn i ARD 2003-181 og 2011-8 forstått samlet, rettskraftig har avgjort at samtlige kommuner i Norge bortsett fra Oslo («KS' medlemmer) plikter å betale pensjon i samsvar med Hovedtariffavtalen for kommunesektoren sine bestemmelser i kapittel 2, i tilfeller der rettighetene ikke er forsikringsmessig dekket når årsaken til manglende forsikringsmessig dekning er reservasjon fra arbeidstaker. Det vises til arbeidstvistloven § 34 (2).

LO/Fagforbundet anfører at den tidligere forhandlingsordningen i kommunesektoren ikke innebærer at de to dommene fra Arbeidsretten kun har rettskraft overfor de ni arbeidstakerne i hhv Nissedal og Vestvågøy kommune. Det er heller ikke riktig å begrense rettskraftsvirkningen til de to kommunene.

LO/Fagforbundet anfører videre at dommene har rettskraft også for andre avtaleperioder enn den perioden ARD 2011-8 i slutningen henviser til.

For det tilfelle at rettskraftsvirkningene ikke er av den karakter LO/Fagforbundet prinsipalt påstår, anføres at Arbeidsretten i dommene har kommet til riktig resultat. De nye opplysningene KS henviser til, som forgjeves ble benyttet som grunnlag for gjenåpning jf ARD 2012-20, setter ikke tariffavtalens bestemmelser i et annet lys. Dommenes prejudikatvirkning er uansett et avgjørende argument.»

(35) KS tok 20. august 2015 ut stevning for Arbeidsretten. Som saksøkere var også oppført kommunene Trondheim, Farsund, Suldal, Ringsaker, Målselv, Giske og Flekkefjord. Om kommunenes partsstatus vises det til Arbeidsrettens merknader nedenfor. LO med Fagforbundet innga tilsvar 5. oktober 2015. I tilsvaret la LO prinsipalt ned påstand om at saken måtte avvises. Det ble under saksforberedelsen besluttet særskilt behandling av avvisningsspørsmålet. Forhandlinger om avvisningsspørsmålet ble gjennomført 28. juni 2016. Ingen partsrepresentanter eller vitner forklarte seg.

(36) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(37) *KS,* med kommunene Trondheim, Farsund, Suldal, Ringsaker, Målselv, Giske og Flekkefjord, har i korte trekk anført:

(38) Saken er anlagt for å få en avklaring av om de syv kommunene har en tariffrettslig plikt til å betale pensjon til tidligere arbeidstakere som reserverte seg mot medlemskap i de respektive kommunenes tjenestepensjonsordninger. Spørsmålet er om disse kommunenes rettsstilling allerede er rettskraftig avgjort ved to tidligere dommer fra Arbeidsretten – ARD-2003-181 og ARD-2011-114.

(39) Frem til tariffoppgjøret i 1988 var det den enkelte kommune som var part i tariffavtalene. Kommunene var i henhold til daværende kommunelov forhindret fra å delegere sin arbeidsgiverkompetanse til andre.

(40) Når det gjelder omtalen av pensjonsforhold i protokolltilførsler i overenskomstene i periodene 1966–1986, så knytter den seg til den såkalte interimsordningen. Folketrygden ble vedtatt i 1966, og det var i den forbindelse behov for en kompensasjonsordning for bortfall av kommunenes refusjon av alders- og uføretrygdpremien. Det fremgår blant annet av diverse brev fra kommunenes daværende forhandlingsorganisasjon at kommunenes tariffrettslige forpliktelser var begrenset til interimsordningen.

(41) Riksmeklingsmannens møtebok fra tariffoppgjøret i 1986, og det som fremgår av den etterfølgende utvalgsrapport, kan ikke tas til inntekt for at partene på dette tidspunkt var enige om annet enn at de ordninger som

hver og en av kommunene hadde etablert var å anse som tariffestet. I disse ordningene var det en reservasjonsadgang.

(42) Ved tariffrevisjonen i 1996 fikk bestemmelsene om pensjon en helt ny oppbygging. Partene ble da enige om krav til innhold i de pensjonsordningene som kommunene var tariffrettslig forpliktet til å innføre.

(43) Frem til 1. januar 1997 hadde således arbeidstakerne anledning til å reservere seg fra å være med i de pensjonsordninger som kommunene hadde. De som har skrevet under på reservasjonserklæringer er bundet av disse og kan ikke påberope seg noen rettigheter på grunn av manglende innmelding i tiden før 1. januar 1997.

(44) De to tidligere avgjørelsene fra Arbeidsretten i Nissedal-saken og Vestvågøy-saken har ingen rettskraftvirkninger i forhold til det søksmålet som nå er anlagt. Bestemmelsene i tvisteloven om rettskraft gjelder også for dommer avsagt av Arbeidsretten. For at en senere anlagt sak skal anses rettskraftig avgjort ved dom i en tidligere sak, må det etter tvisteloven § 19-15 tredje ledd være en sak mellom samme parter og gjelde samme krav som det tidligere er tatt stilling til. Særregelen i arbeidstvistloven § 34 er ikke en rettskraftregel i forhold til dette søksmål for Arbeidsretten. Bestemmelsen gjelder forholdet mellom Arbeidsretten og de alminnelige domstoler.

(45) I ARD-2003-181 var Nissedal kommune part og saken dreide seg om seks navngitte arbeidstakere, og det var disse enkeltpersonenes krav som var tvistebehandlet og gjenstand for saken. Ettersom KS ikke var tariffpart før 1. mai 1988, ble kravet mot KS før dette tidspunkt avvist. Dommen avgjorde rettsstillingen mellom Nissedal kommune og arbeidstakerne.

(46) I ARD-2011-114 var Vestvågøy kommune part og saken gjaldt tre navngitte arbeidstakere. Det var enkeltpersonenes krav som var tvistebehandlet. I dommen var det uttalelser om reservasjonsordningen, men Arbeidsretten uttalte seg ikke om interimsordningen. Domsslutningen i saken gikk ut på at det var brudd på tariffavtalen for perioden 2008-2010, og Vestvågøy kommune ble dømt til å etterbetale de tre arbeidstakere.

(47) Begge disse dommene ble begjært gjenopptatt. Begjæringen ble ikke tatt til følge, jf. ARD-2012-369. Arbeidsretten viste i avgjørelsen imidlertid til at det dreide seg om konkrete tvister i to bestemte kommuner, og at det var krav for til sammen ni arbeidstakere. Avsnitt 46 i kjennelsen er

et tungtveiende moment for så vidt gjelder rettskraften av de to tidligere avgjørelsene. Arbeidsretten tok ikke stilling til kravet om et høyst sannsynlig annet resultat.

(48) Avgjørelser fra de alminnelige domstoler – Hålogaland lagmannsrett, Sunnmøre tingrett og Sør-Gudbrandsdal tingrett – er ikke av betydning for rettskraftspørsmålet. Partsforholdet er annerledes. To av dommene ble avgjort under henvisning til arbeidstvistloven § 34 andre ledd, og alle sakene gjaldt bestemte navngitte arbeidstakere. Det søksmål som nå er anlagt gjelder spørsmålet om en fastsettelsesdom for tarifforpliktelser for syv kommuner som ikke var omfattet av de tidligere sakene for Arbeidsretten. Påstanden i hovedsaken gjelder noe annet enn det som det tidligere er tatt stilling til.

(49) Hensynet til Arbeidsrettens rolle som en særdomstol, dens domsmyndighet og et materielt riktig resultat er av stor betydning for avvisningsspørsmålet. Det må sondres mellom en bredt anlagt sak om tarifforståelsen og pådømmelse av enkeltpersoners krav basert på tariffavtale. Arbeidsretten er premissleverandør for de alminnelige domstoler, og den har en selvstendig plikt til å sørge for at saken blir fullt opplyst.

(50) Arbeidstvistloven § 34 andre ledd er ikke relevant for avvisningsspørsmålet. Denne bestemmelse kommer ikke til anvendelse på Arbeidsrettens egne, tidligere avgjørelser. Det vises til forarbeidene til lovene av 1915, 1927 og 2012 og juridisk teori.

(51) Saken skal heller ikke avvises på grunnlag av rettskraftvirkningene etter tvisteloven § 19-15. Partsforholdet i vår sak er annerledes enn i de tidligere sakene for Arbeidsretten, og det kreves nå dom for noe annet enn det Arbeidsretten tidligere har tatt stilling til. Tariffstridsspørsmålet må vurderes i lys av partsforholdet før 1988. Det var da de enkelte kommuner som var pliktsubjektene.

(52) Tidligere avgjørelser binder kun «samme parter». Det er nå syv nye kommuner som er parter i søksmålet. Det vises til avsnitt 46 i ARD-2012-369.

(53) Det er ikke samme krav denne sak gjelder som det som var gjenstand for behandling i de to foregående sakene. Kravet nå knytter seg til andre tariffavtaler med andre parter. Det må foretas en individualisert tilnærming til etableringen av pensjonsordningene i de kommunene som nå er part. Dette er noe annet enn hva som gjelder kollektivt for alle KS' medlemmer.

(54) Under enhver omstendighet foreligger det «særlige forhold» som taler for at Arbeidsretten foretar en realitetsbehandling av søksmålet. Det er et reelt behov for avklaring. Det verserer saker også i andre kommuner om det samme tvistetema.

(55) Det er nedlagt slik påstand:

«Saken fremmes.»

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

(57) Søksmålet må avvises. Problemstillingene i saken er hvorvidt det var tariffestet en pensjonsordning for kommunale arbeidstakere også før 1. januar 1997. I så fall er det spørsmål om den tariffestede ordning åpnet for at den enkelte arbeidstaker kunne reservere seg. Videre er det spørsmål om kommunene er tariffmessig forpliktet til å etterbetale pensjon til de arbeidstakere det gjelder. Disse spørsmål har Arbeidsretten med bindende virkning tatt stilling til i de to tidligere sakene, jf. også Arbeidsrettens avgjørelse i gjenåpningssaken. Når Arbeidsretten har fastslått en bestemt forståelse av en tariffavtale, så er den bindende. Dette følger av arbeidstvistloven § 34 andre ledd.

(58) Dommene i ARD-2011-114 (Vestvågøy), jf. ARD-2003-181 (Nissedal) har avklart rettstilstanden for det som det er nedlagt påstand om i denne saken. Begjæring om gjenåpning av disse to sakene ble ikke tatt til følge, jf. ARD-2012-369. KS med støtte fra de aktuelle kommunene vil ha omkamp om hva som er endelig avgjort om tarifforståelsen.

(59) Avgjørelser fra de alminnelige domstoler, som har behandlet krav mot enkeltkommuner, har gått i arbeidstakernes favør. Hålogaland lagmannsretts dom av 6. november 2014, som er rettskraftig, har lagt til grunn den forståelse av tariffavtalen som Arbeidsretten kom til i de to tidligere sakene.

(60) De nevnte dommene har negativ rettskraft, det vil si at ny sak mellom samme parter om samme krav skal avvises, jf. tvisteloven § 19-15 tredje ledd. Hensynene bak reglene om rettskraft er partenes behov for å kunne innrette seg etter en endelig avgjørelse og reglene skal stimulere partene til en fullstendig prosedyre. Bevis vil etter hvert kunne komme bort eller bli svekket. Eventuelle uriktige dommer kan også nøytraliseres ved bestemmelser om gjenåpning. Det vises til Skoghøy, Tvisteløsning og Tvistelovutvalgets innstilling, NOU 2001:32. I arbeidstvistprosessen er det i tillegg særlige hensyn som gjør seg gjeldende. I forarbeidene til

arbeidstvistloven av 1915 ble det som begrunnelse for opprettelse av en egen særdomstol blant annet vist til behovet for en rask behandling. Det er videre et moment at tariffavtaler er gjenstand for forhandlinger hvert annet år. Det å åpne for omkamp om dommer fra Arbeidsretten vil være ødeleggende for disse prosesser. Dersom en av partene er uenige i Arbeidsrettens forståelse av en tariffbestemmelse, kan denne søkes endret ved etterfølgende tariffoppgjør.

(61) De nye bevisene som KS har fremlagt i vår sak er uten betydning ved vurderingen av de tidligere dommers negative rettskraft.

(62) Partsforholdet er det samme i vår sak som i de to tidligere sakene. Det er KS og LO som er overordnede parter i Hovedtariffavtalen, og på arbeidsgiversiden har KS vært det siden 1988. KS og LO var partene i de tidligere sakene og er det også i denne saken. Nissedal og Vestvågøy ble saksøkt i tillegg til KS med påstand om dom for en særlig tariffrettslig forpliktelse for disse kommunene. I vår sak er det bare KS som har søksmålskompetanse, jf. arbeidstvistloven § 35 første ledd. Det er uten betydning at syv kommuner står oppført som saksøkere i stevningen i denne saken. Søksmålet dreier seg om hvilke tariffrettslige forpliktelser disse kommuner har i dag. Det er således «samme parter», jf. tvisteloven § 19-15 tredje ledd.

(63) Det krav KS med tilslutning fra kommunene ønsker dom for i vår sak er endelig og rettskraftig avgjort i de to tidligere dommene. Det er identitet mellom det krav som nå fremsettes og det Arbeidsretten har tatt stilling til. Det er således tale om «et krav som er rettskraftig avgjort», jf. tvisteloven § 19-15 tredje ledd. Begge dommene har i domsslutningene – lest i sammenheng med premissene – fastslått en bestemt forståelse av Hovedtariffavtalen som er bindende mellom partene – KS og LO og deres medlemmer. Når Arbeidsretten i sin domsslutning avsier frifinnelsesdom eller dom for tariffbrudd, må man gå til premissene for å se hva som er anført fra partene, hvilke påstander som er nedlagt og Arbeidsrettens nærmere begrunnelse for resultatet.

(64) Det er Arbeidsrettens særkompetanse og hovedoppgave å avgjøre den generelle forståelsen av tariffbestemmelser. Individuelle krav som det avsies dom for forutsetter at Arbeidsretten tar stilling til forståelsen av den tariffbestemmelse som kravet er begrunnet i.

(65) I ARD-2003-181 fastslo Arbeidsretten at Nissedal kommune hadde begått tariffbrudd ved at tre arbeidstakere ikke hadde blitt innmeldt i kommunens pensjonsordning. Arbeidsretten fastslo i dommen en forståelse av

tariffavtalen, jf. LOs påstand i den saken. Arbeidsretten kan ikke avsi dom for at en tariffbunden part har begått et tariffbrudd uten samtidig i dommen fastslå hva tarifforpliktelsene nærmere går ut på.

(66) Dommen i Vestvågøy-saken tar opp i seg avgjørelsen i Nissedal-saken, og Arbeidsretten kan egentlig forholde seg til ARD-2011-181. I domsslutningen i den saken ble det fastslått en nærmere forståelse av Hovedtariffavtalen og hvilke forpliktelser KS' medlemmer i dag har overfor arbeidstakere som i sin tid ble gitt anledning til å reservere seg fra kommunens pensjonsordning. Dommen gjelder dermed de samme spørsmål som vår sak reiser, jf. partenes anførsler og påstander og rettens bemerkninger. Det ble ikke kun tatt stilling til krav fra tre arbeidstakere.

(67) Det er uten betydning at det nå er en ny tariffperiode. Tariffavtalene er løpende avtaleforhold, og en ny tariffavtale for etterfølgende perioder innebærer ikke adgang til nytt søksmål så lenge tariffbestemmelsene ikke er undergitt realitetsendring. Av dagens tariffavtale fremgår hvilke plikter medlemmer av KS har. Det er uten betydning at de tidligere sakene gjaldt tvister for ni navngitte arbeidstakere. Arbeidsretten har kompetanse til å avsi dom for krav som «bygger på en tariffavtale». Arbeidsretten kan ikke avsi dom for individuelle krav uten at det samtidig er tatt stilling til hvordan tariffavtalen er å forstå. Arbeidsretten kan ikke avgjøre tvister og ta stilling til krav som ikke bygger på en tariffavtale.

(68) Det kreves tilkjent sakskostnader. Selv om hovedregelen er at det ikke tilkjennes saksomkostninger for Arbeidsretten, er dette søksmålet et særlig tilfelle som tilsier at KS må pålegges å erstatte LOs sakskostnader. Søksmålet er ikke noe annet en et rent forsøk på omkamp. Den påstand som er nedlagt i hovedsaken er i realiteten en omskrivning av domsslutningen i Vestvågøy-saken med negativt fortegn.

(69) Det er nedlagt slik påstand:

> «1. Saken avvises.
> 2. Saksøkerne erstatter LO og Fagforbundets omkostninger i anledning saken»

(70) **Arbeidsrettens merknader**

(71) Arbeidsretten finner innledningsvis grunn til noen generelle bemerkninger.

(72) **Arbeidsrettens domsmyndighet – dommenes rettskraftvirkninger**

(73) Arbeidsrettens domsmyndighet fremgår av arbeidstvistloven § 33 andre ledd. Arbeidsretten skal blant annet behandle rettstvister. I § 1 bokstav i er rettstvister definert slik:

> «rettstvist: tvist mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om en tariffavtales gyldighet, forståelse eller eksistens eller om krav som bygger på en tariffavtale.»

(74) I § 34 andre ledd reguleres enkelte sider ved dommers retts- og tvangskraft:

> «Har Arbeidsretten i sin domsslutning fastslått en bestemt forståelse av en tariffavtale, gjelder denne forståelse også for enhver arbeidsavtale som bygger på tariffavtalen.»

(75) Arbeidsrettens dommer og kjennelser er endelige, og de kan fullbyrdes etter reglene for høyesterettsdommer, jf. § 58 femte ledd.

(76) Arbeidstvistlovens rettskraftregler må suppleres med de regler som gjelder for de alminnelige domstoler. I vår sak er det spørsmål om tidligere dommers negative rettskraft, det vil si om en ny sak mellom samme parter om samme krav skal avvises. Tvisteloven § 19-15 tredje ledd lyder:

> «Retten skal avvise en ny sak mellom samme parter om et krav som er rettskraftig avgjort, om ikke saksøkeren på grunn av tvist om avgjørelsens bindende virkning eller andre særlige forhold likevel har søksmålsinteresse etter § 1-3.»

(77) Om de negative rettskraftvirkninger av Arbeidsrettens dommer vises til Arbeidsrettens kjennelse av 19. mars 2012 – ARD-2012-79 avsnitt 37 og 38, med henvisninger til praksis fra Arbeidsretten.

(78) Som fremholdt i Arbeidsrettens kjennelse i ARD-2012-79 så må vurderingen av om det er grunnlag for å avvise et søksmål baseres på vurderingstemaer og momenter som i utgangspunktet tilsvarer det som legges til grunn av de alminnelige domstoler. Hva som er bindende avgjort beror på en tolkning av dommen. Det vil være nødvendig å ta standpunkt til hvilket rettskrav som er avgjort. Rettskraften knytter seg til avgjørelsen som sådan og ikke bare det grunnlag som retten har basert sin avgjørelse på. Utgangspunktet ved fastsettelse av rettskraftvirkningen er domsslutningen, jf. tvisteloven § 19-6 syvende ledd. Slutningen fastlegger rettstilstanden mellom partene for det krav eller rettsforhold som er tvistegjenstand. Retten tar i slutningen uttrykkelig standpunkt til alle krav som er tvistegjenstand i saken. Slutningen må likevel sammenholdes

med premissene og påstandene. Også partenes argumentasjon slik den fremgår av dommen vil være av betydning. Det vises til kommentarene til tvisteloven § 19-15 i Schei m.fl. Tvisteloven 2. utgave side 673.

(79) Rettskraftvirkningene av Arbeidsrettens dommer må ses i sammenheng med dens domsmyndighet. Arbeidsretten skal blant annet behandle tvister om en «tariffavtales … forståelse eller om krav som bygger på en tariffavtale». Dersom Arbeidsretten tar stilling til krav som bygger på en tariffavtale, må den nødvendigvis samtidig ta stilling til hvordan den tariffbestemmelse kravet bygger på er å forstå. Dersom det av en domsslutning fremgår at det er blitt begått et tariffbrudd vil det være nødvendig å sammenholde domsslutningen med partenes anførsler og påstander og rettens premisser for å konstatere tariffbruddet. Et tariffbrudd innebærer at en tariffbunden part har opptrådt i strid med sine tariffrettslige forpliktelser. Hva disse forpliktelsene går ut på vil måtte baseres på hvordan tariffavtalen er å forstå. Ved å konstatere tariffbrudd vil Arbeidsretten således ha tatt stilling til den nærmere forståelse av tariffavtalen.

(80) På tilsvarende måte vil det ved frifinnende dommer være nødvendig å sammenholde domsslutningen med det krav som er bragt inn til pådømmelse, hvilken forståelse av tariffavtalen kravet bygger på og Arbeidsrettens nærmere begrunnelse for ikke å ta kravet til følge. I denne begrunnelse vil Arbeidsretten ta stilling til den nærmere forståelse av tariffavtalen.

(81) **Avvisning – spørsmålet om det er samme krav**

(82) I stevningen heter det innledningsvis:

> «Saken gjelder spørsmål om saksøkerne har en tariffrettslig plikt til å betale pensjon til (tidligere) arbeidstakere som reserverte seg mot medlemskap i kommunenes pensjonsordninger. Mer spesifikt gjelder tvisten om de kommuner som er saksøkere i denne saken har en plikt til å betale pensjon for å kompensere for den lavere opptjening av pensjonsrettigheter som skyldes at enkelte arbeidstakere valgte å stå utenfor kommunenes pensjonsordning enn de ville hatt dersom de ikke hadde reservert seg.»

(83) Det ble i stevningen nedlagt slik påstand:

> «Tariffavtalene som kommunene Flekkefjord, Suldal, Ringsaker, Trondheim, Farsund, Målselv og Giske var bundet av før 1. januar 1997 fastsetter ikke plikt til å betale pensjon til arbeidstakere som reserverte seg mot medlemskap i kommunens tjenestepensjonsordning.»

(84) Spørsmålet i saken er for det første hvorvidt Arbeidsretten i de to tidligere sakene – ARD-2003-181 og ARD-2011-114 – har tatt stilling til det krav det nå søkes dom for.

(85) Nissedal-saken gjaldt krav om etterinnmelding av navngitte arbeidstakere i kommunens pensjonsordning fra deres respektive ansettelsestidspunkter i perioden 1981–1993. Et av hovedspørsmålene i saken var om pensjonsordningen var tariffestet i det aktuelle tidsrommet, eller om tariffestingen først fant sted i hovedtariffavtalen for 1996-1998 med virkning fra 1. januar 1997. Om dette uttalte Arbeidsretten:

> «Arbeidsretten er kommet til at pensjonsordningen var tariffestet også før 1996. Retten viser til de protokolltilførselene som er gjengitt ovenfor, og særlig til ordlyden i punkt 2 i protokolltilførselen for 1976–1978, som vanskelig kan forstås på annen måte enn at det her er tale om en tariffmessig forpliktelse for kommunene. Det er da i motsatt retning ikke avgjørende at hovedorganisasjonene i punkt 1 innledningsvis «konstaterer at mange kommuner ennå ikke har tatt henstillingene» i de tidligere protokollførslene til følge fullt ut.
> Når det i mandatet for det pensjonsutvalget som ble nedsatt av partene i 1986 heter at «partene er i utgangspunktet *enige om å anse* någjeldende kommunale og fylkeskommunale pensjonsordninger som *tariffestet*», viser også dette at en står overfor en tariffmessig forpliktelse. Dette punkt i mandatet er hentet ordrett fra Riksmeklingsmannens møtebok for tariffrevisjonen pr. 1. mai 1986. En slik protokollasjon i møteboken er partene bundet av.»

(86) Domsslutningens punkt 2 lød:

> «Det innebærer tariffbrudd at Greta Juva ikke er innmeldt i KLP fra 1.8.1981, Arnhild Tveitane fra 1.11.1981, Ellen Nordbø fra 1.8.1983, Teresita Matre fra 1.3.1988, Hanne Trontveit fra 1.9.1989 og Tove Brita Trontveit fra 1.9.1993.»

(87) Når Arbeidsretten konstaterte tariffbrudd på grunn av manglende innmeldelse av arbeidstakerne i kommunens pensjonsordning på de aktuelle tidspunkt, var det begrunnet i dens forståelse av hvilke tariffrettslige forpliktelser Nissedal kommune hadde på denne tiden. Det fremgår av rettens begrunnelse at tarifforpliktelsen ikke var begrenset til Nissedal kommune, jf. « … at det her er tale om en tariffmessig forpliktelse for kommunene». Dette innebærer at alle kommuner som hadde tiltrådt overenskomster fremforhandlet av KS i tiden før 1988 hadde en tariffmessig forpliktelse til å ha en pensjonsordning. De aktuelle kommunene i saken her hadde også i likhet med Nissedal kommune opprettet pensjonsordninger. Det må legges til grunn at de hadde tilsvarende tariffrettslige forpliktelser, jf. avsnitt 2 ovenfor. KS og kommunene kan på denne bakgrunn ikke høres med at denne dommen har begrenset vekt fordi den dreier seg om seks navngitte arbeidstakeres rettigheter vis a vis en bestemt kommune eller at tariffestingen var begrenset til interimsordningen.

(88) Arbeidsrettens flertall viste i Vestvågøy-saken innledningsvis i avsnitt 55 til at retten i ARD-2003-181 hadde kommet til at pensjonsordningen hadde vært tariffestet i kommunene før bestemmelser om kollektiv pensjonsordning ble tatt inn i Hovedtariffavtalen 1996-1998 med virkning fra 1. januar 1997. I dommen er det inntatt sitatet fra den tidligere dom, jf. avsnitt 85 ovenfor.

(89) Det fremgår av avsnitt 56 at det ikke er «bestridt fra KS eller Vestvågøy kommunes side at plikten til å ha pensjonsordning må anses tariffavtalt også før 1. januar 1997». Det heter videre i avsnitt 57 at «Vestvågøy kommune ble tilsluttet Felles kommunal pensjonsordning med virkning fra 1. januar 1977. Fra dette tidspunkt var kommunen tarifforpliktet til å ha en pensjonsordning for samtlige ansatte som skulle omfattes i henholdt til vedtektene.» Tre arbeidstakere hadde reservert seg mot medlemskap i kommunens pensjonsordning. De hadde skrevet under på erklæringer om at de ikke ville være med i pensjonsordningen og de fraskrev «seg for fremtiden ethvert krav på pensjon fra Vestvågøy kommune». Tvistetemaet i saken var hvorvidt arbeidstakerne var bundet av disse erklæringene. Arbeidsretten uttalte om dette i avsnitt 65:

> «Det forhold at pensjonsordningen må anses tariffavtalt, innebærer at den enkelte arbeidstaker ikke rettsgyldig kunne reservere seg på individuelt grunnlag, med mindre dette fulgte av tariffavtalen. Det gjorde det ikke. Vedtektene hadde heller ikke regler om reservasjonsadgang, og de som var omfattet av ordningen i henhold til vedtektene, kunne således ikke velge å stå utenfor. Forskrift av 25. april 1975 nr. 1 underbygger at det ikke var noen reservasjonsadgang. Utgangspunktet er derfor at de tre arbeidstakerne skulle vært omfattet.»

(90) Arbeidsrettens flertall konkluderte deretter i avsnitt 67 med at de arbeidstakerne søksmålet gjaldt «ikke rettsgyldig kunne reservere seg mot den tariffavtalte pensjonsordningen. Erklæringene er dermed ikke til hinder for at de kan fremme krav.»

(91) Slutningen i dommen lød:

> «1. Hovedtariffavtalen mellom Fagforbundet/LO i Norge og KS for perioden 1. mai 2008 til 30. april 2010 skal forstås slik at KS' medlemmer er forpliktet til å betale pensjon til arbeidstakere i samsvar med kapittel 2, punkt 2.0 jf. punkt 2.1 i de tilfeller der rettighetene ikke er forsikringsmessig dekket i samsvar med hovedtariffavtalen kapittel 2, punkt 2.1.6 første ledd, når årsaken til manglende forsikringsmessig dekning er reservasjon fra arbeidstaker.

2. Vestvågøy kommune dømmes til å foreta etterbetaling til Thorbjørn Larsen, Rigmor Rist og Olga Beyer Granhus i samsvar med slutningen punkt 1 med virkning fra det forfall på pensjonsytelse som kommer først etter 23. november 2006, eller fra første forfall på pensjonsytelse dersom dette tidspunktet kommer senere enn 23. november 2006.»

(92) Arbeidsretten har i domsslutningen punkt 1 tatt stilling til tariffavtalens forståelse for tariffperioden 2008–2010 og har i punkt 2 tatt til følge krav som bygger på tariffavtalen. Det bemerkes at tariffavtaler er løpende avtaleforhold som blir prolongert. Pensjonsbestemmelsene for tariffperioden 2014-2016 fremgår av avsnitt 15 ovenfor. Den eneste realitetsendring i forhold til avtalen for tariffperioden 2008–2010, jf. ARD-2011-114 avsnitt 6, er at det nå ikke gjelder krav om 14 timers ukentlig arbeidstid for tilslutning til pensjonsordningen, jf. punkt 2.1.1. Denne endring er uten betydning for spørsmålet i vår sak.

(93) Når det skal avgjøres om et krav som bringes inn til pådømmelse tidligere er avgjort av Arbeidsretten, er det realiteten det kommer an på. I Nissedal-saken ble det konstatert tariffbrudd som følge av manglende innmeldelse i en pensjonsordning som ble ansett tariffestet fra 1976. I Vestvågøy-saken ble det fastslått at det var tariffstridig å legge til rette for at arbeidstakere kunne reservere seg fra en tariffestet pensjonsordning. Den enkelte arbeidstaker kunne ikke rettsgyldig reserve seg mot ordningen og «KS' medlemmer» ble ansett forpliktet til å betale pensjon «når årsaken til manglende forsikringsmessig dekning er reservasjon fra arbeidstaker». Det er nøyaktig det samme det er nedlagt påstand om at de syv kommunene ikke har en forpliktelse til. Rekkevidden av de tidligere dommene kan ikke begrenses til de to kommunene som var saksøkt i sakene, og til de ni arbeidstakere som foranlediget søksmålene. Dommene gjelder «KS' medlemmer» og det er tatt stilling til forståelsen av tariffavtalen som de syv kommunene har vært og er bundet av. Det krav som nå fremsettes er dermed «rettskraftig avgjort», jf. tvisteloven § 19-15 tredje ledd.

(94) I stevningen heter det innledningsvis at «[m]er spesifikt gjelder tvisten om de kommuner som er saksøkere i denne saken har en plikt til å betale pensjon for å kompensere for den lavere opptjening av pensjonsrettigheter som skyldes at enkelte arbeidstakere valgte å stå utenfor kommunens pensjonsordning enn de ville hatt dersom de ikke hadde reservert seg». Det bemerkes at det fra KS og de syv kommunene ikke er påberopt noen særlige forhold som stiller disse kommunene i en annen tariffrettslig situasjon enn Vestvågøy kommune. Det er i stevningen vist til fra hvilke år kommunene innførte/endret

sine pensjonsordninger. Hovedanførselen er at det frem til 1. januar 1997 var adgang til å operere med en reservasjonsadgang for medlemskap i kollektive pensjonsordninger. Det følger av ARD-2011-114 avsnitt 65 at «[d]et forhold at pensjonsordningen må anses tariffavtalt, innebærer at den enkelte arbeidstaker ikke rettsgyldig kunne reservere på individuelt grunnlag, med mindre dette fulgte av tariffavtalen. Det gjorde det ikke». De syv kommunene kan ikke nå høres med at det frem til 1. januar 1997 gjaldt en reservasjonsadgang for arbeidstakerne i disse kommunene. I tariffretten er det helt grunnleggende at det kun er de overordnede tariffparter som har adgang til å samtykke i eller selv gjøre unntak fra tariffrettslige plikter og rettigheter.

(95) Slik Arbeidsretten ser det er det krav det nå søkes dom for «et krav som er rettskraftig avgjort» av Arbeidsretten i ARD-2011-114, jf. ARD-2003-181.

(96) **Partsforholdet**

(97) Arbeidstvistloven § 35 regulerer hvem som kan bringe saker inn for Arbeidsretten. Første ledd i bestemmelsen lyder:

> «Er en tariffavtale sluttet mellom en fagforening, dens underavdelinger og medlemmer på den ene side og en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening, dens underavdelinger og medlemmer på den annen side, er det bare den overordnede fagforening eller arbeidsgiverforening eller den enkeltstående arbeidsgiver som har søksmålsrett.»

(98) Hvem som i tillegg til de overordnede parter kan saksøkes er nærmere regulert i § 35 fjerde ledd, som lyder:

> «Vil en part nedlegge påstand mot navngitte medlemmer av en forening, skal disse stevnes ved siden av foreningen. Tilsvarende gjelder om det skal nedlegges påstand mot andre navngitte personer, jf. § 9 andre ledd.»

(99) Partsforholdet på saksøkersiden i saker for Arbeidsretten er bestemmende for hvordan retten skal sammensettes i den enkelte sak. Arbeidstvistloven § 38 første ledd lyder:

> «I den enkelte sak settes Arbeidsretten med sju dommere. Som hovedregel tilkalles to faste fagdommere og en varadommer for fagdommerne. Videre tilkalles fire dommere oppnevnt etter innstilling etter § 39. Varadommer som er oppnevnt etter innstilling fra en forening hvis innstilling ikke er fulgt ved oppnevningen av de faste dommere, skal i saker som gjelder denne foreningen eller dens medlemmer likevel tilkalles istedenfor den dommer vedkommende er varadommere for.»

(100) De fire faste dommerne som er oppnevnt etter § 39 er dommere oppnevnt etter innstilling fra LO og NHO. KS har også innstillingsrett i medhold av

§ 39, og dommere oppnevnt etter innstilling fra KS gjør således tjeneste som dommere i saker hvor KS er part. Det var først for oppnevningsperioden 1. september 1990–31. august 1993 at KS (daværende Kommunenes Sentralforbund) fikk innstillingsrett. De kommuner som i stevningen er angitt som saksøkere sammen med KS har ikke innstillingsrett etter § 39.

(101) Retten kan beslutte forening av saker til felles behandling og til felles avgjørelse hvis de reiser likeartede spørsmål og dersom de skal behandles med samme sammensetning av retten, jf. § 47.

(102) I tillegg til spørsmålet om saken her gjelder samme krav som tidligere er pådømt, må Arbeidsretten ta stilling til om det søksmål som nå er anlagt gjelder en sak «mellom samme parter». Landsorganisasjonen i Norge med Fagforbundet var saksøker og KS var saksøkt i begge de to tidligere sakene. I tillegg ble kommunene Nissedal og Vestvågøy saksøkt. Det hadde sin bakgrunn i at det ble nedlagt påstand som rettet seg mot dem. De ble stevnet «ved siden av» KS, jf. arbeidstvistloven § 35 fjerde ledd. De overordnede parter i sakene, og som hadde søksmålskompetanse, var LO og KS, jf. arbeidstvistloven § 35 første ledd.

(103) I stevningen er KS og syv kommuner oppført som saksøkere. Etter at KS fikk arbeidsgiverstatus for kommunene og fylkeskommunene med virkning fra 1. mai 1988, har medlemmene av KS ikke hatt søksmålskompetanse for Arbeidsretten. I arbeidstvistloven av 1927, som gjaldt frem til 1. mars 2012, fulgte dette av § 8.

(104) Det er nedlagt påstand om at de syv kommunene ikke har bestemte plikter i henhold til de tariffavtalene de var bundet av «før 1. januar 1997». I perioden 1. mai 1988–1. januar 1997 var det KS som hadde søksmålskompetanse og ikke den enkelte medlemskommune. Arbeidsretten finner det tilstrekkelig til å anse at kravet som nå fremmes er mellom de samme parter som i de tidligere sakene. Det er 28 år siden kommunene var overordnede parter i sine tariffavtaler med dertil tilhørende søksmålskompetanse for Arbeidsretten.

(105) Dersom kommunene i dag skulle anses søksmålsberettiget for forståelsen av tariffavtalene de var bundet av før 1. mai 1988 kan det videre reises spørsmål om rettens sammensetning, jf. § 38. Kommunene har ikke innstillingsrett til dommere til Arbeidsretten, jf. arbeidstvistloven § 39, og hadde det ikke etter loven av 1927, jf. dens § 11. Arbeidsretten finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på dette.

(106) Arbeidsretten finner ikke at det er «andre særlige forhold» som likevel skulle tilsi søksmålsinteresse for KS. KS har blant annet vist til at det er et reelt behov for avklaring og at det verserer flere saker for andre kommuner om samme tvistetema. Som Arbeidsretten er kommet til, er det som det nå er nedlagt påstand om avklart ved de to tidligere dommene. I saker som gjelder andre kommuner som er medlemmer i KS med samme tvistetema må løsningen bli den samme. Pensjonsordningen for kommunene var tariffestet også før 1996, og reservasjonserklæringer fra arbeidstakere mot medlemskap i ordningen fritar ikke kommunene plikt til å betale pensjon. Arbeidsretten kan ikke se at nye dokumenter som er fremlagt fra KS' side er av betydning for rettskraftspørsmålet.

(107) Ettersom det er tale om samme krav mellom samme parter, må saken bli å avvise.

(108) **Saksomkostninger**

(109) LO har krevd seg tilkjent sakskostnader. Det følger av arbeidstvistloven § 59 første ledd at som hovedregel tilkjennes ikke sakskostnader for Arbeidsretten. Andre ledd i bestemmelsen lyder:

> «Når særlige grunner taler for det, kan retten tilkjenne en part som har vunnet en sak for Arbeidsretten, erstatning for sine sakskostnader fra motparten. Saken anses også vunnet dersom motpartens sak blir avvist eller hevet.»

(110) Saken har reist noen prinsipielle spørsmål om rettskraftvirkningene av Arbeidsrettens tidligere avgjørelser om samme tvistetema. På den annen side har saken vært bredt anlagt fra KS' side, og det er fremlagt noe nytt materiale som saksøkte har vært nødt til å forholde seg til. Arbeidsretten har ikke vært i tvil om at saken må avvises. På denne bakgrunn er Arbeidsretten kommet til at det foreligger særlige grunner for at KS som tariffpart må bære deler av LOs sakskostnader. Det er ikke fremkommet innsigelser til kostnadskravet fra LO. Skjønnsmessig er Arbeidsretten kommet til at KS må dekke LOs sakskostnader med 250 000 kroner.

(111) Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

1. *Saken avvises*

2. *KS dømmes til å erstatte LOs sakskostnader med 250 000 kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.*

Parallellavtaler. Forhandlingsforløp. I Oljeserviceavtalen (OSA) mellom LO/IE og NHO/NOG er det bestemmelse om at «ingen av partene [kan] inngå nye overenskomster for andre bedrifter som utfører oppdrag innen avtalens virkeområde som inneholder bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår som avviker fra bestemmelsene i denne avtale». NHO/NOG har inngått en parallell avtale – Brønnserviceavtalen (BSA) med YS/SAFE. Ved tariffrevisjonen 2016 forhandlet NOG parallelt med IE og SAFE. IE ønsket en pause i forhandlingene, mens SAFE meddelte brudd og kom i mekling.IE ble kjent med meklingstidspunktet men ventet med å varsle brudd. NOG og SAFE kom under meklingen til enighet. LO/IE gjorde forgjeves gjeldene at NOG hadde begått tariffbrudd mot OSA ved å inngå BSA med SAFE for perioden 2016-2018. Arbeidsretten tok ikke uttrykkelig stilling til om det av bestemmelsen i OSA fulgte en bestemt forhandlingsrekkefølge. Kravet til likhet i overenskomstene tilsier imidlertid at OSA er førende for BSA. Begge parter har ansvar for å innrette forhandlingene på en slik måte at OSA forhandles/mekles først. NOG hadde gitt IE mulighet til å komme først i tid, men IEs valg en strategi og forhandlingsopplegg medførte at NOG ikke hadde begått tariffbrudd ved å komme til enighet med SAFE om BSA under meklingen.

Dom 15. september 2016 i
sak nr. 20/2016, lnr. 23/2016:
Landsorganisasjonen i Norge med Industri Energi
(advokat Eyvind Mossige)
mot Næringslivets Hovedorganisasjon med Norsk olje og gass
(advokat Kristine Ringstad Vartdal)

Dommere: Wahl, Jarbo, Gussgard, Bjørndalen, Solberg, Østvold og Thuve

(1) Saken gjelder spørsmålet om Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Norsk Olje og Gass (NOG) ved inngåelsen av Brønnserviceavtalen (BSA) med Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS) og Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (SAFE) under mekling 6. juli 2016 begikk tariffbrudd mot Oljeserviceavtalen (OSA) punkt 2.1.2.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Mellom NHO/NOG og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Industri Energi (IE) er det for perioden 1. juni 2014 -31. mai 2016 inngått overenskomst for oljeservicebedrifter – OSA. Hovedavtalen mellom LO og NHO inngår som del I i overenskomsten. Overenskomsten består av seks deler, hvorav del II er fellesbestemmelser. Overenskomsten gjaldt ved revisjonen i 2014 for i alt 32 bedrifter tilsluttet NHO/NOG. I tillegg var overenskomsten av Industri Energi gjort gjeldende for 33 andre bedrifter. Etter det opplyste har IE totalt ca. 6 500 medlemmer som er omfattet av overenskomsten, hvorav ca. 5 500 i NHO/NOG-området.

(4) Overenskomstens virkeområde er regulert i del II punkt 2.1. Punkt 2.1.1 lyder:

«Avtalen får anvendelse for ansatte i bedrifter som driver virksomhet på eller mot norsk kontinentalsokkel innen eller i tilknytning til undervannsaktiviteter, bore- og brønnaktiviteter, geologiske undersøkelser og tjenester, samt for annet arbeid innen eller i tilknytning til oljevirksomheten som partene måtte bli enige om. Dykkerpersonell omfattes bare av avtalens Del I og del VI.»

(5) Punkt 2.1.2 har slik ordlyd:

«Så lenge denne tariffavtale gjelder mellom organisasjonene, kan ingen av partene inngå nye overenskomster for andre bedrifter som utfører oppdrag innen avtalens virkeområde som inneholder bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår som avviker fra bestemmelsene i denne avtale.

Protokolltilførsel
Det vises til brev fra OLF (nå Norsk olje og gass) til NOPEF (nå Industri Energi) i forbindelse med NOPEFs etablering av parallelt avtaleforhold med Norges Rederiforbund hvor det bl. annet heter:
«Oljeserviceavtalen ble etter betydelige anstrengelser fra NOPEF og OSSL etablert mellom partene i 1992. Den innledende bestemmelsen er avtalens punkt 2.1 som fastslår at verken OSSL eller NOPEF kan inngå nye overenskomster innen avtalens virkeområde som inneholder bestemmelser som avviker fra Oljeserviceavtalen. Begge parter har følt bestemmelsen nødvendig på grunn av de mange aktørene innen tarifforholdene på sokkelen. Vi legger stor vekt på ryddighet og samarbeid gjennom en felles utvikling av avtaleområdet mellom partene». Med henvisning til Norsk olje og gass' brev til Industri Energi erkjenner Industri Energi at pkt. 2.1.2 i OSA innebærer krav til likhet i innhold og redigering i parallelle avtaleforhold. Norsk olje og gass erkjenner også at de har samme plikter i forhold til andre organisasjoner innen avtalens virkeområde. Skulle det være behov for avvik forutsettes det at disse i tilfelle må drøftes og protokolleres av Norsk olje og gass og Industri Energi.»

(6) Mellom NHO/NOG og YS/SAFE er det for samme periode inngått BSA. Avtalen ble første gang opprettet i 2012. Denne består av fem deler, hvorav del II er fellesbestemmelser. Overenskomsten gjaldt ved revisjonen i 2016 fem bedrifter tilsluttet NHO/NOG. Etter det opplyste er det i underkant av 700 medlemmer av SAFE som er omfattet av avtalen. Punktene 2.1.1 og 2.1.2 er identiske med de tilsvarende punkter i OSA. Protokolltilførselen i punkt 2.1.2 er også lik, dog slik at de tre siste setninger lyder:

«Med henvisning til Norsk olje og gass' brev til Industri Energi erkjenner SAFE at pkt. 2.1.2 i OSA innebærer krav til likhet i innhold og redigering i parallelle avtaleforhold. Norsk olje og gass erkjenner også at de har samme plikter i forhold til andre organisasjoner innen avtalens virkeområde. Skulle det være behov for avvik forutsettes det at disse i tilfelle må drøftes og protokolleres av Norsk olje og gass og SAFE.»

(7) OSA ble opprettet mellom partene i 1992 – den gang LO/Norsk Olje- og Petrokjemisk Fagforbund (NOPEF) og NHO/Oljeindustriens Landsforening (OLF). Avtalen erstattet blant annet brønnserviceavtale og dykkeravtale. Punkt 2.1.2 kom inn i overenskomsten ved opprettelsen, men da uten noen protokolltilførsel.

(8) I forhandlingsmøte 12. februar 1998 ble Norges Rederiforbund (NR) og daværende Norsk Olje- og Petrokjemisk Fagforbund (NOPEF) enige om å opprette en avtale for offshore servicebedrifter. Avtalen ble gitt en varighet frem til 31. mars 1998. OLF ble kjent med denne avtaleinngåelse og sendte slikt udatert brev til NOPEF:

«Vi viser til protokoll mellom NOPEF og NR datert Oslo, 12. februar 1998 hvor det fremgår av protokollens punkt 1 at partene ble enige om å opprette en avtale for offshore servicebedrifter.
Oljeserviceavtalen ble etter betydelige anstrengelser fra NOPEF og OSSL etablert mellom partene i 1992.
Den innledende bestemmelsen er avtalens punkt 2.1 som fastslår at verken OSSL eller NOPEF kan inngå nye overenskomster innen avtalens virkeområde som inneholder bestemmelser som avviker fra Oljeserviceavtalen.
Begge parter har følt bestemmelsen nødvendig på grunn av de mange aktører innen tarifforholdene på sokkelen. Vi legger stor vekt på ryddighet og samarbeid gjennom en felles utvikling av avtaleområdet mellom partene.
En tariffmessig regulering av lønns- og arbeidsvilkår mellom NOPEF og NR for oljeservicebedrifter må således innebære at Oljeserviceavtalen anvendes. Skulle det på grunn av særlige forhold være behov for avvik forutsettes at disse i tilfellet må drøftes og protokolleres av OLF og NOPEF.
Vi hører gjerne fra Dem.»

(9) Avtalen av 12. februar 1998 ble avløst av overenskomst for offshoreservicebedrifter – Offshoreservicebedriftsavtalen for perioden 1. april 1998–31. mars 2000. Avtalens virkeområde punkt 2.1 lyder:

«2.1.1
Avtalen får anvendelse for ansatte i bedrifter som driver virksomhet på eller mot norsk kontinentalsokkel innen eller i tilknytning til undervannsaktiviteter, bore- og brønnaktiviteter, geologiske undersøkelser og tjenester, samt for annet arbeid innen eller i tilknytting til oljevirksomheten som partene måtte bli enige om.
Avtalen dekker ikke dykkerpersonell.
2.1.2
Så lenge denne tariffavtale gjelder mellom organisasjonene, kan ingen av partene inngå nye overenskomster for andre bedrifter som utfører oppdrag innen avtalens virkeområde som inneholder bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår som avviker fra bestemmelsene i denne avtale.
Protokolltilførsel

Det vises i denne sammenheng også til de forpliktelser NOPEF har i forhold til OLF i et parallelt avtaleforhold. Denne avtalen skal ikke avvike fra den parallelle avtalen, hverken i innhold eller redigering, utover det som er påkrevet for å dekke stillinger som ikke eksisterer innenfor OLF området, samt ut fra det at denne avtalen ikke dekker landansatte og dykkerpersonell. NR og bedriftene forplikter seg til ikke å opprette avtaler som avviker fra denne i innhold eller redigering med andre organisasjoner. Denne bestemmelse gjelder også etter avtaleutløp og inntil ny tariffavtale trer i kraft. Skulle det være behov for avvik forutsettes det at disse i tilfelle må drøftes og protokolleres av NR og NOPEF.»

(10) I april 1998 ble det ført forhandlinger mellom NOPEF og OLF om revisjon av OSA. Partene ble da enige om den protokolltilførselen til punkt 2.1.2 som fremgår av overenskomsten for 2014-2016. Den eneste endring i ordlyden etter dette er partsbetegnelsene som følge av at forbundet og landsforeningen har endret navn. Til forhandlingsprotokollen het det:

«Partene er enige om at denne protokolltilførsel har samme varighet som avtaler i henhold til HA § 3-3 pkt. 3.
OLF kan akseptere at NOPEF etablerer avvik i avtaleforholdet med NR hva vedrører landbasert personell.»

(11) Som nevnt ovenfor inngår Hovedavtalen mellom LO-NHO som del I i overenskomsten. I kapittel II i hovedavtalen er organisasjonsretten, fredsplikt, forhandlingsrett og søksmål nærmere regulert. Paragraf 2-1 Organisasjonsretten lyder:

«Næringslivets Hovedorganisasjon og Landsorganisasjonen i Norge anerkjenner gjensidig arbeidsgivernes og arbeidstakernes frie foreningsrett.
Et velorganisert arbeidsliv er en styrke for arbeidstakernes og arbeidsgivernes organisasjoner og for samfunnet som helhet. I kraft av å representere brede interesser ivaretar LO og NHO et samfunnsmessig helhetssyn.
For å fylle sine roller er det viktig for LO og NHO å ha bred oppslutning. I Hovedavtalen og arbeidstvistloven er organisasjonenes demokratiske rettigheter nedfelt. Et sentralt prinsipp i nasjonal og internasjonal rett på arbeidsrettens område er retten for arbeidstakere og arbeidsgivere til å organisere seg og gjennom kollektive avtaler ivareta sine interesser.
For at organiserte arbeidstakere og arbeidsgivere skal sikres bred oppslutning og derigjennom fylle sin funksjon som sentrale samfunnsaktører, er det av avgjørende betydning at det i forhandlings- og konfliktsituasjoner vises respekt for organisasjonenes interesser og at ingen at partene opptrer på en måte som svekker hverandres posisjon.»

(12) Partene ble, som det fremgår ovenfor, ved forhandlingene i 1998 enige om å ta inn i forhandlingsprotokollen en henvisning til Hovedavtalen § 3-3 pkt. 3. Paragraf 3-3 Arbeid i forbindelse med konflikt lyder:

«1. Hovedorganisasjonene forutsetter, hvor det er behov, at det på den enkelte bedrift, eventuelt innenfor det enkelte overenskomstområde, i god tid før tariffutløp, sluttes avtaler som regulerer forhold som er knyttet til driftens avslutning og gjenopptakelse på teknisk og vernemessig forsvarlig måte, samt arbeid som er nødvendig for å avverge fare for liv og helse eller betydelig materiell skade.
2. Stedlige avtaler om dette skal godkjennes av de direkte overenskomstparter. Hvis det ikke oppnås enighet ved lokale forhandlinger, kan saken bringes inn for overenskomstspartene. Hvis det ikke oppnås enighet i disse forhandlinger, eller hvis en av overenskomstpartene ikke godkjenner den stedige avtale, kan saken bringes inn for hovedorganisasjonene.
3. Avtaler som nevnt under punkt 2 gjelder inntil ny tariffavtale trer i kraft.»

(13) Industri Energi har siden 2000 utgitt kommentarer til enkelte av bestemmelsene i OSA. Om avtalens virkeområde fremgår blant annet følgende:

«Under forhandlingene i 1998 ble det oppnådd enighet om å utvide plikten til å ikke inngå avvikende avtaler med andre parter. Spørsmålet oppsto da NOPEF (nå Industri Energi) skulle opprette avtale med Norges Rederiforbund om avtale for tilsvarende personell som omfattet av OSA. OLF krevde da at avtalen med Norges Rederiforbund skulle være helt lik OSA både i innhold og redigering, d.v.s. 100 % likhet. Vi fant å måtte akseptere dette selv om det nesten påførte oss en konflikt med Norges Rederiforbund. På den annen side krevde vi at OLF skulle gjøre det samme dersom de skulle inngå avtaler med andre organisasjoner. Dette aksepterte de. De aksepterte også at ingen eventuelle nye tariffparter de måtte få på området under en tariffrevisjon kan fornye avtalen før vi har blitt enige. Dette ble nedfelt i forhandlingsprotokollen ved at vi slo fast at bestemmelsen om at det ikke kan inngås avvikende avtaler også skal gjelde etter at avtalen er sagt opp og frem til det er inngått ny avtale. Dette gjorde vi på den måten at vi sa at denne bestemmelsen skal ha samme varighet som avtaler i henhold til HA § 3-3, dvs. HA bestemmelser om såkalte «arbeid under konflikt» avtaler som gjelder i det tidsrom den ordinære tariffavtale ikke gjelder.»

(14) NOPEF og OLF avholdt 15. september 2000 et møte vedrørende Offshoreservicebedriftsavtalen mellom NOPEF og Norges Rederiforbund. Det ble skrevet slik protokoll fra dette møtet:

«NOPEF hevdet at i forbindelse med den situasjonen som har oppstått i og med at OLF har påvirket Norges Rederiforbund til å si nei til forslaget til avtale i forbindelse med årets revisjon av OffshoreServiceAvtalen vil forbundet ha behov for å kunne avtale avvikende bestemmelser inn i denne avtalen sammenlignet med de bestemmelsene vi har i OljeServiceAvtalen. Bakgrunn er at kravet om å ta inn flerbruksfartøy på avtalen må gjennomføres ved hjelp av aksjon blant de grupper som i dag er omfattet av OffshoreServiceAvtalen. Det vil være vanskelig for NOPEF å gjennomføre en konflikt blant disse gruppene dersom vi ikke kan etablere et streikegrunnlag som også er interessant for dem. Dette medfører at NOPEF vil kreve gjennomført et avvikende lønnsnivå i forhandlingene med Norges Rederiforbund.

OLF hevdet at OSA punkt 2.1.2 med protokolltilførsel innebærer at NOPEF ikke kan forhandle en Oljeserviceavtale med Norges Rederiforbund som i innhold er forskjellig fra OSA. Krav overfor Norges Rederiforbund om normallønnssatser som er høyere enn tilsvarende normallønnssatser i OSA vil ved en aksept åpenbart resultere i at NOPEF har begått tariffbrudd ovenfor OLF. OLF vil derfor hevde at et slikt krav i seg selv er tariffstridig. At NOPEF begrunner kravet om avvikende lønnsnivå som et grunnlag for konflikt med tanke på å presse igjennom tariffbestemmelser med Norges Rederiforbund som i seg selv også vil gjøre avtalen forskjellig fra OSA finner vi oppsiktsvekkende.»

(15) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten**

(16) Det var kontakt mellom NOG og IE i desember 2015 og april og mai 2016 om 2016-oppgjøret og de avtaler mellom organisasjonene som var gjenstand for forhandlinger; Landbaseavtalen, Landavtalen, Sokkelavtalene (fellesbetegnelse for avtalene for operatører, forpleining og boring) og OSA. Partene diskuterte forhandlingsrekkefølgen, og IE valgte et løp som innebar at OSA skulle forhandles sist.

(17) IE og SAFE sa opp henholdsvis OSA og BSA, og begge avtalene hadde utløp 31. mai 2016.

(18) Det ble 6. og 7. juni 2016 avholdt parallelle forhandlinger mellom NOG, IE og SAFE for henholdsvis OSA og BSA. IE meddelte 7. juni at organisasjonen ønsket en pause i forhandlingene, noe NOG tok til etterretning. På IEs hjemmesider samme dag fremgikk blant annet følgende:

«Etter to dager med krevende forhandlinger utsettes forhandlingene om oljeserviceavtalen (OSA). – For å unngå lønnsnemnd for oljeserviseansatte vil vi vente og se hva andre deler av oljebransjen oppnår, sier forhandlingsleder i Industri Energi, Ommund Stokka.

…

- Vi ser at vi ikke kommer videre i forhandlingene og mener det er mer hensiktsmessig å utsette forhandlingene til resultatet på avtalen for operatør, boring og forpleining er klart, sier Stokka.

OSA har lang tradisjon i å følge de øvrige oppgjørene i oljeindustrien.

Horrible motkrav

Under forhandlingene med Norsk olje og gass har Industri Energi fått klargjort kravene.

- Arbeidsgiverne tilbyr null og møter oss med en rekke horrible motkrav. De oljeserviceansatte er allerede i dag de mest fleksible oljearbeiderne i industrien. Det virker som om Reiten-syken har truffet store deler av industrien. Vi godtar ikke denne utviklingen.

I de krevende tidene vi er inne i mener vi det er best å utsette forhandlingene og se hva de andre delene av oljebransjen oppnår gjennom mekling, eventuelt streik. Slik unngår vi å havne i konflikt nå, sier Stokka.

Vil unngå lønnsnemnd
Ansatte i oljeselskap og på flyterigg forbereder streik
- Vi har ikke råd til å kjøre oljeserviceoppgjøret inn i en retning som kan ende med tvungen lønnsnemnd. Vi har tro på å oppnå mer med å avvente, sier Stokka og understreker at alle muligheter fortsatt er åpne.
- Vi lukker ingen dører. Oljeserviceansatte skal være like mye verdt som andre oljearbeidere, sier Stokka og forklarer at Industri Energi har alltid jobbet for å minske lønnsavstanden mellomoperatørselskapene og oljeservice.
- Oljeindustrien har vært en del av oljebransjen siden starten og vil være det til slutt. Vi tenker derfor langsiktig, sier Stokka.»

(19) SAFE meddelte brudd i forhandlingene med NOG 7. juni 2016. På NOGs hjemmeside ble blant annet følgende publisert:

«BRUDD MED SAFE, MENS INDUSTRI ENERGI UTSETTER FORHANDLINGENE
Etter to dager med forhandlinger valgte Safe å bryte, mens Industri Energi velger å utsette forhandlingene.
- Når det gjelder Safe var det for stor avstand mellom partene. Økonomien i oppgjøret var utslagsgivende for at det ikke var mulig å finne løsninger. Kravene som ble fremmet av Safe viser at de ikke har den samme virkelighetsforståelsen som oss når det gjelder hvilken krevende situasjon olje- og gassnæringen er i, sier Jan Hodneland som er forhandlingsleder i Norsk olje og gass.
Dermed går oppgjøret på Brønnserviceavtalen med Safe til mekling.
- Når det gjelder Industri Energi har det vært krevende forhandlinger, men vi er enige om å avslutte disse nå og fortsette forhandlingene på et senere tidspunkt, når det skjer vet vi ikke ennå, sier Hodneland.
Dette er det fjerde og siste av oppgjørene Norske olje og gass forhandler på i år. Forhandlingene på landbaseavtalene, og sokkelavtalene har endt med brudd og går til mekling. Forhandlingene på landavtalene endte med enighet.»

(20) Den 9. juni 2016 sendte SAFE melding om plassoppsigelse til Riksmekleren for 684 medlemmer i syv bedrifter og varslet iverksettelse fra og med 23. juni 2016. Riksmekleren nedla i brev av 10. juni 2016 til SAFE og NOG forbud mot arbeidsstans inntil mekling er avsluttet. Det var kontakt mellom NOG og Riksmekleren for å beramme datoer for meklingen med SAFE. Advokat Hanne Irene Bore sendte 14. juni 2016 slik e-post til Riksmekleren:

«Viser til telefonsamtale tidligere i dag vedrørende berammelse av mekling i sak 2016/55 hvor det ble opplyst at 23. og 24. juni er aktuelle datoer for mekling dersom det var tilgjengelig mekler.

For Norsk olje og gass passer de aktuelle datoene dårlig. Vår forhandlingsleder, Jan Hodneland, er opptatt i styremøte i Norsk olje og gass den 23. mai.
Brønnserviceavtalen er en parallellavtale til oljeserviceavtalen inngått med LO/Industri Energi. Det foreligger foreløpig ingen bruddprotokoll med Industri Energi på det aktuelle avtaleområdet. Industri Energi har foreløpig valgt å utsette forhandlingene til resultatet fra sokkeloppgjøret foreligger (sak 2016/46). Brønnserviceavtalen med SAFE ble opprettet i 2012 og omfatter i underkant av 700 medlemmer, mens oljeserviceavtalen med Industri Energi omfatter ca 5500 medlemmer og ble opprettet i 1992. I lys av dette vil vi anse det som uheldig dersom det blir gjennomført mekling med SAFE 23.-24. juni.»

(21) Advokat Bore sendte 16. juni slik e-post til medlemmene av NOGs forhandlingsutvalg:

«Vi har fått en utfordrende situasjon knyttet til mekling med SAFE, og det hasteinnkalles til møte i forhandlingsutvalget i morgen.
SAFE har valgt å utfordre systemet med meklingskø og krevd mekling gjennomført etter fristene i arbeidstvistloven (mekling innen fjorten dager). På sokkelområdet nektet SAFE å godta meklerens forslag om samordnet mekling 30. juni og 1. juli, og hevdet de ville sende plassfratredelse den 13. juni for dette området. Riksmekleren sendte et langt svarbrev til SAFE iløpet av helgen hvor han viste til tilgjengelige ressurser og til at man forsøkte å få til samordning av parallelle avtaleområder. SAFE valgte etter dette å godta mekling sammen med de andre partene.
SAFE har fremsatt samme krav innen oljeservice og krever mekling avsluttet innen 24. juni kl 24:00 i tråd med arbeidstvistloven. Vi er i dialog med riksmekleren, og de har opplyst at de har ledige lokaler og vil tilstrebe å få til mekling med SAFE 23. og 24. juni. Vi har meldt tilbake at dette er datoer som passer særs dårlig for oss og at det er en utfordring når den største arbeidstakerorganisasjonen ikke har meldt brudd. Riksmekleren har meldt tilbake at en eventuell utsettelse knyttet til samkjøring med Industri Energi på dette feltet må evt følge etter en avtale mellom organisasjonene. Det foreligger ingen endelig beslutning om tidspunkt ennå.
Industri Energi har gitt tilbakemelding på at det er uaktuelt å ta initiativ til forhandlinger før sokkeloppgjøret er ferdig.
Til møtet i morgen er det viktig at vi får en viss oversikt over hvordan et streikeuttak vil ramme i forhold til den plassoppsigelsen som er sendt. Flott hvis dere kan ha noen tanker om dette til i morgen. Dette gjelder særlig Vetco, Schlumberger og Baker.»

(22) SAFE og NOG ble 20. juni 2016 innkalt til mekling 6. juli 2016. I innkallingen het det at «[d]et forutsettes at meklingsfristen utløper samme dag kl. 24.00. I henhold til arbeidstvistlovens frister, må derfor meklingen begjæres avsluttet før meklingsstart.»

(23) Advokat Bore sendte 21. juni 2016 e-post til NOGs forhandlingsutvalg. I e-posten het det blant annet:

«Jeg har også snakket med Einar i Industri Energi. Vi må være forberedt på at det kan bli forhandlinger med IE mandag 4. og tirsdag 5. Sokkeloppgjøret har meklingsfrist 1. juli kl. 2400 og IE opplyste at de er klar til å forhandle så snart det er enighet med sokkel. Det kan også være et alternativ for IE å bryte forhandlingene og få felles mekling med SAFE. Men vi får vente å se hva IE velger å gjøre. Vi skal holde dere løpende underrettet om hva som skjer.»

(24) SAFE sendte 29. juni brev til Riksmekleren, med kopi til NOG og YS, der meklingen ble krevd avsluttet 6. juli 2016 kl. 24.00.

(25) Advokat Bore sendte 30. juni 2016 slik e-post til NOGs forhandlingsutvalg:

«Vedlagt følger mottatt plassfratredelse fra SAFE. De har varslet plassfratredelse for alle medlemmene.
Jeg har ikke hatt ytterligere kontakt med IE angående forhandlinger, men, såfremt det blir enighet på sokkeloppgjøret, regner jeg med at det blir forhandlinger med IE mandag og tirsdag.»

(26) Partenes tariffavtaler vedrørende operatører, forpleining og boring – av partene benevnt som sokkelavtalene – ble meklet i tiden 30. juni – 2. juli 2016, og enighet ble oppnådd.

(27) IE og NOG gjenopptok forhandlingene om OSA 5. juli 2016. Det ble i løpet av forhandlingene fremsatt tre tilbud fra NOG og to krav fra IE. Partene kom ikke til enighet. Det lyktes ikke partene å bli enige om en felles bruddprotokoll, og de laget hvert sitt utkast til protokoll.

(28) IE var kjent med at SAFE og NOG skulle mekle 6. juli 2016. Ommund Stokka i forbundet sendte denne dagen kl. 13.41 en e-post til Riksmekleren. Kopi av e-posten ble blant annet sendt til SAFE og Jan Hodneland i NOG. Det ble vist til OSA punkt 2.1.2 og protokolltilførselen. Avslutningsvis i e-posten het det:

«For alle praktiske forhold innebærer dette at dere er forhindret i å gi tillegg eller å gjøre endringer i den parallelle overenskomsten med SAFE før endringene er drøftet og protokollert med Industri Energi. Skulle dere avtale endringer med Safe før Industri Energi innebærer det et tariffbrudd og saken vil bli brakt inn for arbeidsretten.»

(29) Samme dag kl. 16.16 sendte advokat Bore slik e-post til Ommund Stokka:

«Viser til din e-post til Jan Hodneland. Vi har drøftet spørsmålet som er tatt opp, og vår oppfatning er [at] din forståelse må bero på en misforståelse da overenskomsten er sagt opp.»

(30) Ommund Stokka besvarte denne e-posten slik senere på dagen kl. 18.28:

«Det er ingen misforståelse, men en påpekning av Norsk Olje og Gass sin tariffmessige forpliktelse samt et brudd på arbeidstvistloven.
Tariffmessige forpliktelser forsvinner ikke ved avtalens utløp, jamfør arbeidstvistloven § 8 (3).»

(31) I e-post 6. juli 2016 kl. 23.09 fra advokat Bore til Ommund Stokka ble IE invitert til forhandlinger. E-posten lød:

«Vi har i kveld oppnådd enighet med SAFE på Brønnserviceavtalen. I den forbindelse vedlegger vi nytt tilbud til Industri Energi i tråd med dette. Vi inviterer dere til å gjenoppta forhandlinger torsdag 7. juli kl. 15:00 i våre lokaler. Fra vår side stiller Jan Hodneland, Nils Arild Espeland, Bent Ove Hanasand og undertegnede.»

(32) Partene oversendte 7. juli 2016 sine respektive forslag til bruddprotokoll. Samme dag mottok NOG utkast til stevning for Arbeidsretten.

(33) Den 8. juli 2016 ble det avholdt forhandlingsmøte mellom NHO og LO. Protokollen fra møtet lyder:

«Partene er enige om at denne protokoll dekker kravet til tvistebehandling etter HA mellom Norsk olje og gass/IE og NHO/LO.
Bakgrunnen for tvistesaken er e-post av 7. juli 2016 fra Atle Sønsteli Johansen hvor det anmodes om tvistebehandling samt at det er vedlagt utkast til stevning til Arbeidsretten datert samme dag ved advokat Mossige i IE.
Tvisten dreier seg om hvorvidt Norsk olje og gass har begått tariffbrudd overfor IE, under henvisning til OSA punkt 2.1.2, ved å inngå anbefalt forslag etter mekling med SAFE for deres parallellavtale til OSA – Brønnserviceavtalen. Det vises for øvrig til nevnte utkast til stevning.
NHO har fulgt forhandlings- og meklingsløpet for disse avtalene tett, og mener i likhet med Norsk olje og gass at punkt 2.1.2 i OSA ikke kan forstås dithen at den er til hinder for at Norsk olje og gass/NHO må respektere SAFE/YS sin rett til fritt å føre revisjonsforhandlinger for sin utløpte Brønnserviceavtale.
NHO minner om at OSA og Brønnserviceavtalen har identisk ordlyd i sine respektive punkt 2.1.2. Hensikten med bestemmelsen må være en gjensidig forpliktelse mellom organisasjonene i tariffperioden om ikke å inngå avvikende nye avtaler med andre foreninger utenfor hovedorganisasjonene. Typisk vil dette gjelde for direkteavtaler. Bestemmelsen i de respektive punkt 2.1.2 kan ikke gis «ettervirkning» i den forstand at revisjonsforhandlinger ikke kan føres uten «godkjennelse» fra konkurrerende fagforening. Det vil i så fall medføre at foreningene kan blokkere hverandre og stoppe enhver endring i avtalen. Dette vil bryte med grunnleggende faglige rettigheter. Det er overaskende at LO stiller seg bak et rettskrav om at IE i en situasjon hvor tariffavtalene er sagt opp til revisjon skal kunne frata SAFE/YS sin rett til å forhandle sin avtale som lovlig er oppsagt og hvor plassoppsigelse er lovlig meddelt. Likeledes at LO mener NHO/Norsk olje og gass i en slik situasjon skal nekte å forhandle samt nekte å gjennomføre en lovpålagt mekling med reelt innhold.

NHO er av den oppfatning at IE i den foreliggende situasjon lojalt burde ha fulgt opp intensjonen bak punkt 2.1.2 ved å inngå parallelle forhandlinger og mekling med SAFE. Det har IE bevisst unnlatt å gjøre.
NHO motsetter seg at denne tvisten behandles som en hastesak for Arbeidsretten. LO og IE har siden de parallelle forhandlingene Norsk olje og gass førte med IE og SAFE 6. og 7. juni vært kjent med at SAFE brøt forhandlingene mens de selv ba om utsettelse. Norsk olje og gass kan ikke forventes å bryte forhandlingene med IE for å skape parallellitet med SAFE. Det må være IE sitt ansvar hvorledes de legger opp sitt løp og hvilke konsekvenser dette eventuelt måtte ha. Riksmekleren nedla arbeidskampforbud for SAFE den 10. juni, og innkalte den 20. juni til mekling 6. juli. Det legges til grunn at IE har vært kjent med dette. Norsk olje og gass søkte å løse den oppståtte situasjonen ved 4. juli å invitere IE til forhandlinger, partene møttes 5. juli. Tilsvarende møtte SAFE til forhandlinger. Initiativet førte ikke fram, og meklingen med SAFE ble gjennomført som planlagt og avsluttet med enighet 6. juli. LO/IE har således hatt tiden fra medio juni til å fremme denne tvisten med påstand om at forhandlinger og endringer i avtalen med SAFE ville være tariffstridig. Når dette ikke har skjedd kan saken åpenbart heller ikke av LO vært vurdert som tidskritisk. NHO er også på generelt grunnlag av den oppfatning at denne saken ikke er en hastesak. Det er ingen interesser som blir skadet av at saken behandles som en ordinær sak for Arbeidsretten.
LO/IE viser til at de forpliktelser som partene har etter avtalen punkt 2.2.1 [skal være 2.1.2] i OSA stiller krav til likhet i både innhold og redigering i parallelle avtaleforhold. LO/IE understreker den sterke lojalitetsplikt dette innebærer, og viser også til avtalens protokolltilførsel: «Skulle det være behov for avvik forutsettes det at disse i tilfelle må drøftes og protokolleres av OLF og Industri Energi.»
LO/IE konstaterer at NHO/NOG har brutt bestemmelsen, og uten at det er tatt initiativ til drøftelser og protokoller. NHO/NOG har en klar tarifforpliktelse til å ikke inngå avvikende overenskomster. Selv om avtalen er sagt opp til revisjon følger det av alminnelige tariffrettslige regler at ettervirkningen varer til det kan iverksettes lovlig arbeidskamp. Det må begge parter forholde seg til.
LO/IE vil for øvrig bemerke: Hele forhandlingsløpet under årets tariffoppgjør ble forrykket på grunn av helikopterulykken på Turøy. OSA har lang tradisjon til å bli forhandlet etter operatør/boring/forpleiningsavtalene. Det ble gjennomført forhandlinger mellom Industri Energi og Norsk Olje og Gass 6. og 7. juni. Partene ble enige om å la være å fullføre forhandlingene, i påvente av resultat i operatør/boring/forpleiningsavtalene. Forhandlingene ble gjenopptatt med Industri Energi 5. juli. SAFE var innkalt til samtaler, ikke forhandlinger. Norsk Olje og Gass brøt forhandlingene med Industri Energi rundt klokken 0000 5. juli.»

(34) Etter anmodning fra IE, oversendte advokat Hanne Irene Bore 11. juli 2016 Riksmeklerens møtebok til forbundet.

(35) Riksmekleren sendte 12. juli 2016 slikt brev til IE:

«VEDR E-POST FRA IE TIL RIKSMEKLEREN UNDER MEKLINGEN I SAK 2016-055
Det vises til nedenstående e-post fra IE v/Ommund Stokka, mottatt av oss under siste dag i meklingen i sak 2016-055 mellom SAFE og Norsk Olje og Gass vedrørende Brønnserviceavtalen.

Ettersom Riksmekleren er gjort til adressat og ikke bare kopiadressat for e-posten, skal jeg kort besvare henvendelsen. Jeg ble av mekleren som hadde saken gjort oppmerksom på at det var innkommet en slik e-post under meklingen. Slik meklingen[s] forløp ble, fant jeg det ikke nødvendig å besvare henvendelsen mens meklingen pågikk.
I nevnte mekling ble det ikke aktuelt for Riksmekleren å fremsette noe forslag etter arbeidstvistloven § 24 andre ledd andre punktum. Det er således ikke fremlagt noe dokument som Riksmekleren hefter for det materielle innholdet i, utenom møteboken som sådan. Partenes enighetsdokument – inneholdende ny tariffavtale er kun et vedlegg til møteboken.
Tariffpartene står – innenfor rammene av bindende rettslige normer – fritt mht å inngå avtale/tariffavtale under mekling. Det er nettopp lovgivers hovedintensjon at meklingen skal søke å nå frem til en minnelig løsning i form av en avtale. Partene har i utgangspunktet faktisk den samme selvstendighet, autonomi og avtalefrihet under mekling som de har forut for mekling. Riksmekleren fører ingen materiell kontroll med innholdet i partenes bilaterale avtaler som inngås under mekling, herunder med forholdet til påberopte privatrettslige beskrankninger. Riksmekleren har således ingen oppfatning om hvorvidt en part er avtalerettslig berettiget til eller avskåret fra å inngå en tariffavtale med sin motpart under mekling. Eventuell uenighet om hvilken rettslig handlefrihet som foreligger for en tariffpart må løses av Arbeidsretten eventuelt unntaksvis av de alminnelige domstoler.
For en grundigere redegjørelse om tariffmeklerens ansvar for partenes avtaletekst ved forhandlingsløsning, se jubileumsboken for Riksmekleren 100 år «Fred er dog det beste», side 55-56.
Dette brev sendes kun elektronisk, og det sendes til de samme adressater som IE sin henvendelse var rettet til.»

(36) LO, med IE, tok 8. juli 2016 ut stevning for Arbeidsretten. NHO innga tilsvar 22. august 2016. Hovedforhandling ble avholdt 1. og 2. september 2016. Fire partsrepresentanter og to vitner forklarte seg.

(37) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(38) *Landsorganisasjonen i Norge,* med Industri Energi, har i korte trekk anført:

(39) NOG har begått tariffbrudd mot OSA 2014-2016 punkt 2.1.2 med tilhørende protokolltilførsel ved å inngå BSA med SAFE for perioden 2016-2018.

(40) OSA og BSA er parallelle avtaler. Det følger av de likelydende punktene 2.1.1 i overenskomstene at virkeområdet er identisk.

(41) Punkt 2.1.2 kom inn i overenskomsten ved opprettelsen i 1992, og bestemmelsen er en såkalt «sperreklausul». Gjennom bestemmelsen har partene påtatt seg en særskilt forpliktelse til ikke å inngå avvikende overenskomster med andre parter innen avtalens virkeområde. En slik sperreklausul

er tariffrettslig uangripelig. Det er tilsvarende sperreklausul i avtalen som NHO/NOG har med SAFE og avtalen LO/IE har med NR. NHO/NOG og LO/IEs avtalemotparter i BSA og Offshoreservicebedriftsavtalen har akseptert at deres overenskomster må være like OSA i innhold og redigering. Det er således ikke tale om noe vidtrekkende inngripen i SAFEs og NRs adgang til å føre frie forhandlinger utover hva de selv har akseptert. Det vises til ARD 2009 side 161 avsnitt 69 hvor det heter at «bestemmelsen [griper] inn i og begrenser den avtalefrihet partene har til å inngå avtaler som er parallelle til OSA».

(42) OSA 2014-2016 har ettervirkning i kraft av arbeidstvistloven § 8 tredje ledd. Av bestemmelsen følger at tariffavtalen gjelder helt frem til arbeidskamp kan iverksettes, dvs. inntil vilkårene i §§ 18 og 25 er oppfylt. Partene har i tillegg avtalt ettervirkning ut over dette tidspunkt. Da protokolltilførselen ble inntatt i 1998 ble partene enige om at den hadde samme varighet som avtaler i henhold til HA § 3-3 punkt 3. Det følger av den bestemmelsen at de avtaler § 3-3 regulerer gjelder inntil ny tariffavtale «trer i kraft». Bestemmelsen utvider ettervirkningsperioden som følger av arbeidstvistloven § 8 tredje ledd. Partene har avtalt at OSA 2014-2016 gjelder inntil overenskomst for 2016-2018 trer i kraft. Avtalen gjelder således i forhandlingsperioden etter utløpet av 2014-2016-avtalen og også i en eventuell konfliktperiode.

(43) BSA mellom NOG og SAFE for perioden 2016-2018 avviker fra den gjeldende OSA 2014–2016.

(44) Forhandlinger mellom IE og NOG på OSAs virkeområde skal finne sted før NOG forhandler med SAFE om BSA og før IE forhandler med NR om Offshoreservicebedriftsavtalen. Dette følger av en naturlig forståelse av OSA punkt 2.1.2 og BSA punkt 2.1.2 med de tilhørende protokolltilførselene. Det må legges til grunn at det har vært en felles partsoppfatning om en slik forhandlingsrekkefølge. Protokolltilførselen til 2.1.2 ble tatt inn i avtalen i 1998 etter påtrykk fra OLF da NOPEF hadde blitt enig med NR om å opprette en avtale for offshore servicebedrifter.

(45) Protokolltilførselene er like i avtalene som IE og SAFE har med NOG. I protokolltilførselen til punkt 2.1.2 i BSA «erkjenner SAFE at punkt 2.1.2 i OSA innebærer krav til likhet i innhold og redigering i parallelle avtaleforhold.» Her har NOG og SAFE blitt enige om en henvisning til IEs avtale med NOG. Det bestrides at «OSA» er en feilskrift for «BSA». I protokolltilførselen i BSA er det vist til brevet fra NOG til IE. Det er

således klart at det er punkt 2.1.2 i OSA som SAFEs erkjennelse knytter seg til. Dersom det hadde stått «BSA» istedenfor «OSA» ville protokolltilførselen fått et helt annet meningsinnhold. Det er således bevisst at det i protokolltilførselen i BSA er henvisning til OSA. Protokolltilførselen til punkt 2.1.2 til overenskomsten for offshoreservicebedrifter mellom IE og NR må forstås slik at IE har forpliktet seg til å forhandle med NOG før det forhandles med NR. Den «parallelle avtalen» det er vist til i NR-IE-overenskomsten er OSA. Protokolltilførselene i de tre overenskomstene kan ikke forstås på annen måte enn at det er IE som er i «førersetet» på arbeidstakersidene og NOG som er i «førersetet» på arbeidsgiversiden.

(46) IE har siden 2000 utgitt kommentarer til enkelte av bestemmelsene i OSA. Av kommentarene fremgår det uttrykkelig at det skal forhandles med IE først. Kommentarene har vært vel kjent for NOG og det er ikke fremkommet innsigelser til disse.

(47) Uavhengig av forhandlingsrekkefølgen medførte inngåelsen av ny avtale med SAFE for perioden 2016-2018 et brudd på gjeldende avtale med IE. Punkt 2.1.2. gjelder inntil ny avtale er på plass.

(48) NHO/NOG har brutt lojalitetsplikten som er nedfelt i HA § 2-1 tredje ledd og som for øvrig følger av alminnelige tariffrettslige normer. Etter at SAFE brøt forhandlingene 7. juni 2016 ble partene enige om å utsette videre forhandlinger. Med bakgrunn i at NOG og IE skal være i «førersetet» på oljeserviceområdet, var NOG forpliktet til å sørge for et videre forhandlings- og meklingsforløp med SAFE i tråd med punkt 2.1.2 med protokolltilførsel. SAFE har utfordret systemet og prinsippet om IEs «førsterett». Manglende reaksjon og aktivitet fra NOGs side overfor SAFE er i strid med den lojalitetsplikt NOG har overfor IE. Avtalen NHO/NOG inngikk med SAFE under meklingen strider mot den klare tarifforpliktelsen NHO/NOG har påtatt seg overfor LO/IE. Det var under enhver omstendighet illojalt av NOG ikke å drøfte avvik med IE før enighetsprotokollen ble inngått med SAFE under meklingen. NOGs opptreden i forhandlingsforløpet med IE og forhandlinger/mekling med SAFE har svekket den posisjon IE har i kraft av punkt 2.1.2 med protokolltilførsel.

(49) NOG hadde handlingsalternativer slik at organisasjonen kunne ha oppfylt sine tariffrettslige forpliktelser overfor IE. NOG kunne selv gått til plassoppsigelse overfor IE da SAFE meldte plassoppsigelse. Det ville ha sørget for et parallelt meklingsløp for IE og SAFE. Når forhandlingene

mellom IE og NOG fortsatte etter at SAFE meddelte plassoppsigelse var det etter en gjensidig forståelse mellom partene.

(50) IE hadde all grunn til å forvente at NOG ville posisjonere seg i forhold til SAFE og meklingsprosessen slik at partenes gjensidige plikter og rettigheter i henhold til punkt 2.1.2 ble ivaretatt.

(51) Partene i sokkelavtalene ble enige 2. juli 2016, og forhandlingene om OSA ble gjenopptatt så fort det var praktisk mulig. IE var 5. juli 2016 innstilt på å forhandle videre ut over kvelden og natta. Begge parter utvekslet tilbud og krav. Istedenfor selv å bryte forhandlingene ble IE oppfordret til å bryte. IE mente for sin del at det var grunnlag for å komme til enighet. IEs delegasjon ble imidlertid bedt om å forlate NOGs lokaler der forhandlingene foregikk. I en slik situasjon skulle NOG ha brutt forhandlingene og meddelt plassoppsigelse.

(52) NOG kunne ha møtt til meklingen med SAFE 6. juli 2016 uten å gi nytt tilbud samtidig som det ble vist til tarifforpliktelsen etter punkt 2.1.2. Ettersom SAFE har påtatt seg en forpliktelse i BSA til ikke å avvike fra OSA, kunne NOG ha bragt eventuell uenighet inn for Arbeidsretten.

(53) Etter punkt 2.1.2 er det drøftingsplikt med motparten dersom det er behov for avvik fra OSA. NOG skulle ha drøftet den oppståtte situasjonen med IE.

(54) Det foreligger særlige grunner, jf. arbeidstvistloven § 59 tredje ledd for å tilkjenne LO og IE sakskostnader. Saken gjelder ikke en ordinær tolkningstvist. NHO og NOG har opptrådt tariffstridig og det foreligger et kvalifisert tariffbrudd fra deres side. Det vises til Prop. 134 L (2010-2011) side 68.

(55) Det er nedlagt slik endret påstand:

> «1. Ved inngåelsen av enighetsprotokoll på Brønnserviceavtalen med YS og SAFE den 6. juli 2016 har Næringslivets Hovedorganisasjon og Norsk olje og gass begått tariffbrudd mot Oljeserviceavtalen 2014-2016 pkt. 2.1.2 inkludert protokolltilførsel.
> 2. Næringslivets Hovedorganisasjon og Norsk olje og gass dømmes til å betale saksomkostninger til Landsorganisasjonen i Norge og Industri Energi med forfall 14 dager etter dommens forkynnelse»

(56) *Næringslivets Hovedorganisasjon,* med Norsk Olje og Gass, har i korte trekk anført:

(57) OSA punkt 2.1.2 gjaldt ikke på det tidspunkt NOG og SAFE ble enige om BSA for 2016–2018. Den type bestemmelse som punkt 2.1.2 med tilhørende protokolltilførsel er, har ikke ettervirkning etter arbeidstvistloven § 8 tredje ledd. Reguleringsbestemmelser er ikke omfattet, jf. Stein Evju i Tariffavtalens ettervirkning, Tidsskrift for rettsvitenskap 3-1984, med henvisning til ARD 1951 side 132. Det vises også til ARD 1981 side 153 og ARD 1992 side 1.

(58) Uansett må protokolltilførselen fra forhandlingene i 1998, hvor det ble gjort en henvisning til HA § 3-3 punkt 3, forstås slik at punkt 2.1.2 ikke gis ettervirkning. HA § 3-3 gjelder avtaler om arbeid i forbindelse med konflikt. Slike avtaler har først virkning ved konflikt, dvs. når streik eller lockout er inntrådt. Det betyr at punkt 2.1.2 med protokolltilførsel vil «vekkes til live» fra det tidspunkt konflikt er en realitet. Det er ingen holdepunkter for at partene avtalte at OSA skulle gis ettervirkning fra og med oppsigelsesfristens utløp. Henvisningen til HA § 3-3 punkt 3 kom inn etter initiativ fra IE. Det var forbundet som forfattet protokolltilførselen og som må bære risikoen for en uklar ordlyd.

(59) Kommentarene fra IE til bestemmelsen binder ikke NOG og er ikke uttrykk for en felles partsforståelse. ARD 2004 side 227 er uten betydning i denne sammenheng.

(60) OSA punkt 2.1.2 oppstiller ikke krav til en bestemt forhandlingsrekkefølge. Det fremgår ikke av ordlyden. Den stiller krav til likhet i innhold og redigering, og at det ikke skal være avvik med hensyn til resultatet når forhandlingene er ferdige. Det kan ikke vurderes om det foreligger avvik før forhandlingene med IE er avsluttet. Det har formodningen mot seg at partene har avtalt seg bort fra retten til å føre frie forhandlinger i et hovedoppgjør.

(61) Partens tidligere praksis innebærer ikke at det foreligger en tariffmessig forpliktelse til en bestemt forhandlingsrekkefølge.

(62) IE inntar nå et helt annet syn enn hva som ble gjort gjeldende i ARD 2006 side 1.

(63) Selv om Arbeidsretten skulle komme til at punkt 2.1.2 forutsetter at det skal forhandles først med IE, foreligger det ikke brudd på bestemmelsen ut fra den situasjon som oppsto i forhandlingene med SAFE og IE og meklingen med SAFE.

(64) Ordlyden i punkt 2.1.2 forutsetter at begge parter bidrar til å oppfylle bestemmelsen. Det er ikke holdepunkter for at partene, da avtalen ble opprettet i 1992 og da protokolltilførselen ble tatt inn i 1998, hadde i tankene en slik situasjon som oppsto i juni-juli 2016. Det vises til ARD 2006 side 1 avsnitt 81.

(65) NOG har forsøkt å forhandle med IE, men kom ikke i mål før det ble kalt inn til mekling med SAFE på BSA. I en slik situasjon var NOG berettiget til å inngå avtale med SAFE. Det forelå en ekstraordinær situasjon.

(66) Den forståelse LO/IE gjør gjeldende er i strid med den tariffrettslige lojalitetsplikt. Lojalitetsplikten har fått sitt uttrykk i HA § 2-1. NOG har på sin side lojalt oppfylt sine plikter over for IE. Det ble gjort gjentatte forsøk på å forhandle ferdig med IE før SAFE. Det var vilje og ønske fra NOGs side å få til en løsning med IE før meklingen med SAFE.

(67) IE må selv bære risikoen for den situasjon forbundet satte seg i. Dersom man ønsker å være i «førersetet» må man sette seg i «førersetet». IE valgte en forhandlingsstrategi hvorved OSA skulle forhandles etter at sokkelavtalene var kommet i havn. Det foreligger ingen tariffrettslig forpliktelse til å avvente resultatet av sokkelavtalene før det forhandles, eventuelt mekles på OSA. IE har vært klar over den risiko forbundet løp ved en slik «vente-og-se-holdning». NOG har hele tiden holdt IE løpende informert om forhandlings- og meklingsforløpet med SAFE.

(68) SAFE brøt forhandlingene og meddelte plassoppsigelse. Riksmekleren nedla forbud mot arbeidsstans og innkalte partene til mekling. NOG tok initiativ til å forskyve meklingstidspunktet til 6. juli 2016. Det er ikke holdepunkter for at Riksmekleren ville ha utsatt meklingen ytterligere. NOG kunne ikke unnlate å møte til lovpålagt mekling. En eventuell utsatt mekling måtte fulgt av avtale med SAFE.

(69) Konsekvensene av IEs anførsler er konfliktskapende. Det er uheldig for tariffpartene og samfunnet for øvrig.

(70) Den drøftings- og protokollforpliktelsen som fremgår av bestemmelsen har ikke selvstendig betydning i den foreliggende situasjonen. Den grunnleggende forutsetning om samarbeid sviktet, og det må IE bære ansvaret for. NOG har ikke på noe tidspunkt hatt intensjon om ikke å forhandle med IE først.

(71) For det tilfelle at LO/IE skulle få medhold, er det ikke grunnlag for å tilkjenne sakskostnader. Den klare hovedregel er at det ikke tilkjennes sakskostnader i saker for Arbeidsretten, og det foreligger ikke særlige grunner for å gjøre unntak.

(72) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(73) **Arbeidsrettens merknader**

(74) Tvisten for Arbeidsretten gjelder spørsmålet om NHO/NOG ved inngåelsen av BSA 2016-2018 med YS har begått tariffbrudd mot OSA 2014–2016. Avgjørelsen av dette spørsmålet beror på en tolkning av OSA punkt 2.1.2 med protokolltilførsel, jf. den tilsvarende bestemmelsen og protokolltilførsel i BSA. Før Arbeidsretten går over til den konkrete vurderingen, finner retten innledningsvis grunn til noen generelle bemerkninger.

(75) Punkt 2.1.2 i OSA og BSA er like og lyder:

«Så lenge denne tariffavtale gjelder mellom organisasjonene, kan ingen av partene inngå nye overenskomster for andre bedrifter som utfører oppdrag innen avtalens virkeområde som inneholder bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår som avviker fra bestemmelsene i denne avtale.»

(76) Bestemmelsen har stått uendret siden OSA ble opprettet i 1992. Protokolltilførselen, jf. avsnitt 5, ble partene enige om ved tarifforhandlingene i 1998. Ut fra dokumentasjonen og bevisførselen legger Arbeidsretten til grunn at protokolltilførselen ble tatt inn etter initiativ fra arbeidsgiversiden. Foranledningen var NOPEFs avtale med NR for tilsvarende personell som for OSA. I brev fra OLF til NOPEF, jf. avsnitt 8 ovenfor, ble det vist til avtalens punkt 2.1 om partenes forpliktelser til ikke å inngå overenskomster med andre på OSAs virkeområde som avviker fra den. Det het avslutningsvis i brevet at «[e]n tariffmessig regulering av lønns- og arbeidsvilkår mellom NOPEF og NR for oljeservicebedrifter må således innebære at Oljeserviceavtalen anvendes.» Motstykket til den forpliktelse NOPEF påtok seg ble en erkjennelse fra OLF om at «de har samme plikter i forhold til andre organisasjoner innen avtalens virkeområde.» Disse gjensidige forpliktelsene er kommet til uttrykk i protokolltilførsler i overenskomstene IE og NOG har med henholdsvis NR og SAFE, jf. avsnittene 9 og 6. IE og NOG har seg imellom og gjennom reguleringer i avtaler med andre overenskomstmotparter slått fast at parallelle avtaleforhold i «innhold og redigering» skal være lik OSA. Evju har i Organisasjonsfrihet,

tariffavtaler og streik, 1982, kalt slike avtaler for «sperreklausuler». Under henvisning til praksis fra Arbeidsretten og kjennelse fra Rikslønnsnemnda skriver han at det «kan forekomme tariffavtaleklausuler som utelukker arbeidsgivers rett til å inngå tariffavtale med andre organisasjoner som bare representerer et mindretall av de ansatte.» Han skriver videre at det ikke er «tvilsomt at slike tariffavtaleklausuler er tariffrettslig gyldige på samme måte som regulære organisasjonsklausuler og avtalebestemmelser som begrenser arbeidstakerpartens frie adgang til å inngå tariffavtaler med andre. De vil begrense arbeidsgivers rett overfor tariffmotparten til å inngå tariffavtale med andre motparter.» I vår sak har ikke partene begrenset motpartens rett til å inngå tariffavtaler med andre, men de har gjensidig forpliktet seg til at parallelle avtaler i så fall skal være like «i innhold og redigering».

(77) Det fremgår av protokolltilførselen til punkt 2.1.2 i BSA, jf. avsnitt 6, at «[m]ed henvisning til Norsk olje og gass' brev til Industri Energi erkjenner SAFE at pkt. 2.1.2 i OSA innebærer krav til likhet i innhold og redigering i parallelle avtale forhold». NHO har gjort gjeldende at «OSA» må være feilskrift for «BSA». Arbeidsretten finner ingen holdepunkter for at så er tilfelle. Dersom «OSA» skulle vært erstattet med «BSA» ville det gitt protokolltilførselen et helt annet meningsinnhold. Anførselen fra NHOs side om feilskrift ble først fremført under hovedforhandlingen. En slik feilskrift burde i tilfelle vært oppdaget tidligere.

(78) NOG og IE har seg imellom, med tilslutning fra henholdsvis SAFE og NR, forpliktet seg til at andre overenskomster med tilsvarende virkeområde som OSA må være like i «innhold og redigering».

(79) Arbeidsretten finner ikke grunn til å ta uttrykkelig stilling til om det derved følger en bestemt forhandlingsrekkefølge. Det som imidlertid må kunne utledes av de tre overenskomstene er at kravet til likhet i innhold og redigering tilsier at IE og NR og NHO og SAFE må avvente resultatet av forhandlingene om OSA før deres respektive forhandlinger sluttføres.

(80) Partene er uenige om punkt 2.1.2 med protokolltilførsel har ettervirkning i kraft av arbeidstvistloven § 8 tredje ledd. Denne bestemmelse lyder:

> «Med mindre annet er avtalt, skal den tariffavtale og de lønns- og arbeidsvilkår som gjaldt ved tvistens utbrudd, gjelde så lenge streik, lockout eller annen arbeidskamp ikke må iverksettes etter andre ledd.»

(81) Paragraf § 8 tredje ledd viderefører § 6 nr. 3 andre ledd i loven av 1927. Bestemmelsen omfattet opprinnelig bare «lønns- og arbeidsvilkår». Ved endringslov i 1966 ble «tariffavtale» føyet inn i § 6 nr. 3 andre ledd. I en artikkel om Tariffavtalens eftervirkning, Tidsskrift for rettsvitenskap 3-1984, behandler Stein Evju ettervirkningens saklige rekkevidde. Han skriver blant annet:

> «Mot den bakgrunn som det er gjort rede for, er eftervirkningens saklige rekkevidde i utgangspunktet klar. I kraft av lovens bestemmelser (både efter atvl. og tjtvl.) har *tariffavtalen* forlenget gyldighet – den består *som avtale*, for så vidt på tilsvarende måte som en kjennelse av Rikslønnsnemnda har virkning som tariffavtale. Den tariffmessige fredsplikt gjelder dermed fortsatt; det var nettopp dette som ble avgjort i ARD 1956-1957. 218 og 1959.48, og det samme er lagt til grunn i rettspraksis efter lovendringen i 1966. Likeledes gjelder tariffavtalens ufravikelighetsvirkninger. … I det hele gjelder tariffavtalen i alminnelighet fullt ut i eftervirkningsperioden, slik at «alle de tariffmessige rettigheter og forpliktelser som gjaldt mellom partene ved utløpstiden, fortsatt gjelder», som det ble uttrykt i ARD 1959.48.»

(82) Evju tar en modifikasjon og skriver:

> «Det er derfor grunn til – som Arbeidsretten har gjort – å fortolke lovens bestemmelse slik at tariffavtalebestemmelser om lønnsregulering o.l. ikke får anvendelse i eftervirkningsperioden.»

(83) Da protokolltilførselen til punkt 2.1.2 kom inn i OSA i 1998, ble blant annet følgende inntatt til forhandlingsprotokollen:

> «Partene er enige om at denne protokolltilførsel har samme varighet som avtaler i henhold til HA § 3-3 pkt.3.»

(84) Som det fremgår av avsnitt 12 ovenfor gjelder avtaler etter punkt 3 i HA § 3-3 «inntil ny tariffavtale trer i kraft». Mens tariffavtalers ettervirkning etter arbeidstvistloven § 8 tredje ledd gjelder frem til arbeidskamp kan iverksettes, utvides ettervirkningen etter protokollen til også å gjelde i konfliktperioden. NHO har gjort gjeldende at punkt 2.1.2 med protokolltilførsel i OSA ikke har ettervirkning etter dens utløpsdato i henhold til arbeidstvistloven fordi det er en type reguleringsbestemmelse som ikke har ettervirkning. Arbeidsretten er ikke enig i at bestemmelsen og protokolltilførselen er å anse som en reguleringsbestemmelse som er unntatt. Etter rettspraksis er det tariffavtalebestemmelser om lønnsregulering o.l. som er unntatt, jf. Evju ovenfor.

(85) NHO har videre gjort gjeldende at henvisningen til HA § 3-3 nr. 3 innebærer at bestemmelsen og protokolltilførselen «vekkes til live» igjen

når arbeidskamp i tilfelle bryter ut og frem til ny tariffavtale trer i kraft. Arbeidsretten kan ikke se at det er holdepunkter for en slik forståelse av den nevnte henvisningen. Et slikt bortfall i den nevnte periode vil dessuten være i direkte motstrid til arbeidstvistloven § 8 tredje ledd. Det har formodningen mot seg at partene har regulert ettervirkningen av OSA på en slik måte som anført av NHO

(86) Når det gjelder den konkrete vurderingen av forløpet ved forhandlingene om OSA, de parallelle forhandlingene, meklingen om BSA, partenes opptreden og handlemåte og hvordan det samlet skal bedømmes, er *Arbeidsretten* imidlertid kommet til at saksøkte må bli å frifinne og vil bemerke:

(87) Så vel LO/IE som NHO/NOG har gjort gjeldende at den annen part har opptrådt i strid med lojalitetskravet slik det følger av Hovedavtalens bestemmelser og alminnelige tariffrettslige normer.

(88) I desember 2015 og april og mai 2016 var det kontakt mellom partene om opplegget for tariffrevisjonen og de ulike overenskomster de skulle forhandle om. IE valgte et forhandlingsløp som innebar at sokkelavtalene skulle forhandles før OSA. Dette aksepterte NOG. Det ble brudd i forhandlingene om sokkelavtalene 30. mai 2016. Etter mekling ble det ble oppnådd enighet om sokkeloppgjøret 2. juli 2016.

(89) OSA og BSA hadde utløpsdato 31. mai 2016. IE og SAFE sa begge opp avtalene til utløp innen fristen. Ut fra bevisførselen legger Arbeidsretten til grunn at NOG og IE i tiden forut for og ved forhandlingsstart la opp til et parallelt forhandlingsløp for OSA og BSA. Forhandlingene ble imidlertid utsatt en måned på grunn av helikopterulykken på Turøy. Forhandlinger fant sted 6. og 7. juni 2016. Det er ikke omstridt at IE klart ga uttrykk for at forbundet ikke ville ferdigforhandle OSA før resultatet av forhandlingene om sokkelavtalene forelå. I kontakten som var mellom partene tilkjennega NOG overfor IE at SAFE kunne komme til å velge en annen strategi med den følge at SAFE ville bryte forhandlingene og komme i meklingsposisjon før IE.

(90) Den 7. juni 2016 meddelte SAFE brudd i forhandlingene og sendte plassoppsigelse til Riksmekleren, som nedla midlertidig forbud mot arbeidsstans, jf. arbeidstvistloven § 19. Meklingsprosessen i henhold til arbeidstvistlovens regler var med dette i gang mellom NOG og SAFE. Det følger av arbeidstvistloven § 20 at når det er nedlagt slikt forbud, så

skal det straks iverksettes mekling. Partene har plikt til å møte til mekling, jf. arbeidstvistloven § 21, jf. § 51.

(91) Aktuelle datoer for mekling med SAFE var 23. og 24. juni 2016 og advokat Bore i NOG underrettet IE om det. Det vises til avsnitt 20 og e-posten advokat Bore sendte Riksmekleren om at det ville være «uheldig dersom det ble gjennomført mekling med SAFE 23. og 24. juni 2016.» Hun viste til at IE hadde valgt å utsette forhandlingene til resultatet fra sokkeloppgjøret forelå og at IE hadde betydelig flere medlemmer som var omfattet av den parallelle avtalen. Riksmekleren fant i utgangspunktet ikke grunn til å imøtekomme ønske om utsatt mekling, og opplyste om at det i tilfelle måtte baseres på avtale. NOG og SAFE ble enige om mekling i uke 27, dvs. etter meklingen på sokkelavtalene, og 20. juni 2016 ble de innkalt til mekling 6. juli 2016.

(92) IE ble 21. juni 2016 gjort kjent med tidspunktet for mekling mellom NOG og SAFE. Forbundet hadde på dette tidspunktet i henhold til arbeidstvistlovens frister mulighet til å meddele brudd på OSA og derved komme i parallell mekling med SAFE den 6. juli 2016. Meklingen på sokkelavtalene var berammet til 30. juni og 1. juli 2016. Resultatet av meklingen på disse avtalene ville dermed være kjent for IE før 6. juli 2016. Forbundets strategi om at sokkelavtalene skulle forhandles, eventuelt mekles før OSA, kunne derved blitt ivaretatt. Etter Arbeidsrettens syn burde IE umiddelbart etter at sokkeloppgjøret var i havn 2. juli 2016 krevd forhandlingene på OSA gjenopptatt. NOG var klare for forhandlinger i hvert fall fra 4. juli 2016. Dersom partene hadde blitt enige om OSA før NOG og SAFE skulle til mekling 6. juli 2016, ville NOG etter punkt 2.1.2 med protokolltilførsel vært forhindret fra å komme til enighet om et resultat i meklingen med SAFE som i «innhold og redigering» ville avvike fra ny OSA-avtale. Arbeidsretten vil understreke at for å ivareta retten til at egen overenskomst skal være styrende for parallelle avtaler, må man sørge for et forhandlingsopplegg som muliggjør dette.

(93) Som nevnt har tariffavtalen etter arbeidstvistloven § 8 tredje ledd ettervirkning for alle de tariffmessige rettigheter og forpliktelser som følger av den frem til arbeidskamp kan iverksettes. Partene har med henvisning til HA § 3-3 punkt 3 utvidet ettervirkningsperioden inntil ny tariffavtale trer i kraft.

(94) Paragraf 8 tredje ledd kan imidlertid ikke forstås slik at punkt 2.1.2 med protokolltilførsel, i den situasjon som oppsto i årets lønnsoppgjør, forhindret NOG fra i en lovpålagt mekling å komme til enighet med

SAFE om BSA for perioden 2016-2018 som avvek fra OSA 2014-2016. Arbeidsretten kan heller ikke se at NOG i denne situasjonen hadde noen drøftingsplikt overfor IE.

(95) Anførselen fra LO/IE om at NOG under meklingen med SAFE skulle ha vært forpliktet til å bryte denne, og satt seg i en situasjon der konflikt ble følgen, kan ikke føre frem.

(96) Partene har i OSA og i parallelle avtaler med NR og SAFE avtalt at OSA skal være førende for Offshoreservicebedriftsavtalen og BSA. Begge parter har ansvar for at dette blir resultatet av forhandlingene mellom organisasjonene. Det innebærer at partene må innrette forhandlingene på en slik måte at OSA forhandles/mekles først, i det minste parallelt, med de øvrige overenskomstene. Hver av partene bærer risikoen for at egen strategi og forhandlingsopplegg muliggjør oppfyllelsen av punkt 2.1.2 og dens protokolltilførsel. Etter en samlet vurdering er Arbeidsretten kommet til at NOG i dette tilfelle ikke er å laste for at OSA ikke ble forhandlet/meklet ferdig før BSA. NOG har, slik Arbeidsretten ser det, gitt IE muligheten til å komme først i tid. Forbundet må derfor selv bære hovedansvaret for den situasjon som oppsto.

(97) Saksøkte blir etter dette å frifinne.

(98) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Saksøkte frifinnes.

Særavtale. Arbeidstid – rotasjonsordning. Særavtalen mellom Lederne bedriftsgruppe og Kaefer Energy AS hadde bestemmelse om arbeid i 14-28 arbeidsplan (to uker arbeid, fire uker fri). Spørsmålet var om partene hadde avtalt at de skulle følge den ordningen som til enhver tid fulgte av Offshorebilaget, eller om det var avtalt en selvstendig regulering. Offshorebilaget var blitt endret for tariffperioden 2014–2016 slik at arbeidstiden og lønnen ble redusert ved arbeid i 14-28 arbeidsplan. Flertallet kom til at særavtalen innebar en selvstendig regulering. Det ble særlig lagt vekt på ordlyden og forhandlingsforløpet. Arbeidsgiver hadde utformet avtalen, og en eventuell forutsetning om at Offshorebilagets bestemmelser om rotasjonsordning skulle gjelde var ikke formidlet til Lederne. Bedriften ble dømt til å foreta etterbetaling. Det var i den forbindelse spørsmålet om fra hvilket tidspunkt bedriften pliktet å foreta etterbetaling. Flertallet kom til at markeringstidspunktet måtte settes til det første møtet der tvistepunktet var drøftet. Dissens 5–2.

Dom 29. september 2016 i
sak 7/2016, lnr. 24/2016:
Lederne (advokat Vidar Lindbekk) mot Næringslivets Hovedorganisasjon med Norsk Industri og Kaefer Energy AS (advokat Alexander Rød)

Dommere: Wahl, Frogner, Koslung, Bjørndalen, Solberg, Østvold og Thuve.

(1) Saken gjelder forståelsen av lokal særavtale mellom Lederne bedriftsgruppe og Kaefer Energy AS punkt 8.4, jf. punkt 8.1, sammenholdt med Offshorebilaget til Industrioverenskomsten mellom LO/Fellesforbundet og NHO/Norsk Industri. Nærmere bestemt er spørsmålet om det i særavtalen punkt 8.4 er avtalt en ordning som avviker fra Offshorebilagets bestemmelse om arbeid i 14-28 arbeidsplan (14 dager arbeid og 28 dager fri, også benevnt 2-4 arbeidsplan/rotasjonsordning).

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Mellom Lederne bedriftsgruppe og Kaefer Energy AS (Kaefer) er det inngått særavtale om lønns- og arbeidsvilkår for arbeidsledere og tekniske funksjonærer tilsluttet Lederne. Det fremgår innledningsvis av punkt 1, gyldighet, at avtalen bygger på den til enhver tid gjeldende utgave av Hovedavtalen og Lederavtalen mellom Lederne og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO). Særavtalen ble inngått 19. oktober 2012 og senere revidert 12. juli 2013 uten at det har betydning for tvistespørsmålet i saken.

(4) Avtalen punkt 8 regulerer offshorevilkår. Punkt 8.1 lyder:

> «Ved arbeid offshore gjelder offshorebilagets (VO/FOB) bestemmelser og vilkår med mindre annet er avtalt i denne særavtale eller dens vedlegg.»

(5) Punkt 8.4, som gjelder «Arbeidsplan 14 – 28», har slik ordlyd:

«Det vises til Offshorebilaget (Bilag 1) i Verkstedsoverenskomsten (VO).
I de tilfeller ansatte settes inn i rotasjonsordning basert på 14-28, uten at stillingsprosent blir redusert, er partene enige om at den ansatte har rett til å opprettholde full lønn. På den annen side er den ansatte forpliktet til å utføre arbeid tilsvarende det timeantall som fremkommer ved rotasjonsordning 14-21-14-28, forutsatt at bedriften tilrettelegger for at manglende timer kan arbeides. En 14-28 rotasjon vil medføre en timemanko på 122 offshoretimer i gjennomsnitt pr år sammenlignet med 14-21-14-28 rotasjon. Partene er enige om at følgende virkemidler kan benyttes for å dekke inn de manglende timene:

- Dersom uforutsette hendinger gjør at mannskapsbytte ikke kan gjennomføres til avtalt tid, og den ansatte av den grunn må stå utover ordinær 14 dagers tur, kan «ekstratiden» benyttes til innarbeiding av de manglende timene inntil timemankoen er dekket inn. (Jfr. Offshorebilagets pkt. 3.5.) Overtidstillegget skal da utbetales.
- Tid medgått til kurs, samlinger, møter etc. i friperioder vil også kunne bidra til å fylle opp evt. manglende timer.
- Det kan planlegges med ekstratur for å dekke inn manglende timer.

Dersom overnevnte ikke er tilstrekkelig for å dekke inn timemankoen, og bedriften tilrettelegger for at manglende timer kan arbeides og har gitt minimum 14 dagers varsel, vil den ansatte kunne trekkes i lønn for den manglende arbeidstiden dersom han/hun velger å si nei til arbeidet.»

(6) Avregning og gjennomsnittsberegning av arbeidstiden fremgår av punkt 8.5. Her heter det:

«Arbeidstidsbestemmelser er regulert gjennom de til enhver tid gjeldende bestemmelser i Verkstedoverenskomstens offshorebilag og Rammeforskriften.
Bestemmelser om avregning og gjennomsnittsberegning av arbeidstiden finner man i offshorebilagets pkt. 3.10.1 og 3.10.2, som gjengis i sin helhet nedenfor:
…
Avregningstidspunkt settes til 31.12 hvert år. Det kan avtales med den enkelte at inntil 200 timer kan avspaseres på ett senere tidspunkt. Jfr. Offshorebilagets pkt 3.10.1.
Dersom den ansatte i forbindelse med avregning har timemanko, og dette er forårsaket av at bedriften ikke har tilbudt tilstrekkelig arbeid i avregningsperioden, skal minustimene strykes uten trekk i lønn.
Mertid som følge av kurs/opplæring samlinger, møter etc. i avspaseringsperioder gir ikke rett til overtidstillegg, men skal utbetales med normalrate.»

(7) Industrioverenskomsten mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO)/ Fellesforbundet og NHO/Norsk Industri, bilag 1 Tariffavtale for arbeid offshore for tariffperioden 2012–2014 (Offshorebilaget), hadde i punkt 3 bestemmelser om arbeidstid, overtid mv. Av betydning for vår sak vises til:

«3.2 Arbeidsplan
Vedrørende arbeidsplan vises til Rammeforskriften (FOR 2010-02-12 nr. 158) og arbeidsmiljølovens § 10-3.

3.3 Oppholdsperiode
Oppholdsperiodens lengde avtales mellom arbeidstakerne ved deres tillitsvalgte og arbeidsgiver. Normal rotasjonsordning baseres på 14-21-14-28, jf. Rammeforskriften (FOR 2010-02-12 nr. 158).
Når arbeidstakere pålegges eller det avtales at arbeidstaker skal benytte arbeidsplan 14-28, gjelder følgende:
Arbeidstaker har rett til full lønn. Arbeidsgiver skal søke å tilrettelegge for at manglende timer kan arbeides. Varsel om endring av arbeidsplan skal da gis med 14 dagers varsel.»

(8) Ved tariffrevisjonen i 2014 bortfalt de tidligere punktene 3.2. og 3.3 i punkt 3 i Offshorebilaget. Disse bestemmelsene ble endret til et slikt nytt punkt:

«3.2. Rotasjonsordninger
Vedrørende arbeidsplan vises til Rammeforskriften (FOR 2010-02-12 nr. 158) og arbeidsmiljølovens § 10-3. Normal rotasjonsordning baseres på 14-28, jf. Rammeforskriften (FOR 2010-02-12 nr. 158).
Når det forutsettes av oppdragsgiver, eller oppdragets varighet og/eller art tilsier at normal rotasjonsordning ikke kan benyttes, skal det være adgang til å benytte andre rotasjonsordninger. Slike rotasjonsordninger skal utarbeides i samarbeid med arbeidstakernes tillitsvalgte. Andre rotasjonsordninger medfører ikke noen ekstra kompensasjon utover det som fremgår av avregningsbestemmelsene.
Rotasjonsordning 14-28 gir lavere årstimetall enn rotasjonsordning 14-21 – 14-28. Rotasjonsordning 14-28 er beregnet til å være 7,71 % redusert arbeidstid i snitt i forhold til rotasjonsordning 14-21 – 14-28. Dette tilsvarer i snitt 122 timer mindre i året basert på tariffavtalens gjennomsnittlige ukentlige arbeidstid, som offshore er 33,6 timer pr uke i snitt. Omregnet til ordinær tid på land basert på 37,5 t pr uke, tilsvarer det i snitt 136 timer mindre i året.
Avlønning i bedriften må avstemmes slik at utlønning ved bruk av rotasjonsordning 14-28 er i henhold til timetall/årstimetall som følger av en slik rotasjonsordning. Personell som arbeider normal rotasjon skal ikke registreres i den årlige avregning med minustid.
Ved årsavregning skal først timer utover fullt normalt årsverk (basert på rotasjonsordning 14-21 – 14-28) godtgjøres som overtid etter reglene i pkt. 3.10.1 og 3.10.2.»

(9) **Nærmere om inngåelsen av lokal særavtale, lønnsforhandlinger høsten 2014 og tvisteforhandlinger**

(10) Særavtalen mellom Kaefer og Lederne ble som nevnt første gang inngått 19. oktober 2012. Det pågikk etter det opplyste forhandlinger mellom partene om lokal særavtale vinteren 2011/2012. HR-manager i Kaefer, Kenneth Høyland, sendte 1. desember 2011 e-post om 2-4 (14-28) rotasjonsordning til leder og nestleder i klubben med utkast til regulering slik at de kunne diskutere «hvordan vi rent praktisk skal håndtere forhold rundt 2-4 rotasjon». Det vedlagte utkastet hadde slik ordlyd:

«Rotasjonsordning offshore

2-3-2-4 rotasjon
2-4 rotasjon

Normal rotasjonsordning er basert på 2-3-2-4. Det er denne rotasjonsordningen som danner grunnlag for beregning av årsverk og gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid innenfor avregningsperioden.

For enkelte prosjekter og posisjoner vil det sett fra begge parters side være hensiktsmessig å jobbe etter en 2-4 rotasjon i perioder. Spørsmålet blir da hvordan man forholder seg til inndekning av manglende timer som akkumuleres ved å gå en slik ordning sammenlignet med normalrotasjonen.

Partene ønsker at flest mulig av våre ansatte arbeider i 100% stilling, dvs. at stillingsprosenten ikke reduseres til 92,29% (som en ren 2-4 ordning vil gi, sammenlignet med 2-3-2-4)

Ved å gå 2-4 rotasjon vil timemankoen i gjennomsnitt være på 122 offshoretimer pr. år. Partene er enige om at bedriften har lønnsplikt for disse timene (ansatte har rett på å få betalt for et årsverk) og at ansatte på den annen side har tilsvarende arbeidsplikt. (Lønnsplikten og arbeidsplikten henger sammen.)

Partene er enige om at følgende elementer kan være med på å dekke inn manglende timer:
1. Planlagt ekstratur
2. Ekstratimer i forbindelse med forlenget tur. (Overtidstillegg utbetales, men antall arbeidede timer går inn i timebanken. Må vurderes hvordan dette kan gjøres rent praktisk i forhold til timefangst – og registrering.)
3. Kurs/opplæring/samlinger avholdt i friperioder.

For å få best mulig styring, kontroll og forutsigbarhet vil punkt 1 ovenfor være det beste alternativet. Man kan da planlegge en ekstratur god tid i forveien, som en del av det planlagte rotasjonsmønsteret. Den ansattes arbeidsplikt i forhold til en slik oppsatt «ekstratur» vil da være identisk med en hvilken som helst annen offshoretur.

Hvis det av en eller annen grunn likevel ikke oppnås det nødvendige timeantallet vil elementene beskrevet i pkt 2 også kunne bidra til å «fylle opp» årsverket.»

(11) Leder i klubben, Dagmund Gaupås, sendte slikt svar per e-post samme dag:

«Hei!
Slik Punktene er skrevet : Alle går ut på at Arbeidstaker skal dekke inn timene. Sett fra deres synsvinkel – skjønner jeg jo det, men der MÅ bli rom for flere alternativer. Dessuten det med «ekstra» tur – nå må vi forholde oss til de reelle timene (122,5). En full tur er 168 Timer – altså 45,5 timer mer enn hva som er opprinnelig. Jeg er da redd for at om ikke disse blir utbetalt som 100%, men Dere forlanger Avspasering – hvor langt er vi da kommet? Dere sier nok at da kan overskudds timer overføres til neste år.

Jeg mener vi MÅ heller forholde oss til 1 uke «Ekstra» – 84 Timer eventuelle resterende timer vil gå på kursing/møter. Ved de tilfeller en ikke oppnår fullt Årsverk – skal Bedriften «stryke/nullet ut» manglende timer. Kan for eksempel skrive en Avtale der de ansatte står inne for 2/3 parter av timene (81,66 timer) Skal taes/ jobbes inn. Eventuelt den resterende 1/3 parten går på kursing/møter gjennom prosjektene/bedriften. Skulle det vise seg ved Års slutt at noen fortsatt mangler noen få timer – strykes disse. Av erfaring vet jeg at det som regel blir minimum et par møter i året (2 dagers møter) disse vil igjen generere ca 30 timer – så hva er problemet ??
Åpen for kommentarer !!»

(12) Høyland sendte 10. mai 2012 e-post om særavtalen til blant annet leder og nestleder i klubben. Emnet var «Særavtale Lederne, 2-4 rotasjon». Han viste til et møte dagen før hvor blant annet tema hadde vært 2-4 rotasjon, og at han som avtalt oversendte forslag til punkt som kunne tas inn i tidligere oversendt forslag til tekst. Første, andre og siste avsnitt er likelydende med det som ble endelig tekst i punkt 8.4, mens kulepunktene avviker noe. Det var blant annet som første kulepunkt tatt inn at det skulle «planlegges med en 3 ukers tur pr år som en del av rotasjonsmønsteret». Etter det som ble opplyst var dette noe begge parter ønsket, men som ikke var forenelig med gjeldende forskrift. Den endelig særavtalen fikk den ordlyden som er gjengitt ovenfor i avsnitt 5.

(13) Offshorebilaget fikk for tariffperioden 2012–2014 en ny bestemmelse om rotasjonsordning 14-28, jf. avsnitt 7. Norsk Industri sendte 12. oktober 2012 e-post til Fellesforbundet med kopi av medlemsinformasjon for Norsk Industris medlemmer om bruk av 14-28 rotasjon offshore. I den vedlagte informasjonen het det blant annet:

«Endringer i Offshorebilaget til Industrioverenskomsten/VO-delen – tariffperiode 2012 – 2014 – *14-28 rotasjon offshore*
Offshorebilaget er videreført som bilag til Industrioverenskomsten/VO-delen og Fellesoverenskomsten for byggfag.
Med bakgrunn i at det bl.a. er foretatt endringer i bestemmelsene knyttet til 14-28-rotasjon vil vi nedenfor klargjøre enkelte forhold når det gjelder arbeidsgivers lønnsplikt og arbeidstakers arbeidsplikt. For de øvrige endringene i offshorebilaget viser vi til pkt. 8 side 10 i Riksmeklerens møtebok/forslag, som du finner her;
...
Den nye bestemmelsen i Offshorebilaget pkt. 3.3 andre avsnitt lyder slik:
...
Utgangspunktet er det samme som tidligere. Nemlig at arbeidsgiver skal tildele arbeide i samsvar med den enkeltes individuelt avtalte stillingsbrøk (normalt 100% stilling). Og at arbeidstaker har en tilsvarende plikt til å arbeide det antall timer som følger av arbeidsavtalen.

Ved bruk av 14 – 28 rotasjon offshore arbeides det 7,71 % (basert på 100% stilling) mindre enn full stilling. Arbeidstakers plikt til å arbeide fullt årsverk (100% stilling) står imidlertid fast også ved bruk av 14-28 rotasjon.

Innarbeiding av manglende timer – «… rett til full lønn» – årsavregning – arbeidsgivers varslingsplikt
De nye bestemmelsene innebærer bl.a. en presisering av at arbeidstaker er sikret betaling for et årsverk i forhold til sin stillingsbrøk, jf. «full lønn». Dette gjelder «Når arbeidstakere pålegges eller det avtales at arbeidstaker skal benytte arbeidsplan 14-28…». Og slik at årslønnen, i disse tilfellene, skal opprettholdes uavhengig av om arbeidsgiver er i stand til å tildele arbeide tilsvarende 100% stilling, eller ikke.
Arbeidsgiver skal sørge for at manglende timer innarbeides innenfor avregningsperioden. Og det fremgår av de nye reglene at det da skal varsles i god tid, jf. «Varsel om endring av arbeidsplan skal da gis med 14 dagers varsel.
...»

(14) Offshorebilaget for tariffperioden 2014–2016 ble også endret, jf. avsnitt 8. Endringen innebar at 14-28 ble normal rotasjonsordning, og arbeidstid og lønn ble redusert med 7,71 %.

(15) Høsten 2014 ble det gjennomført lokale forhandlinger mellom bedriften og Lederne. Resultatet av det sentrale tariffoppgjøret våren 2014 – endringene i offshorebilaget til Industrioverenskomsten – ble gjennomgått, herunder overgang til 14-28 som normal rotasjonsordning. I møte 3. september 2014 viste arbeidsgiver til en presentasjon selskapet hadde utarbeidet etter tariffoppgjøret våren 2014 om de viktigste endringene som ville ha betydning for bedriften. I punktet om 2-4 rotasjon het det blant annet:

«Ved overgang fra 2-3-2-4 til 2-4 vil arbeidstiden bli redusert med 7,71 %, og lønnen skal reduseres tilsvarende.»

(16) Høyland sendte 16. oktober 2014 e-post til klubbleder Gaupås med forslag til nytt avsnitt i punkt 8.5 om avregning. Forslaget lød:

«Dersom den ansatte i forbindelse med avregning har timemanko, vil inntil 37,5 «minustimer» bli overført for innarbeiding i påfølgende avregningsperiode. Dette gjelder både i de tilfeller minustimene er forårsaket av at bedriften ikke har tilbudt tilstrekkelig arbeid, og i de tilfeller minustimene skyldes at den ansatte av ulike årsaker har takket nei til tilbudt arbeid. En slik «buffer» på 37,5 timer kan ikke akkumuleres, slik at maks antall minustimer som kan overføres fra en avregningsperiode til den neste er 37,5 timer.»

(17) Gaupås sendte slikt svar samme dag:

«Hei!
Timemanko i forhold til ? Her må en inn med Årstimer opp mot en 2-4, 2-4 rotasjon – e itje det mon tro 1447 timer ... Å så få inn at der ikke blir trekk i lønn, men betingelsen er at en er villig til å ordne opp / innarbeide timene. Ikke som før om at en som sier nei – så blir en trekt i lønn ... Hvordan skal dette skrives enklest mulig uten misforståelser.
Kommentarer?»

(18) Dagen etter, 17. oktober 2015, sendte Høyland svar der han blant annet kommenterte «bufferen». Videre skrev han at «[h]ele punkt 8.4 i særavtalen må endres, slik at dette blir tilpasset de nye bestemmelsene». Forslaget til ny tekst til punkt 8.4 var vedlagt. Første avsnitt lød:

«Det vises til Offshorebilaget (Bilag 1) til Verkstedsoverenskomsten (VO). Fra og med år 2015 skal normal rotasjonsordning være basert på 14-28. Følgende bestemmelser i V.O. vil da være gjeldende også for denne avtalen:
...»

(19) Deretter var Offshorebilaget punkt 3.2 om rotasjonsordninger, jf. avsnitt 8, inntatt i utkastet.

(20) Det var etter dette kontakt mellom partene per e-post om endring av særavtalen, «buffer» og lønnstillegg, uten at det ble oppnådd enighet.

(21) Fra 1. januar 2015 iverksatte Kaefer 2-4 rotasjon for Ledernes medlemmer i samsvar med det som fulgte av Offshorebilagets bestemmelser og tilsvarende lønnstrekk per arbeidet offshoretime.

(22) Det ble avholdt forhandlingsmøte om lønnsoppgjøret mv. 7. januar 2015. Det ble ikke skrevet protokoll fra møtet. Det var 12. januar 2015 e-postkorrespondanse mellom klubben og Høyland om lønnsoppgjøret mv. Gaupås skrev blant annet «[k]ommer vi ikke i mål med dette emnet samt de andre vi var innom på møtet den 7 januar – får vi skrive uenighetsprotokoller på de 2 – 4, 2 – 4 her er vi og sterkt uenige om hvordan vi skal forholde oss, så det skal bli spennende å se på de neste lønningene om Bedriften tar seg nok en gang til rette uten at prosedyrer / Særavtale er fulgt». Også i e-postkorrespondanse mellom klubben og bedriften 13. januar 2015 var 2-4 rotasjon ett av temaene.

(23) Den 1. februar 2015 sendte Høyland e-post til nestleder i klubben, Andrew Leknesund. Emnet var «2-4 saken». Han skrev blant annet:

«Hei Andrew
Viser til samtale på fredag angående ovennevnte.
Vil innledningsvis bare presisere at dette er en fortsettelse på vår «høyttenkning» fra forrige uke. Dette som jeg i det etterfølgende kommer med i forhold til løsning er ikke diskutert eller klarert med den øvrige ledelsen, men muntlige signaler underveis er at fremtidige økte lønnskostnader er særdeles uønskede nå som vi har priset langsiktige kontrakter mot BP og Conoco veldig marginalt. Utfallet kan derfor fort bli at man velger å gjeninnføre 2-3,2-4 rotasjon dersom dette blir for dyrt, samtidig som vi avventer utfallet i arbeidsretten.
Du får se på dette som tanker og utspill, for å se om vi ikke sammen kan finne en farbar vei som vi begge tror det kan være mulighet for å få gjennomslag for på begge sidder. Betraktningene omkring risikovurderinger for begge parter mener jeg imidlertid er relevant i alle tilfeller.»

(24) Dagen etter, 2. februar 2015, sendte Høyland e-post til Leknesund om «2-4 saken» der han blant annet skrev:

«Hei Andrew
Viser til tidligere samtale i dag.
Som sagt var det rimelig klar melding fra ledergruppen etter dagens ledermøte. Slik som situasjonen er for tiden er det ikke rom for lønnsøkninger.
Dette betyr, slik jeg oppfatter meldingen, at det ikke er aksept for en oppjustering av offshorebilaget.
Når det gjelder tiden fremover har vi da valget mellom å gå tilbake til samme praksis som vi hadde før år 2015, dvs. at normal rotasjonsordning skal være basert på 2-3-2-4 rotasjon, og at lønnstrekket pr. offshoretime avsluttes. Eller fortsette med 2-4 rotasjon iht. slik det har vært praktisert siden 01.01.2015. Bedriften vil heller gå tilbake til 2-3-2-4 rotasjon fremfor å øke offshoretillegget.»

(25) Kaefer sendte samme dag brev til arbeidslederne i bedriften der de kommenterte forhandlingssituasjonen i bedriften. Dagen etter sendte klubben e-post til sine medlemmer der de kommenterte brevet fra bedriften, og der de ga uttrykk for at de ikke var enige i bedriftens fremstilling.

(26) Partene på bedriften avholdt møte 9. februar 2015 angående lønnsforhandlinger for 2014. Protokollen fra møtet lyder:

«Partene er enige om at samtlige lønnstrinnsatser oppjusteres med 1,4% med virkning fra 01.08.14
De som p.t. har høyere lønn enn lønnstrinntabellen skulle tilsi, og av den grunn har et individuelt overgangstillegg, gis et tillegg på kr. 3,- pr. time.
Det er videre enighet om at det benyttes en buffer på 37,5 minustimer i forbindelse med årsavregningen for 2014, og at det ved årsavregningen for år 2015 legges til grunn en buffer på 30 minustimer, og særavtalen endres iht. dette.»

(27) I e-post 11. mars 2015 fra Høyland til Gaupås om status het det blant annet:

«Hei Dagmund!
Begynner å bli en stund siden sist nå.
Vi har et par saker som «henger», og som dere ga uttrykk for at dere ville gå videre med i form av tvisteprotokoller og evt. videre organisasjonsmessig behandling. Dette gjaldt:
- Overgang til 2-4 rotasjon
- Føring av timer (avspasering) i iCore under sykdom

Har dere bestemt dere for å gå videre med disse sakene? – I så tilfelle må dere formulere en tekst som beskriver deres syn, med begrunnelse som forteller hvorfor dere mener bedriftens praksis/håndtering er tariffstridig (eller lovstridig). Når dere har formulert deres syn, så påfører bedriften sine synspunkter og kommentarer. Det hadde jo vært fint å få en avklaring på disse sakene.
...»

(28) Det ble gjennomført forhandlinger om forståelsen av særavtalen mellom Kaefer og Lederne i Kaefer. Protokollen er signert 8. mai 2015. Prokollen lyder:

«Saken har vært behandlet i flere møter, uten at det er oppnådd enighet.
Lederne fremførte følgende:
Vi har jobbet 14 – 28 lenge. Vi har hatt full lønn uten trekk for redusert årstimetall. Vi har hatt plikt til å jobbe inn de 122 timene som mangler på fullt årsverk. Har bedriften lagt til rette for dette, og timene ikke har blitt jobbet, har bedriften kunnet trekke for manglende timer.
Fra 2015 har bedriften innført fortløpende trekk 7,71 % av fastlønn for å kompensere for lavt timetall. Timer arbeidet fra 1460 til 1582 timer vil bli lønnet, men uten overtidstillegg. Timer ut over 1582 timer vil bli lønnet med overtidstillegg som før.
Vi er klar over at Verkstedsoverenskomstens offshorebilag er endret slik at bilagets tekst gir hjemmel for bedriftens nye praksis.
I vår særavtale har vi akseptert at offshorebilaget til VO/FOB skal gjelde med mindre annet er avtalt.
Ordningen ved arbeid 14 – 28 er beskrevet i særavtalens punkt 8.4. Denne beskrivelsen samsvarer med ordningen frem til nå, ikke med det bedriften har innført fra i år. Endringen av offshorebilaget får ikke virkning for oss, da praksis tom 2014 er uttrykkelig avtalt for vårt vedkommende i avtalens punkt 8.4.
Vi krever at bedriften lønner oss som beskrevet i særavtalens § 8.4.
Bedriften fremførte følgende:
Bedriften mener at det i Særavtalens pkt. 8.1 og pkt. 8.5 er fastsatt at arbeidstidsbestemmelsene i V.O. skal legges til grunn. I pkt. 8.5 heter det bl.a. «Arbeidstidsbestemmelsene er regulert gjennom de til enhver tid gjeldende bestemmelser i Verkstedsoverenskomstens offshorebilag og Rammeforskriften.»
I pkt. 8.1 heter det at «Ved arbeid offshore gjelder offshorebilagets (VO/FOB) bestemmelser og vilkår med mindre annet er avtalt i denne særavtale eller dens vedlegg.»

Bakgrunnen for bestemmelsen i særavtalens bestemmelse i pkt. 8.4 som klubben viser til, var en enighet om praktiske løsninger og presiseringer knyttet til V.O.s bestemmelse i pkt 3.3, siste avsnitt (VO 2012-2014), hvor det heter at «Arbeidsgiver skal søke å tilrettelegge for at manglende timer kan arbeides. Varsel om endring i arbeidsplan skal da gis med 14 dagers varsel.» – All den tid det i tariffoppgjøret 2014 ble bestemt at normal rotasjonsordning skal baseres på 14-28 falt denne bestemmelsen bort, og pkt. 8.4. i særavtalen av 2013 henviser således til en bestemmelse som ikke lenger eksisterer.
På bakgrunn av overnevnte mener bedriften at offshorebilaget i Verkstedsoverenskomsten må legges til grunn hva angår arbeidstid offshore, og at samme prinsipp om at avlønning må avstemmes iht. timetallet som følge av overgang til 14-28 rotasjon må legges til grunn.»

(29) Forhandlingsmøte mellom Lederne og Norsk Industri ble avholdt 26. august 2015. Det lyktes ikke partene å komme til enighet. I protokollen fra møtet ble det vist til de respektive lokale parters anførsler i den lokale uenighetsprotokollen.

(30) Forhandlingsmøter mellom Lederne og NHO ble avholdt 23. november 2015 og 19. januar 2016. Det ble skrevet slik protokoll:

«Partene drøftet saken på grunnlag av brev 17.09.2015 fra Lederne med vedlagte protokoller.
Partene lyktes ikke å komme til enighet i møtene, men i stedet for umiddelbart å konstatere uenighet i protokoll, ga partene de lokale parter frist til 15.02.15 med å forsøke å finne et kompromiss på lokalt nivå.
Partene har fått meddelelse fra de lokale parter om at lokal løsning ikke er funnet.
Partene opprettholder sine anførsler slik de er formulert i lokal tvisteprotokoll, og konstaterer at man ikke har kommet til enighet.»

(31) Lederne tok ut stevning for Arbeidsretten 11. mars 2016. NHO og Kaefer innga tilsvar 27. april 2016. Hovedforhandling ble avholdt 24. og 25. august 2016. Tre partsrepresentanter og ett vitne avga forklaring. Dom i saken har ikke blitt avsagt innen lovens frist grunnet reisefravær.

(32) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(33) *Lederne* har i korte trekk anført:

(34) Særavtalen punkt 8.4 regulerer situasjonen når arbeidstaker arbeider 2-4 rotasjon. Kjernen i dette er at arbeidstaker har krav på full lønn beregnet etter fullt årstimetall. Arbeidstaker på sin side har en tilsvarende arbeidsplikt. Ordlyden i avtalen er klar.

(35) Offshorebilagets bestemmelse om arbeidsplan 2-4 ble endret for tariffperioden 2014–2016. Det følger av særavtalen punkt 8.1 at Offshorebilaget til Industrioverenskomsten gjelder «med mindre annet er avtalt». For Ledernes medlemmer er det avtalt noe annet ved arbeid i 2-4 rotasjon enn det som følger av Offshorebilaget punkt 3.2 for 2014–2016.

(36) På enkelte punkter viser særavtalen til Offshorebilaget og at dets regulering gjelder, mens den på andre punkter – herunder punkt 8.4 – har en selvstendig regulering. Punkt 8.4 gir en detaljert regulering. Punkt 8.5 har til sammenlikning en annen ordlyd, men også her har partene i nest siste avsnitt tatt inn en særskilt regulering ved timemanko.

(37) Teksten er formulert av arbeidsgiver etter lengre dialog med tillitsvalgte. Ved utarbeidelsen av særavtalen var partene enige om at flest mulige ønsket å arbeide 100 %, dvs. at stillingsprosenten ikke skulle reduseres til 92,29 % ved arbeid i 2-4 ordning. Bedriften hadde en lønnsplikt for 100 % og arbeidstaker hadde en tilsvarende arbeidsplikt. Dette fremgår av arbeidsgivers oversendelse av utkast til regulering av arbeid ved 2-4 rotasjon 1. desember 2011. I e-post 10. mai 2012 oversendte arbeidsgiver tekst til regulering av arbeid ved 2-4 rotasjon. Partene var enige om hvordan dette skulle løses, selv om det i ettertid viste seg at det var i strid med gjeldende forskrift å planlegge med en ekstratur.

(38) Det som ble avtalt i punkt 8.4 innebar også en videreføring av langvarig og etablert praksis. Ledernes medlemmer har i mange år arbeidet 2-4 rotasjon. Dersom arbeidsgiver den gangen særavtalen ble inngått mente at særavtalens regulering i punkt 8.4 bare skulle gjelde til noe annet ble avtale mellom partene i Industrioverenskomsten/Offshorebilaget, måtte bedriften uttrykt seg annerledes. Partene har på andre punkter valgt en annen regulering, for eksempel i punkt 8.5 der det er vist til de «de til enhver tid» gjeldende bestemmelser i Offshorebilaget. På dette punktet må derfor Lederne akseptere at den løsningen som avtales i Offshorebilaget får virkning for deres medlemmer.

(39) Ved tarifforhandlingene innenfor LO-området om Offshorebilaget 2014, ønsket Fellesforbundet en arbeidstidsreduksjon tilsvarende timetallet ved arbeid 2-4 rotasjon, slik at det ikke skulle være arbeidsplikt utover dette. Dette innebar en lønnsnedgang på 7,71 %, jf. punkt 3.2 i Offshorebilaget 2014–2016. Lønnsreduksjonen ble imidlertid delvis kompensert ved økt offshoretillegg.

(40) Det var lønnsforhandlinger mellom bedriften og Lederne høsten 2014. Resultatet fra forhandlingene med Fellesforbundet og SAFE ble presentert, men Lederne oppfattet aldri at de skulle være omfattet av samme ordning og resultat. Særavtalen var heller ikke sagt opp. Det var uenighet mellom partene på en rekke punkter knyttet til lønnsforhøyelse, herunder avregning av timer for 2013. Bedriften stilte som vilkår for å innfri en lønnsforhøyelse på 2,1 % at klubben aksepterte å ettergi timer medlemmene – med unntak av enkelte navngitte personer – hadde til gode. Klubben hadde ikke kompetanse til å ettergi lønn som var opptjent, og den kunne derfor ikke akseptere en slik løsning.

(41) Punkt 8.4 slik det lyder regulerer derfor fullt ut situasjonen der arbeidstaker arbeider 2-4 rotasjon: Arbeidstaker som er ansatt i full stilling har rett til lønn i samsvar med et fullt årsverk og en korresponderende arbeidsplikt.

(42) Det kreves etterbetaling. Uenighet ble markert fra klubben i møtet med arbeidsgiver 7. januar 2015. I dette møtet ble tvistespørsmålet reist. Dette er tilstrekkelig, jf. også ARD 2005 side 38. Det forhold at partene ikke nedfelte uenigheten i en formell protokoll før i mai 2015 innebærer ikke at virkningstidspunktet for etterbetalingskravet først regnes fra dette tidspunktet. Uansett foreligger særlige forhold som innebærer at etterbetalingskravets virkningstidspunkt kan fastsettes til et tidligere tidspunkt. Arbeidstakersiden har gjort innvendinger mot arbeidsgivers forståelse, og arbeidsgiver har derfor ikke vært i god tro.

(43) Det er nedlagt slik påstand:

> «1. Kaefer Energy AS' innføring av lønnstrekk på 7,71 % fra 01.01.2015 for medlemmer av Lederne som hadde arbeidsplan 14 dager arbeid og 28 dager fri, var tariffstridig.
> 2. Kaefer Energy AS dømmes til å etterbetale til Ledernes medlemmer den lønn de har tapt som følge av den tariffstridige handling beskrevet i punkt 1.»

(44) *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *Kaefer Energy AS* har i korte trekk anført:

(45) Partene har i særavtalen punkt 8.4 ikke avtalt noe annet enn det som følger av Offshorebilaget. Lederne følger rotasjonsordningen slik den til enhver tid er avtalt i Offshorebilaget, og det ble ikke avtalt en selvstendig regulering for Lederne på dette punkt. Ordlyden i punkt 8.4 har en generell og nøytral henvisning til Offshorebilaget. Dette tilsier at punktet omfatter Offshorebilaget slik det til enhver tid lyder.

(46) Sammenhengen mellom bestemmelsene støtter de saksøktes syn. Rotasjonsordning knytter seg til arbeidstid, og særavtalen bygger på en likebehandlingstankegang på dette punkt. Ledernes medlemmer skal ha samme arbeidstidsordning som dem de er satt til å lede. Det er ingen hensyn som tilsier at det skal gjelde en annen regulering for Lederne. Tariffbestemmelser om arbeidstid anses generelt som normative.

(47) Lederavtalen hadde ikke bestemmelser om arbeid offshore. Dette løste partene ved å avtale at Offshorebilaget skulle få anvendelse. Særavtalen bygger gjennomgående på Offshorebilagets bestemmelser. Tariffhistorikken og tilblivelsen av særavtalen viser at partene utformet punkt 8.4 etter Offshorebilaget slik dette lød for tariffperioden 2012–2014. Preben Westh Christensen i Norsk Industri oversendte 12. oktober 2012 orientering om endring i Offshorebilaget til Fellesforbundet. Vedlegget, som tidligere hadde blitt sendt til Norsk Industris medlemmer, beskriver i praksis endringen av bestemmelsene knyttet til 14-28 rotasjon. Denne teksten lå til grunn for bestemmelsen som ble inntatt i særavtalen med Lederne, og reguleringen er den samme som den som er beskrevet fra Norsk Industri.

(48) Punkt 8.4 er i innhold og realitet det samme som fulgte av Offshorebilaget 2012–2014 og det som fremkom i tolkningen fra Norsk Industri. Punkt 8.4 beskrev den daværende ordning. Partene mente ikke å avtale noe annet enn det som fulgte av det til enhver tid gjeldende Offshorebilag og en tolkning av dette. Punkt 8.5 sammenholdt med punkt 8.4 viser at det ikke er holdepunkter for at det er realitetsforskjeller. Punkt 8.4 er også en arbeidstidsbestemmelse.

(49) Ved tariffoppgjøret i frontfaget 2014 ble normal rotasjonsordning basert på 2-4 arbeidsplan, og Offshorebilaget ble endret i tråd med dette. Dette gjaldt også for Lederne, siden deres særavtale på dette punkt fulgte Offshorebilaget slik det til enhver tid lød. Da arbeidsgiver presenterte resultatet for Ledernes tillitsvalgte i møte 3. september 2014 oppfattet HR-manager Kenneth Høyland at de var enige i at dette også gjaldt dem. Det var først på et langt senere tidspunkt at det ble klart at de var av en annen oppfatning.

(50) Subsidiært, og for det tilfellet at Lederne får medhold, vil arbeidsgiver ikke ha etterbetalingsplikt før det ble nedfelt en uenighet mellom partene lokalt ved tvisteprotokoll 8. mai 2015. Det var først på dette tidspunktet at det skjedde en formell markering av uenigheten. Det var en rekke punkter partene diskuterte i perioden desember 2014 til mai 2015. Lederne var bistått av profesjonelle rådgivere hele veien, men det gikk likevel åtte

måneder før uenigheten ble nedfelt i lokal tvisteprotokoll. Arbeidsrettens praksis underbygger at det er tidspunktet for formell tvisteprotokoll som er avgjørende. Forutsetningen må være at tariffparten på en tydelig måte har markert sitt standpunkt slik at arbeidsgiver kan ta nødvendige skritt.

(51) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(52) **Arbeidsrettens merknader**

(53) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Frogner, Koslung, Bjørndalen* og Østvold, har kommet til at saksøker må gis medhold, og vil bemerke.

(54) Særavtalen mellom Lederne bedriftsgruppe og Kaefer Energy AS har bestemmelse om arbeid i rotasjonsordning 14-28 (2-4). Spørsmålet er om bestemmelsen gir en selvstendig regulering ved slik arbeidsplan, eller om den må forstås slik at de til enhver tid gjeldende regler i Offshorebilaget får anvendelse. Offshorebilaget inngår som bilag 1 til Industrioverenskomsten mellom NHO og Norsk Industri på den ene siden og LO og Fellesforbundet på den andre. For tariffperioden 2012–2014 innebar særavtalen og Offshorebilaget i praksis samme resultat ved arbeid i 14-28 rotasjonsordning, men i tariffoppgjøret 2014 ble Offshorebilaget endret, og arbeidstiden og lønnen ble redusert ved arbeid i 14-28 arbeidsplan, se avsnitt 58 nedenfor.

(55) Særavtalen ble første gang inngått 19. oktober 2012. Avtalens punkt 8 har bestemmelser om vilkår ved arbeid offshore. Den omtvistede bestemmelsen i punkt 8.4 om arbeidsplan 14-28 har vært uendret siden avtalen første gang ble inngått. Bestemmelsen lyder:

«Arbeidsplan 14-28
Det vises til Offshorebilaget (Bilag 1) i Verkstedsoverenskomsten (VO).
I de tilfeller ansatte settes inn i rotasjonsordning basert på 14-28, uten at stillingsprosent blir redusert, er partene enige om at den ansatte har rett til å opprettholde full lønn. På den annen side er den ansatte forpliktet til å utføre arbeid tilsvarende det timeantall som fremkommer ved rotasjonsordning 14-21-14-28, forutsatt at bedriften tilrettelegger for at manglende timer kan arbeides. En 14-28 rotasjon vil medføre en timemanko på 122 offshoretimer i gjennomsnitt pr år sammenlignet med 14-21-14-28 rotasjon. Partene er enige om at følgende virkemidler kan benyttes for å dekke inn de manglende timene:

- Dersom uforutsette hendinger gjør at mannskapsbytte ikke kan gjennomføres til avtalt tid, og den ansatte av den grunn må stå utover ordinær 14 dagers tur, kan «ekstratiden» benyttes til innarbeiding av de manglende timene inntil timemankoen er dekket inn. (Jfr. Offshorebilagets pkt. 3.5.) Overtidstillegget skal da utbetales.

- Tid medgått til kurs, samlinger, møter etc. i friperioder vil også kunne bidra til å fylle opp evt. manglende timer.
- Det kan planlegges med ekstratur for å dekke inn manglende timer.

Dersom overnevnte ikke er tilstrekkelig for å dekke inn timemankoen, og bedriften tilrettelegger for at manglende timer kan arbeides og har gitt minimum 14 dagers varsel, vil den ansatte kunne trekkes i lønn for den manglende arbeidstiden dersom han/hun velger å si nei til arbeidet.»

(56) Offshorebilaget, som det er vist til, hadde i tariffperioden 2012–2014 en annen ordlyd, men slik at arbeidstaker etter bilagets punkt 3.3 også hadde rett til full lønn ved arbeid i arbeidsplan 14-28, jf. avsnitt 7 der bestemmelsen er gjengitt.

(57) Særavtalen punkt 8.1 fastslår at «[v]ed arbeid offshore gjelder offshorebilagets (VO/FOB) bestemmelser og vilkår med mindre annet er avtalt i denne særavtale eller dens vedlegg». Punkt 8.4 har en henvisning til Offshorebilaget i første avsnitt, men i andre avsnitt og tredje avsnitt gis en detaljert og utfyllende regulering av situasjonen der arbeidstaker arbeider i rotasjonsordning 14-28. Partene har i kulepunktene listet opp de virkemidlene som kan benyttes for å dekke inn den timemanko som denne arbeidsplanen gir. Dersom disse alternativene ikke er tilstrekkelige, følger det av siste avsnitt at arbeidstaker som avslår arbeid kan trekkes i lønn dersom bedriften med minst 14 dagers varsel har tilrettelagt for at manglende timer kan arbeides. Slik flertallet ser det, fremstår derfor punkt 8.4 som en selvstendig og utfyllende regulering for de tilfeller arbeidstaker arbeider i rotasjonsordning 14-28.

(58) Offshorebilaget punkt 3.2 for tariffperioden 2014–2016 har som nevnt en annen regulering, og arbeidstakers ordinære arbeidstid og lønn er redusert med 7,71 %, jf. avsnitt 8. Særavtalen bygger på at arbeidstaker har full stilling og full avlønning. Ved arbeid i rotasjonsordning 14-28 har partene avtalt noe annet i punkt 8.4 enn det som følger av Offshorebilaget 3.2.

(59) Den generelle henvisningen til Offshorebilaget i punkt 8.4 kan etter flertallets syn ikke forstås slik at partene med dette har avtalt at de regler som til enhver tid måtte følge av Offshorebilaget skal gjelde når særavtalen på dette punkt har en utfyllende og selvstendig regulering ved arbeidsplan 14-28. Da særavtalen ble inngått ga den i praksis samme resultat som Offshorebilaget, men når partene her valgte en selvstendig regulering, innebærer dette at når Offshorebilaget fikk avvikende bestemmelser, vil Særavtalens bestemmelser gå foran.

(60) Det er flere forhold – i tillegg til ordlyden – som underbygger at særavtalens bestemmelse på dette punkt innebærer en selvstendig regulering. I særavtalen punkt 8.5 har partene avtalt at arbeidstidsbestemmelsene er regulert «gjennom de til enhver tid gjeldende bestemmelser i Verkstedsoverenskomstens Offshorebilag og Rammeforskriften», jf. avsnitt 6 foran. Her har partene uttrykkelig avtalt at «de til enhver tid gjeldende» bestemmelsene får anvendelse, noe de ikke gjorde for 14-28 arbeidsplan. Også i punkt 8.5 har partene valgt å ta inn en selvstendig regulering i nest siste avsnitt om avregning ved timemanko. Partene har derfor i særavtalen dels avtalt selvstendige reguleringer som vil stå seg uavhengig av eventuelle endringer i Offshorebilaget, og dels at dets bestemmelser til enhver tid får anvendelse. I sistnevnte tilfelle vil partene bære risikoen for de endringer som måtte skje i et annet overenskomstområde.

(61) Bakgrunnen for særavtalen og forhandlingene om inngåelsen av den støtter ytterligere saksøkers syn. Den 1. desember 2011 sendte HR manager i Kaefer e-post til de tillitsvalgte i klubben med utkast til rotasjonsordning offshore, se avsnitt 10. Det fremgår uttrykkelig av vedlegget at «[p]artene ønsker at flest mulig av våre ansatte arbeider i 100% stilling, dvs. at stillingsprosenten ikke reduseres til 92,29% (som en ren 2-4 ordning vil gi, sammenlignet med 2-3-2-4)». Videre ble arbeidsplikten understreket. Rotasjonsordning var også tema mellom partene på møte i mai 2012, jf. blant annet e-post fra Høyland 10. mai 2012, jf. avsnitt 12.

(62) Utformingen av punkt 8.4 og dens ordlyd synes å bygge på disse diskusjonene og utgangspunktene. Partenes felles «ønske» om at arbeidstaker skal være ansatt i full stilling, ha rett til full lønn og en korresponderende arbeidsplikt er kommet til uttrykk i 8.4. Flertallet viser i den forbindelse også til at tillitsvalgt for Lederne, Andrew Leknesund, forklarte at deres medlemmer i mange år hadde arbeidet i 14-28 rotasjonsordning. Det var derfor ingen ny situasjon. Den reguleringen partene ble enige om adresserte hvordan de problemstillinger som oppsto med timemanko i praksis kunne løses, herunder at retten til lønn bortfalt dersom arbeidstaker takket nei til arbeid som arbeidsgiver hadde tilbudt med minst 14 dagers varsel.

(63) Det bemerkes at det var arbeidsgiver som utformet avtalen. I den grad bedriften mente at Offshorebilagets bestemmelser om rotasjonsordning – slik de til enhver tid måtte lyde – skulle gjelde for Lederne og gå foran det partene hadde avtalt i særavtalen, er dette ikke kommet til uttrykk i særavtalen. Bevisførselen gir etter flertallets syn heller ikke holdepunkter for at en slik forutsetning eller syn skulle være formidlet til Lederne.

(64) Med det resultat flertallet er kommet til, må saksøker få medhold i kravet om etterbetaling. Ledernes medlemmer fikk trekk i lønn fra januar 2015. Spørsmålet er fra hvilket tidspunkt bedriften plikter å foreta etterbetaling. I Arbeidsrettens praksis er det lagt til grunn som et utgangspunkt at plikten til etterbetaling først oppstår når kravet om etterbetaling er markert overfor motparten. I ARD-2005-38 uttalte Arbeidsretten det slik at «plikt til etterbetaling på tariffmessig grunnlag først foreligger fra det tidspunkt arbeidstakerne gjennom sin fagforening har fremmet krav om etterbetaling eller reist et tvistespørsmål som har dannet grunnlag for etterbetalingskravet».

(65) I vår sak var det en rekke forhold som var fremme i møtene og korrespondansen mellom partene tidlig i 2015 og som inngikk i uenigheten om lønnsoppgjøret for 2014. Det var møte mellom partene 7. januar 2015, men det foreligger ingen protokoll fra dette møtet. I e-post fra klubbleder Dagmund Gaupås til Høyland 12. januar 2015 er en rekke spørsmål knyttet til lønnsforhandlingene tatt opp, se avsnitt 22. Han viste til møtet 7. januar 2015 og uttalte blant annet at «2-4, 2-4 her er vi og sterkt uenige om hvordan vi skal forholde oss, så det skal bli spennende å se på de neste lønningene om Bedriften tar seg nok en gang til rette uten at prosedyrer / Særavtale er fulgt». Etterfølgende e-poster mellom partene nevner også uenigheten knyttet til dette tvistepunktet.

(66) Det ble avholdt tvistemøte mellom partene 8. mai 2015, jf. avsnitt 28. I protokollen er det innledningsvis vist til at «saken har vært behandlet i flere møter uten at det er oppnådd enighet». Korrespondansen mellom partene som er gjengitt i avsnitt 22 til 27 ovenfor viser også klart at uenigheten mellom partene om gjennomføring av 2-4 rotasjonsordning for Ledernes medlemmer har vært tatt opp gjentatte ganger.

(67) På bakgrunn av tvisteforløpet finner flertallet derfor at markeringstidspunktet må settes til det første møtet der tvistepunktet ble drøftet, 7. januar 2015. Etter dette ble tvisten fulgt opp og diskutert. I en slik situasjon må arbeidsgiver være nærmest til å bære risikoen ved at de har tolket særavtalen feil.

(68) Slutningens punkt 2 er utformet slik at den fastsetter at betalingsplikten regnes fra 7. januar 2015.

(69) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Solberg* og *Thuve*, mener de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:

(70) Særavtalen bygger på det klare utgangspunkt at Offshorebilagets vilkår skal gjelde mellom partene ved arbeid offshore. Dette fremgår klart av avtalen. Det var kun dersom det helt unntaksvis skulle være behov for en særlig regulering i forhold til Ledernes medlemmer at det kunne være aktuelt å avtale noe annet, jf. også avtalens punkt 8.1. Arbeidstid er ikke et slikt punkt. Her må avtalens punkt 8.4 tolkes i sammenheng med punkt 8.5.

(71) Det sentrale for mindretallet er at særavtalen fullt og helt er basert på Offshorebilaget for perioden 2012–2014. Særavtalen punkt 8.4 beskriver hvordan innarbeiding av manglende timer kan finne sted, men punktet har ellers ikke noen avgjørende betydning i forhold til hvilken arbeids- og skiftrotasjon som skal gjelde ved arbeid offshore. Punkt 8.5 om avregning og gjennomsnittsberegning av arbeidstid fastslår at det er Offshorebilaget som fastlegger hvilke arbeidstidsregler som gjelder. Når Offshorebilagets arbeidstidsbestemmelse ble endret ved tariffrevisjonen i 2014 til 14-28 rotasjonsordning som ny normalordning, er dette en fundamental og prinsipiell endring som også gjelder for særavtalens parter. Punkt 8.4 var basert på en forutsetning om at 14-28 ikke var en normalordning. Når dette ble endret, får det også virkning for punkt 8.4 siden denne bestemmelsen bygget på samme utgangspunkt og forutsetning. Det er ingen grunn til at ledere skal ha en annen arbeidstidsordning enn dem de er satt til å lede, og dette er kommet til uttrykk i særavtalen ved at partene har avtalt at Offshorebilagets bestemmelser skal gjelde.

(72) Etter mindretallets syn kan det ikke legges avgjørende vekt på at det er brukt noe ulike formuleringer – det sentrale da partene inngikk avtalen var at de ønsket å følge Offshorebilaget. Når særavtalens punkt 8.4 har en så vidt utfyllende beskrivelse av situasjonen ved arbeid i 14-28 rotasjonsordning er dette ikke annet enn en beskrivelse av det som fulgte av Offshorebilaget. Dette hadde en informasjonsverdi for de som brukte avtalen, at dette også fremgikk av særavtalen. Det kan ikke tolkes slik at partene med dette mente å avtale en regulering som skulle gjelde uavhengig av det som fulgte av Offshorebilaget. Denne type særavtaler er ikke uvanlige, og må tolkes og praktiseres med utgangspunkt i det tariffgrunnlag de er utarbeidet på.

(73) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

Slutning:

1. *Kaefer Energy AS' innføring av lønnstrekk på 7,71 % fra 1. januar 2015 for medlemmer av Lederne som hadde arbeidsplan 14 dager arbeid og 28 dager fri, var tariffstridig.*

2. *Kaefer Energy AS dømmes til å etterbetale Ledernes medlemmer den lønn de har tapt som følge av den tariffstridige handling beskrevet i punkt 1 regnet fra 7. januar 2015.*

Lokal særavtale. Ferie. I SAS Ground Handling (SGH) hadde det siden 1996 vært en særavtale der ferielovens virkedagsprinsipp ble omregnet til et visst antall arbeidsdager ferie, såkalte «plukksdager» for skiftgående personell. Antall feriedager varierte med antall arbeidsdager per uke. Særavtalen ble sagt opp, og SGH inngikk ny avtale med Verkstedklubben og HK-klubben. I mekling mellom SGH og Junit ble det enighet om at «praksis med plukkdager for fulltidsansatte skulle videreføres». Arbeidsretten kom til at det partene hadde blitt enige om var å videreføre ordningen med «plukkdager» men ikke beregningsmetoden etter den tidligere særavtale der antall feriedager varierte med hvor mange oppmøtedager de ansatte har per uke.

Dom 17. oktober 2016 i
sak nr. 18/2015, lnr. 25/2016:
Junit med SAS Personalklubb (advokat Kjell M. Brygfjeld) mot Næringslivets Hovedorganisasjon med NHO Luftfart og SAS Ground Handling Norway AS (advokat Margrethe Meder)

Dommere: Wahl, Jarbo, Gussgard, Bjørndalen, Solberg, Østvold og Thuve

(1) Saken gjelder spørsmålet om det ved en lokal protokoll er inngått en særavtale mellom SAS Ground Handling Norway AS (SGH) og Junit (tidligere Luftfartens Funksjonærforening) som innebærer at ferieordningen i SGH skal videreføres i samsvar med tidligere særavtale, som var sagt opp.

(2) Junit organiserer arbeidstakere i funksjonærområdet innen fly- og reiselivsbransjen og har medlemmer i ca. 50 bedrifter. SAS Personalklubb (SPK) er tilsluttet Junit og organiserer arbeidstakere hos SGH.

(3) SGH, som er et datterselskap av Scandinavian Airlines System Denmark – Norway – Sweden (SAS), utfører bakketjenester for flyselskapene, blant annet innsjekking, bagasjehåndtering, oppgaver i gate, samt avising. Bedriften har ca. 1 300 ansatte. SGH har, i tillegg til overenskomst med Junit, overenskomster med Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Fellesforbundet/Verkstedklubben (VKL), LO/Handel og Kontor i Norge (HK) og Parat. Junit representerer per i dag ca. 5 % av de ansatte. Da tvisten oppsto representerte de ca. 20 % av funksjonærene i SGH.

(4) **Nærmere om ferieordningen og sakens tariffrettslige ramme**

(5) Partene er bundet av Avtale nr. 368 «Luftfartsavtalen». Del I i avtalen er Hovedavtale mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Luftfartens Funksjonærforening, nå Junit.

(6) Etter ferieloven gjelder det et såkalt virkedagsprinsipp. Hovedregelen etter ferieloven § 5 nr. 1 er at arbeidstaker har rett til feriefritid på 25

virkedager per år. Som virkedager regnes alle dager som ikke er søndager eller lovbestemte helge- eller høytidsdager. Virkedager i ferien som etter den enkelte arbeidstakers arbeidsordning er fridager regnes som feriefritid og går til fradrag i den årlige feriefritiden. Det betyr for eksempel at arbeidstakere som i henhold til ulike skiftordninger eller som jobber deltid, trekkes for 6 feriedager selv om de i konkrete uker i ferien etter sin arbeidstidsordning ikke skulle jobbet full uke. En ordning hvor virkedager omregnes til arbeidsdager eller «plukkdager» innebærer at det kun er feriedager som faller på dager man faktisk skulle ha arbeidet som går til fradrag i den årlige kvoten med feriedager.

(7) Fra 1996 har det i SGH vært en særavtale med en ferieordning der ferielovens virkedagsprinsipp er omregnet til såkalt plukkdager. Følgende fremgår av protokoll 8. februar 1996 mellom SAS og SPK:

> «Basert på protokoll av 07SEP95 fra de lokale lønnsdrøftelsene for 1995 har partene kommet fram til følgende:
> For skiftgående personell som følger skiftplaner hvor antall arbeidsdager i skiftperioden gjennomsnittlig utgjør 4,50 arbeidsdager eller mindre pr. uke, er ferien å beregne som 20 arbeidsdager innbefattet søn- og hellig-/høytidsdager. Hvis antallet arbeidsdager utgjør 4,51 til 5,00 arbeidsdager pr. uke er ferien å beregne som 21 arbeidsdager innbefattet søn- og hellig-/høytidsdager.
> Partene anser at det med denne avtale er tatt høyde for tilleggsfritid i forbindelse med hovedferie og kravet om arbeidsfri søndag umiddelbart før eller etter ferien (for begge forhold jfr. Ferielovens paragraf 5 punkt 5).
> Partene er enige i at denne beregningsmåten for ferie for skiftgående personell skal bidra til en mer fleksibel ferieavvikling med hensyn til produksjonen, og at minst en av feriedagene skal avvikles uten oppdekning.
> […]
> Denne avtalen er inngått med hensyn til ferielovens bestemmelser og erstatter ferieloven og avtalen om ferie av 30APR91 kun på de relevante punkter. Forøvrig vises det til ferieloven og avtalen av 30APR91.
> Denne avtalen trer i kraft pr. 01JAN96 og gjelder alle områder.
> Avtalen skal gjelde som en prøveordning for ferieåret 1996. Partene skal innen 01JAN97 ha evaluert forsøket. Dersom partene ikke blir enige om noe annet, går en fra 01JAN97 tilbake til ferieordning som gjelder for 1995. Denne avtalen utgjør en del av det lokale oppgjøret for 1996.»

(8) Denne særavtalen ble videreført og praktisert i virksomheten i flere år. SGH tok initiativ til drøftinger om ordningen i 2009, etter at flytting fra Fornebu til Gardermoen hadde ført til endringer i skiftordningen pga. døgndrift. Drøftingene i 2009 førte imidlertid ikke til endringer.

(9) Særavtalen kom igjen opp til diskusjon mellom partene i 2013. SGH mente at den gjeldende ordningen ikke kunne fortsette og la frem forslag til ny avtale, som i utgangspunktet ikke ble akseptert av noen av fagforeningene. Etter ytterligere forhandlinger, aksepterte VKL og HK bedriftens forslag til løsning. Den tidligere særavtalen ble sagt opp og løp ut 31. desember 2014. Følgende fremgår av protokoll mellom SGH og VKL 20. desember 2013:

«Partene har behandlet avtale om ferie i flere møter. Denne avtalen vil gjelde fra 1. januar 2015.
Med bakgrunn i protokoll fra 5. desember 2001 er det definert ny faktor for å fastsette antall skift/ arbeidsdager betalt ferie. Dette er (..) 24 feriedager / 4,5 oppmøter pr uke = 5,33.
Ny avtale innebærer ingen endring i nåværende praksis for oppmøter over 4,32 pr uke. Man har dermed ivaretatt intensjonene og forutsetningene som ligger i de tidligere protokollene.
Avtalt ferie fordeles som følger:

24/4,5 = 5,33 som er faktor for beregning for maksdager ferie med lønn.

Uker	Vaktlengde	Oppmøter pr. uke	*Feriedager med feriedagstrekk (60 år +5)	Feriedager Avtalt i SGH	Sum feriedager (60 år + 5)
5	7,87	4,51	25	0	25
5	8,21 – 8,07	4,32 – 4,5	24	0	24
5	8,60 – 8,23	4,13 – 4,31	23	1	24
5	9,01 – 8,61	3,94 – 4,12	22	2	24
5	9,44 – 9,03	3,76 – 3,93	21	3	24
5	9,94 – 9,46	3,57 – 3,75	20	4	24
5	9,97	3,56	19	5	24

***5,33 x antall oppmøter pr. uke= feriedager som rundes opp til nærmeste hele.**

- Feriedagene er innbefattet søn. og helligdager -/ høytidsdager.
- For deltidsansatte følger man avtalen fra 5. desember 2001.
- Ekstraferie for deltidsmedarbeidere over 60 år følger tidligere protokoller.
- Partene vil drøfte ekstraferie for eldre arbeidstakere.

Partene anser at det med denne avtale (feriedager med feriedagstrekk) er tatt høyde for tilleggsfritid i forbindelse med hovedferie og kravet om arbeidsfri søndag umiddelbart før eller etter ferien (for begge forhold jfr. Ferielovens § 5 pkt. 5.)
Avtaler andre grupper i SGH bedre vilkår, erstattes denne avtalen med tilsvarende vilkår.
Partene vil klargjøre og drøfte de praktiske konsekvensene innen utgangen av juni 2014.»

(10) HK undertegnet en tilsvarende protokoll 31. mars 2014, men uten å ta forbehold for at andre grupper skulle få mer.

(11) SPK aksepterte ikke den nye ordningen og følgende fremgår av protokoll mellom SGH, og SPK 27. mars 2014:

«Ferie har vært til behandling i møter 10, 13 og 20. desember 2013. Bedriften gjentok tilbud fra oversendt protokoll den 20. desember 2013.
SPK ønsker ikke å forringe eksisterende ferieordning og vil ikke inngå avtale på bedriftens skisse. De mener derfor at bedriften må følge ferielovens bestemmelser. Videre varsler SPK at de vil kreve kompensasjon for bortfall av velferdsordningen i det kommende tariffoppgjør.

Bedriften
SGH beklager at SPK ikke ser seg tjent med å justere dagens ferieordning. Dette innebærer at bedriften må planlegge ferie i 2015 ut fra virkedagsprinsippet jfr. ferielovens bestemmelser og feriebilag i LFF sin tariffavtale.
Bedriften avviser SPK sitt krav om kompensasjon som nevnt over. Dette er slik bedriften ser det tariffstridig opptreden som vil bli meldt til NHO luftfart for videre behandling der.»

(12) Ferieordningen var på nytt gjenstand for diskusjon mellom SGH og SPK 2. oktober 2014, uten at partene kom til enighet:

«Ferie har vært til behandling i møter 10, 13 og 20. desember 2013 samt 27. mars og 2. oktober 2014.
Partene ble ikke enige om ny avtale vedrørende ferie.
Nåværende avtale utløper pr. 31. desember 2014.»

(13) Ferieordningen kom igjen opp i igjen i tarifforhandlingene i 2014. Oppgjøret gikk til mekling og i forbindelse med meklingsløsningen ble det inngått en lokal protokoll som følger som vedlegg til Riksmeklerens møtebok 25. november 2014. Denne protokollen er grunnlaget for tvisten som Arbeidsretten har til behandling:

«Protokoll mellom SAS Personalklubb og SGH vedrørende ferieordning i SGH.
Tilstede: Asbjørn Wikestad
Stein Grindheim
Erik Nygren

Jørn Nyborg SGH

Dagens praksis med plukkdager for fulltidsansatte videreføres fra 1. januar 2015.
For å kompensere bedriftens forventede effekt av endret ferieordning, vil partene i fellesskap søke løsninger knyttet til praksis med skiftplanlegging som i størst mulig

grad sørger for bemanning tilpasset produksjonsbehov. En forbedret praksis rundt skiftlegging forventes både å øke produktiviteten og å redusere sykefraværet i SGH.»

(14) **Nærmere om tvisten**

(15) Samme natt som meklingen ble avsluttet hos Riksmekleren ble det sendt en e-post på vegne av Asbjørn Wikestad til medlemmene i Junit. E-posten lød som følger:

«Hei folkens
Klokken er nå ca 0345 natt til tirsdag. Etter mange timer med tautrekking, kom vi frem til tarifforslag som gir noe lønnstillegg, og som, ikke minst, sikrer nåværende skift- og ferieordning.
Det vil senere komme en mer detaljert oversikt over forhandlingsresultatet, men noen kroner ble det da. Justering og etterbetaling kommer den dagen i året som vi trenger de mest, nemlig 20. desember.
Ferieordning, inkludert et uendret antall «plukkdager», beholdes som nå. Dette innebærer også at alle som er plassert på ferie mot sitt ønske, umiddelbart tar kontakt med sin leder for å se på hvordan, eller på hvilken måte, dette kan rettes opp.
Det er nå viktig at dette blir ordnet opp på en, for alle, god måte.
Om det skulle oppstå problemer vedrørende dette, ta umiddelbart kontakt på telefon […].»

(16) Innholdet i e-posten ble imøtegått av SGH. SGH var av den oppfatning at det bare var ordningen med plukkdager som ble opprettholdt og ikke hele den tidligere ferieordningen.

(17) Det ble utvekslet e-poster mellom partene i perioden 1. til 5. desember 2014 og SGH innkalte til møte, som ble holdt 8. desember 2014. Av protokollen fremgår det:

«Møtet ble avholdt med bakgrunn e- post utsendt av LFF den 25. november 2014. Gjennom etterfølgende e- postutveksling om denne foreslo bedriften et møte. SGH forholder seg til inngått protokoll den 25. november omhandlende ferie.
Varsling av ferie og endringer i bestående vaktplaner var også tema i møtet. SGH gjennomfører dette som tidligere meddelt. SGH viser i denne forbindelse til flere møter og protokoller i sakens anledning.
SPK anfører:
1. …
2. …
[…]
6. SPK krevde at både skiftplan og oppsett av ferie skal starte på nytt i henhold til lover og / eller avtaler.
7. SPK viser til e-post sendt ut natt mellom 24 og 25. november med informasjon. Det understrekes at innholdet er korrekt og var lest og akseptert av Asbjørn Wikestad, Stein Grindheim, Eirik Nygren, Jørn Nyborg samt Phobe Hudson – Davies.

Hva angår punkt 7 ville det vært naturlig å ta dette inn i protokoll dersom dette var omforent. SGH viser for øvrig til tidligere møter og protokoller. Hva angår punkt 6 viser SGH til innledningens andre avsnitt: *SGH gjennomfører dette som tidligere meddelt. SGH viser i denne forbindelse til flere møter og protokoller i sakens anledning.*»

(18) SGH sendte ut en orientering om ny ferieordning til alle ansatte 19. desember 2014, i tråd med den løsningen de hadde blitt enige med VKL og HK om, jf. avsnitt 9 og 10.

(19) På bakgrunn av den utsendte informasjonen ble det holdt et nytt forhandlingsmøte mellom SGH og SPK 6. januar 2015. Det fremgår følgende av protokollen:

«Møtet ble avholdt med bakgrunn i informasjonsbrev 19. desember 2014 fra ledelsen vedrørende ferie og feriedagstrekk.
SGH legger til grunn at prinsippene for feriedager (antall vakter) med lønn skal samsvare med det beløp bedriften har anledning til å holde tilbake av de opptjente feriepenger. Det vil si lønn for 5 uker.
SPK har bedt om et møte med bakgrunn i dette.
SPK sitt standpunkt er at bedriftens utsendte informasjon (19. desember 2014) hva angår feriedagstrekk bryter med inngått protokoll fra 25. november 2014.
Partene kom ikke til enighet.»

(20) Tvistemøte mellom Junit og NHO Luftfart ble avholdt 16. januar 2015. Følgende fremgår av protokoll fra møtet:

«Den 16. januar 2015 ble det avholdt tvistemøte mellom Luftfartens funksjonærforening og NHO Luftfart om ferieordningen og feriedagstrekk i SGH.
Til stede:

Fra LFF:	Phoebe Hudson-Davies
	Asbjørn Wikestad
	Mikael Aas
NHO Luftfart:	Odd M. Nymoen
	Terje Horn Evensen
	Jørn Magne Andreas Nyborg

Partene drøftet saken på grunnla lokal tvisteprotokoll av 6. januar d.å.
LFF anførte:
A) I protokoll av 25.11.2014 ble SGH og SPK enige om at avtalen av 1996 som gir «plukkdager» ved avvikling av ferie skulle videreføres etter 01.01.2015.
(…)
B) SGH sender den 19.12.2014 ut et «informasjonsskriv» som de selv ensidig har forfattet, og som angir en ordning som partene ikke har drøftet og følgelig ikke er enige i.
(…)

C) I protokoll av 06.01.2015 fremgår det at «informasjonen» fra SGH er datert 19.12.2014 er i strid med enighet slik den fremgår av protokoll datert 25.11.2014.
(…)
D) LFF krever at protokollen av 25.11.2014 etterleves.
Om bedriften ønsker å endre ferieavtalen fra 1996 må den sies opp ved ordinær tariffrevisjon.
Første mulighet er 01.04.2016.

NHO Luftfart viser til bedriftens anførsel i lokal protokoll og tiltrer denne.
A. Prinsippet om plukkdager er videreført.
B. Informasjonsskrivet er for å informere om den praktiske gjennomføring av plukkdagsordningen.
C. Arbeidsgiver ser ikke motsetning mellom protokollen og den informasjonen som er gitt.
D. Arbeidsgiver vil hevde at det ikke er motstrid, se pkt. C. Oppsigelse av ferieavtale fra 1996 ble foretatt mars 2014. Oppsigelsen ble ikke bestridt av LFF.
Partene kom ikke til enighet.»

(21) Det ble deretter gjennomført forhandlingsmøte mellom NHO/NHO Luftfart/SAS og Junit 1. mars 2016, uten at partene kom til enighet.

(22) Junit tok ut stevning for Arbeidsretten 21. september 2015. Stevningen ble forkynt 15. mars 2016, etter at forhandlingskravet i arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd var dokumentert oppfylt. Tilsvar ble inngitt 20. april 2016. Hovedforhandling ble avholdt 30. og 31. august 2016. Tre partsrepresentanter og 5 vitner avga forklaring. Det ble foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken. Dommen er ikke avsagt innen fristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd på grunn av reisefravær blant dommerne.

(23) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
(24) *Junit,* med SAS Personalklubb, har i korte trekk anført:

(25) Protokollen 25. november 2014 er en bindende avtale om at den tidligere ferieordningen i SGH skal videreføres.

(26) En naturlig forståelse av ordlyden i protokollen støtter saksøkers oppfatning. Protokollen viser i første avsnitt til at «(d)agens praksis med plukkdager for fulltidsansatte videreføres fra 1. januar 2015.» På det tidspunktet var «dagens praksis» ferieordningen av 1996, det vil si en velfungerende ferieordning med plukkdager i stedet for virkedager, som hadde blitt praktisert i 18 år. Begrepet «plukkdager» er kun tatt med for å beskrive dagens praksis. En snevrere forståelse har formodningen mot seg. Hvis det bare var plukkdager som skulle videreføres, ville det vært

naturlig å protokollere hva som skulle skje med de øvrige elementene i ferieordningen.

(27) Saksøkers forståelse underbygges også av andre avsnitt i protokollen. Det er her snakk om å kompensere bedriften for effekten av at den ferieordningen bedriften i utgangspunktet ønsket måtte endres som følge av avtalen med Junit. Dette går klart frem av formuleringen i siste setning, nemlig at effekten ville være økt produktivitet og redusert sykefravær. Dette er effekter som særlig er i bedriftens interesse fordi det bidrar til å redusere kostnader.

(28) Denne forståelse av ordlyden støttes både av bakgrunnen for protokollen og av etterfølgende omstendigheter.

(29) Partene hadde gjort gjentatte forsøk på å komme til enighet om en ny ferieordning uten å lykkes. Senest 2. oktober 2014 hadde SPK avvist bedriftens forslag til ny ordning. Det har da formodningen mot seg at SPK bare noe få uker senere skulle ha akseptert det samme forslaget. Dette må også ses i lys av at medlemmene i Junit hadde stemt ned forslaget til tariffoppgjør for 2014 fordi den økonomiske rammen ikke var god nok. Økonomien i det man ble enige om hos Riksmekleren 25. november 2014 var fortsatt relativ beskjeden. Det var nettopp enigheten om å videreføre ferieordningen som gjorde at man kunne akseptere oppgjøret. Elementene i den nye ferieordningen ble ikke diskutert under meklingen. Det var kun snakk om plukkdagsordningen som eneste alternativ til ferielovens virkedagsordning.

(30) E-posten som ble sendt ut til Junits medlemmer samme natt som meklingen ble avsluttet bekrefter uansett saksøkers forståelse av protokollen 25. november 2014. Innholdet i e-posten beskriver hvordan protokollen var å forstå. Jørn Nyborg, som på det tidspunktet var HR-manager i SGH og som undertegnet protokollen på vegne av SGH, var til stede da e-posten ble skrevet. Saksøkte har ikke benektet dette, og selv om Nyborgs rolle i tilknytning til e-posten er noe uklar, ble det oppfattet slik at han fikk seg forelagt og godkjente e-posten før den ble sendt. Det ble også foretatt en endring i e-posten etter initiativ fra Nyborg. Jørn Nyborgs opptreden må føre til at SGH blir bundet av den forståelsen som kommer til uttrykk i e-posten.

(31) På tidspunktet for inngåelse av den omstridte protokollen hadde Junit i underkant av 500 medlemmer blant de ansatte i SGH og var den stør-

ste fagforeningen på funksjonærområdet. Det kan derfor ikke være et tungtveiende argument at VKL og HK allerede hadde akseptert en annen ferieordning.

(32) Det er nedlagt slik påstand:

«SAS Personalklubb og SAS Ground Handling Norway AS har 25.11.2014 inngått en særavtale om at ferieordningen i SAS Ground Handling Norway AS skal videreføres uendret i forhold til foregående år.»

(33) *NHO* og NHO Luftfart har i korte trekk anført:

(34) Protokollen 25. november 2014 viderefører ikke den oppsagte særavtalen mellom SGH og Junit knyttet til omregning av virkedager til et visst antall arbeidsdager ferie, såkalt «plukkdager».

(35) Ordlyden i protokollen, «gjeldende praksis med plukkdager», angir ikke et nærmere antall dager. Dette viser at det partene var enige om var å videreføre selve ordningen med plukkdager, i motsetning til ferielovens system med virkedager. Dersom meningen hadde vært å videreføre ordningen fra 1996 i sin helhet måtte det ha kommet klart frem av ordlyden i protokollen. Det står ikke i protokollen at antallet dager skal videreføres.

(36) Ordlyden i første avsnitt i protokollen må leses i sammenheng med andre avsnitt hvor man snakker om effekten av en «endret ferieordning». Det er Junit som skal kompenseres for effekten av endringene, og ikke SGH. Problemstillinger rundt skiftplanlegging var viktige for Junit. Andre avsnitt i protokollen innebærer at Junit skal kompenseres for effekten av endret ferieordning ved at partene skal forsøke å få til en mer effektiv skiftplanlegging. Det følger også av andre avsnitt at Junit er sikret sterkere grad av medvirkning.

(37) Den klare ordlyden i protokollen støttes også av sakens faktiske omstendigheter.

(38) SGH ønsket å gjøre endringer i ferieordningen på bakgrunn av endret drift etter flytting til Gardermoen og fordi det var nødvendig med økonomiske innstramminger etter krisen i SAS.

(39) Med flyttingen til Gardermoen ble det innført døgndrift og dermed helt andre skiftordninger. Dette medførte færre, men lengre skift, og ferieordningen fra 1996 ble oppfattet som urettferdig av mange ansatte. For

deltidsansatte har man i mange år praktisert den ordningen som ble innført for alle fra 2015. Det var et ønske fra SGH å få en lik ordning for alle ansatte.

(40) I en del tilfeller dekket ikke opptjente feriepenger fullt ut det antallet feriedager man hadde krav på. Dette ble kostbart for SGH fordi bedriften betalte differansen. I tillegg kom kostnader til vikarer. Ordningen innebar også en arbeidstidsreduksjon. Den nye ferieordningen som bedriften har iverksatt medfører også redusert arbeidstid, men i mindre omfang enn etter den gamle ordningen.

(41) Det har vært en lang prosess i SGH for å få gjennomført endringer i ferieordningen. For alle organisasjonene har det vært sentralt å få beholde plukkdagsordningen. Det er ingen som har ønsket å gå tilbake til systemet med virkedager. Til sist fikk man til en avtale med to av organisasjonene. Det har formodningen mot seg at man etterpå skulle ha gått med på å videreføre den gamle ordningen for en tredje organisasjon. Klausulen i Verkstedklubbens protokoll kunne i tilfellet også ha ført til at flere av de ansatte ville hatt krav på gammel ordning.

(42) Det var bare en ny ferieordning eller ferielovens virkedagssystem som var alternativene under meklingen. SGHs forhandlingsdelegasjon hadde ikke mandat til å forhandle om noe annet.

(43) Omstendighetene rundt e-posten som ble sendt til Junits medlemmer samme natt som meklingen ble avsluttet er så uklare at den ikke kan tjene som bevis eller vektlegges med hensyn til hva SGH har ment. HR-manager Jørn Nyborg fikk seg ikke forelagt e-posten på papir og godkjente ikke innholdet i den. Det er Junit som må ta det fulle ansvaret for innholdet. Junits forståelse av protokollen, slik den fremkom i e-posten, ble raskt imøtegått fra SGHs side.

(44) Det er ikke relevant å vise til den økonomiske rammen i frontfaget når Junit hevder at tilbudet i lønnsoppgjøret for 2014, som ble nedstemt av medlemmene, var svært lavt. Den økonomiske rammen for oppgjøret i SGH var tilnærmet den samme som i bransjen for øvrig, og det er dette som må være sammenlikningsgrunnlaget.

(45) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(46) **Arbeidsrettens merknader**

(47) Spørsmålet som Arbeidsretten skal ta stilling til er om protokollen som ble inngått i forbindelse med mekling av Luftfartsoverenskomsten 25. november 2014 skal forstås som en særavtale om at ny ferieordning i SGH også skal gjelde for Junit, eller som en videreføring av den tidligere ferieordningen av 1996, som fulgte av en særavtale som var sagt opp av SGH.

(48) Begge parter har anført at deres respektive forståelse følger av ordlyden i protokollen 25. november 2014. Etter Arbeidsrettens syn er ikke ordlyden entydig, og det foreligger ingen felles partsoppfatning.

(49) Arbeidsretten vil bemerke at både Junit og SGH er erfarne og profesjonelle parter som har hatt en langvarig tariffavtalerelasjon. Begge parter må bære ansvaret for at protokollen ikke ble mer presist utformet. Det er arbeidsgiversiden som har utformet protokollen, og som i utgangspunktet har ansvaret for de uklarheter som ble skapt. På den annen side hadde SPK en klar interesse i å få tydelig frem hva klubben mente.

(50) Uten en entydig ordlyd blir det nødvendig å se hen til øvrige omstendigheter rundt inngåelsen av protokollen. Begge parter har anført både forløpet før inngåelse av protokollen, situasjonen under meklingen og motpartens etterfølgende opptreden som argumenter som støtter opp om egen forståelse av ordlyden.

(51) Det har pågått diskusjoner om ny ferieordning i SGH i lang tid. Dokumentasjonen viser at diskusjonene startet opp i hvert fall i 2009, og bakgrunnen var særlig endrede åpningstider og dermed endret skiftordning etter flytting til Gardermoen. Behovet for ny ferieordning ble ytterligere aktualisert etter de omfattende økonomiske problemene som SAS har stått overfor de siste årene.

(52) Arbeidsretten legger til grunn at ordningen med plukkdager har vært en ordning som både SGH og de ansatte har vært fornøyde med. Endringen som bedriften ønsker betyr ikke at man vil gå bort fra plukkdager, men innebærer en endring i beregningsmetode, slik at antall feriedager med lønn vil variere ut i fra hvor mange oppmøtedager de ansatte har per uke. For ansatte med færre oppmøter enn 4,32 per uke, kan den nye beregningsmetoden innebære en reduksjon på 1-5 feriedager med lønn på årsbasis. Slik Arbeidsretten har fått saken presentert, er det likevel mange ansatte som ikke berøres av endringen. Det fremgår av informasjonsskriv fra SGH til de ansatte 19. desember 2014 at endringen ikke ville få virkning

for ansatte med flere enn 4.32 oppmøter per uke, for deltidsansatte og for ansatte som bare jobber på dagtid.

(53) Det er uenighet om når særavtalen fra 1996 faktisk ble sagt opp, men oppsigelsen fremgår i hvert fall uttrykkelig av protokoll 20. desember 2013. I henhold til Hovedavtalen mellom NHO og Junit § 4-2 punkt 3 kan særavtaler som gjelder inntil videre sies opp når som helst med en måneds varsel. Videre fremgår det av protokoll 2. oktober 2014 mellom SGH og SPK at den tidligere særavtalen løp ut 31. desember 2014. På det tidspunktet forelå det dermed bare to alternativer: Ordningen med plukkdager etter ny omregningsfaktor, som VKL og HK hadde akseptert, eller å gå tilbake til ferielovens ordning med virkedager.

(54) Hva som faktisk skjedde i løpet av meklingen 24. og 25. november 2014 er ikke klart. Asbjørn Wikestad, daværende leder av Junit og SPK, hevdet i sin vitneforklaring at det ble sagt uttrykkelig i meklingsmøtet at det var ferieordningen fra 1996 som ble diskutert. Jørn Nyborg, som i 2014 var HR-manager i SGH, hevdet i sin partsforklaring at han ikke hadde mandat til å forhandle om å gjeninnføre ferieordningen fra 1996. Arbeidsretten finner ikke å kunne tillegge selve meklingsforløpet betydning.

(55) Heller ikke omstendighetene rundt e-posten som ble sendt til Junits medlemmer rett i etterkant av at meklingen var avsluttet er klarlagte. Forklaringene med hensyn til hvilken rolle Jørn Nyborg hadde i utformingen av e-posten spriker. Bortsett fra vitnet Wikestad var øvrige vitner på arbeidstakersiden usikre på hvilken rolle Nyborg faktisk hadde. Slik Arbeidsretten ser det, må Junit/SPK alene ta ansvaret for innholdet i e-posten. Dette støttes også av at SGH i dagene rett etter meklingen tok avstand fra Junits forståelse av meklingsresultatet.

(56) Slik Arbeidsretten ser det, er det lite trolig at SGH skulle ha akseptert å gå tilbake til en ordning som de hadde brukt lang tid på å få endret. Særavtalen som inneholdt den tidligere ferieordningen var sagt opp. De øvrige arbeidstakerorganisasjonene hadde akseptert den nye ferieordningen, som skulle tre i kraft fra 1. januar 2015. VKL hadde også en klausul i sin avtale som kunne ført til at svært mange ansatte kunne ha fortsatt med en ferieordning som SGH mente var både uhensiktsmessig og for kostbar. Riktignok var Junit/SPK på tidspunktet for meklingen den største arbeidstakerorganisasjonen for funksjonærene i SGH, men det kan ikke tillegges avgjørende vekt i denne sammenhengen.

(57) Andre avsnitt i protokollen 25. november 2014 handler om kompensasjon for endringer i ferieordningen, og må leses i sammenheng med første avsnitt i protokollen. Ordlyden peker isolert sett mot at det er bedriften som skal kompenseres, slik det er anført fra saksøker. Partene skal i fellesskap søke å effektivisere skiftplanleggingen og effekten av dette «forventes både å øke produktiviteten og å redusere sykefraværet i SGH.» Sett i sammenheng med de øvrige omstendighetene i saken har Arbeidsretten likevel funnet å kunne vektlegge saksøktes forståelse av protokollen, det vil si at det er arbeidstakerne som skal kompenseres for endringer i ferieordningen. Dette støttes også av dokumenter og vitneforklaringer som tyder på at det har vært diskusjoner og uenighet rundt skiftplanleggingen, og at de ansatte har vært opptatt av å effektivisere planleggingen. Det må være også i de ansattes interesse at produktiviteten styrkes og sykefraværet går ned, særlig tatt i betraktning virksomhetens langvarige økonomiske utfordringer.

(58) På denne bakgrunnen og etter en helhetsvurdering av ordlyden, sammenholdt med de faktiske omstendighetene i saken, har Arbeidsretten kommet til at saksøkte må frifinnes.

(59) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Saksøkte frifinnes.

Plassoppsigelse. Tariffbinding. Fristoversittelse. Den faste tvistenemd. Ved revisjon av Pleie- og omsorgsoverenskomsten varslet Norsk Sykepleierforbund plassoppsigelse for medlemmer i tre bedrifter det hadde blitt fremmet tariffavtalekrav for. NHO gjorde gjeldende at plassoppsigelsene var tariffstridige og ulovlige. Arbeidsretten uttalte at plassoppsigelser i forbindelse med overenskomstrevisjon bare kan omfatte ansatte som er eller vil bli omfattet av den overenskomst som revisjonsforhandlingene omfatter. Det hadde i lang tid vært forhandlet mellom NSF og NHO om opprettelse av tariffavtale. For en bedrift var det innledet prosess for Den faste tvistenemnd. Det var da etablert en rettstvist, og plassoppsigelse for NSFs medlemmer i denne bedriften var tariffstridig og ulovlig. For de to andre bedriftene ble forhandlingene ansett avsluttet, og NHO hadde oversittet fristen i Hovedavtalen § 3-9 nr. 4 for å bringe tvisten inn for Den faste tvistenemnd. Bedriftene var som følge av dette bundet av den overenskomst som var til revisjon, og plassoppsigelsene for NSFs medlemmer i disse bedriftene var tariffmessige.

Dom 19. oktober 2016 i
sak nr. 26/2016, lnr. 26/2016:
Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Silje Stadheim Almestrand)
mot Norsk Sykepleierforbund (advokat Magnus Buflod og advokat Christopher Hansteen)

Dommere: Wahl, Rieber-Mohn, Tjomsland, Solberg, Torkildson, Thuve og Kvaalen.

(1) Saken gjelder spørsmålet om plassoppsigelser gitt av Norsk Sykepleierforbund i forbindelse med tariffrevisjonen av Pleie- og omsorgsoverenskomsten for ansatte i Kreftforeningen, Godthaab Helse- og Rehabilitering (Godthaab) og Frelsesarmeen Rusomsorg Gatehospitalet (Gatehospitalet) er tariffstridige og ulovlige, herunder om forhandlingene mellom Næringslivets Hovedorganisasjon og Norsk Sykepleierforbund om opprettelse av overenskomst for Godthaab og Gatehospitalet ble avsluttet i tvistemøte 22. juni 2016.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Norsk Sykepleierforbund (NSF) er det for perioden 1. mai 2014 – 30. april 2016 inngått Pleie- og omsorgsoverenskomst. Overenskomsten del II § 1 Omfang lyder:

> «Denne overenskomst kan gjøres gjeldende for privat virksomhet der hovedaktiviteten er pleie- og omsorgstjenester.
> Denne overenskomst omfatter medlemmer av NSF ansatt i disse virksomheter.»

(4) Hovedavtalen (HA) mellom NSF og NHO inngår som del I i overenskomsten. I kapittel II i HA er det bestemmelser om organisasjonsretten,

fredsplikt, forhandlingsrett og søksmål. Organisasjonsretten er regulert i § 2-1. Paragrafens fjerde ledd, hvor lojalitetsplikten er nedfelt, lyder:

«For at organiserte arbeidstakere og arbeidsgivere skal sikres bred oppslutning og derigjennom fylle sin funksjon som sentrale samfunnsaktører, er det av avgjørende betydning at det i forhandlings- og konfliktsituasjoner vises respekt for organisasjonenes interesser og at ingen av partene opptrer på en måte som svekker hverandres posisjon.»

(5) Kapittel III i HA har bestemmelser om konflikter. Kollektive oppsigelser er regulert i § 3-1. Paragrafens punkt 1 og 2 lyder:

«1. NHO og Norsk Sykepleierforbund vil ved tariffrevisjonene eller ved varsel om arbeidsstans etter Arbeidstvistloven godta som gyldig plassoppsigelse for arbeidstakerne et varsel utvekslet mellom begge organisasjoner, eller mellom de tilsluttede landsforeninger og forbund, når hovedorganisasjonene har fått melding om oppsigelsen. Begge parter forplikter seg til å gi disse opplysninger med minst 14 dagers varsel. Plassoppsigelsen skal i form og innhold være i samsvar med Arbeidstvistlovens § 28. Dersom tariffrevisjonen gjennomføres som et samordnet oppgjør, har alle de oppsagte tariffavtaler som omfattes felles utløp 1. april uavhengig av de enkelte tariffavtalers fastsatte utløpstider og tidligere gitt oppsigelse.
2. Varsel om plassfratredelse (plassoppsigelsens endelige omfang) skal gis med minst 4 dagers frist, og senest i forbindelse med krav om avslutning av meklingen etter Arbeidstvistlovens § 36. Varsel om utvidelse av konflikten skal likeledes av hver av partene gis med minst 4 dagers frist.»

(6) Paragraf 3-7 Ny tariffavtale i tariffperioden lyder:

«1. Norsk Sykepleierforbund og NHO kan – i tariffperioden – kreve at tariffavtale skal gjelde i medlemsbedrift som ikke har vært bundet av tariffavtale mellom organisasjonene. Tilsvarende gjelder dersom tariffbundet bedrift igangsetter virksomhet som ikke er omfattet av gjeldende tariffavtale for bedriften.
Når et forbund har fremsatt krav om tariffavtale overfor bedrift som ikke er medlem av NHO og bedriften deretter trer inn som medlem, skal NHO/landsforening uten ugrunnet opphold gi meddelelse om medlemskapet til det fagforbund som har fremsatt kravet. Samtidig skal NHO/landsforeningen ta stilling til tariffkravet.
2. Vilkåret for å kreve tariffavtale gjennomført er at bedriften er medlem av NHO/landsforening og at Norsk Sykepleierforbund har organiserte arbeidstakere i bedriften. For å kreve opprettet tariffavtale for den aktuelle arbeidstakergruppen, er det et vilkår at Norsk Sykepleierforbund organiserer minst 10 % av arbeidstakerne i bedriften innenfor tariffområdet. I bedrifter med færre enn 25 ansatte gjelder ikke ovenstående regler, men vil som hovedregel følges. Vertikale overenskomster og overenskomster som gjøres gjeldende individuelt er unntatt.
3. (lærlinger)
4. Kravet skal gjelde den bestående tariffavtale mellom Norsk Sykepleierforbund og NHO som gjelder for bedrifter av samme art. Det tilligger Norsk Sykepleierforbund og

NHO å ta standpunkt til hvilken tariffavtale som skal gjøres gjeldende. Landsforening er ikke legitimert til å binde NSF/NHO. Intern organisasjonstilhørighet avgjøres av Norsk Sykepleierforbund og NHO, men har ikke betydning for avtalevalget.
5. Tariffavtalen skal gjelde fra det tidspunkt kravet er mottatt. Dersom bedriften er bundet av annen tariffavtale ved innmeldelse i NHO, gjelder denne til den er bragt til utløp.
Ved tvist om valg mellom flere anvendbare tariffavtaler, skal partene drøfte om Hovedavtalen og fellesordningene skal gjøres gjeldende fra kravtidspunktet.
…»

(7) Paragraf 3-8 Overgang til ny tariffavtale på grunn av endrede forhold lyder:

«Medfører endringer i produksjonens art, arten av utførelsen av arbeidet eller arbeidsforholdene at den tariffavtale som er gjeldende ikke lenger er den som passer best på bedriften, kan hver av partene oppta forhandlinger om å gjøre den tariffavtale gjeldende som det er naturligst å benytte etter bestemmelsene i § 3-10 pkt. 3. Tvist om hvilken av to eller flere tariffavtaler som kan gjøres gjeldende avgjøres av tvistenemda. § 3-7 nr. 6 gjelder tilsvarende.»

(8) Paragraf 3-9 Behandling av krav om ny tariffavtale lyder:

«1. Krav om gjennomføring av tariffavtale etter § 3-7 fremsettes skriftlig av Norsk Sykepleierforbund eller NHO.
2. Bekreftelse på gjennomføring av tariffavtale på vegne av NHO eller Norsk Sykepleierforbund, skal gis motparten snarest mulig, og innen 1 måned fra kravet er mottatt.
3. Dersom kravet bestrides, jfr. § 3-7 pkt. 2 og 3, skal det føres forhandlinger mellom Norsk Sykepleierforbund og NHO for å få løst tvisten. Den part som bestrider kravet, må samtidig be om forhandlingsmøte. Med mindre partene blir enige om noe annet, skal møtet avholdes innen en måned.
4. Oppnås ikke enighet, har hver av partene rett til å bringe tvisten inn for Den faste tvistenemd Norsk Sykepleierforbund /NHO, jfr. § 3-10. Stevning må i tilfelle være uttatt innen 2 måneder fra forhandlingenes avslutning. Med mindre partene i den enkelte sak blir enige om noe annet, medfører oversittelse av søksmålsfristen at tariffavtale skal gjennomføres i samsvar med det krav som er fremsatt.»

(9) Paragraf 3-10 Den faste tvistenemd lyder:

«1. Den faste tvistenemd skal bestå av en representant fra henholdsvis Norsk Sykepleierforbund og NHO og en nøytral oppmann utpekt av partene i fellesskap. Blir partene ikke enige, utpeker Riksmeglingsmannen oppmannen. Nemdas funksjonstid skal følge Hovedavtalens varighetsperiode.
2. Nemda skal treffe sin avgjørelse på grunnlag av de retningslinjer som fremgår av pkt. 3. Ved valg mellom flere anvendbare tariffavtaler, skal nemda foreta en realitetsavgjørelse. Finner nemden at ingen av de påberopte tariffavtaler er anvendbare, blir tvisten å behandle etter arbeidstvistlovens § 6 nr. 3.
Hvis partene er enige om det, kan nemda treffe sin avgjørelse på grunnlag av skriftlig behandling.

3. Ved vurderingen av bedriftens art, skal det tas hensyn til dens drift og arbeidsforhold og til arten og utførelsen av arbeidet. Bedriftens betegnelse skal ikke være avgjørende, idet nemda først og fremst skal ta sikte på å gjennomføre den tariffavtale som produksjons- og bransjemessig er naturligst for bedriften.
…»

(10) **Tariffhistorikken**

(11) I perioden 2006-2009 ble det gjennomført forhandlinger mellom NSF og NHO Service med sikte på opprettelse av tariffavtale for NSFs medlemmer ansatt i virksomheter tilsluttet NHO innenfor helse og omsorg, attføring og bedriftshelsetjeneste. Det ble brudd i forhandlingene, mekling var resultatløs, og i januar og februar 2010 tok NSF ut 144 medlemmer i streik. Ved lov av 26. mars 2010 ble det bestemt at tvisten skulle avgjøres av Rikslønnsnemnda. Rikslønnsnemnda avsa kjennelse 11. mai 2010. Av kjennelsen fremgår det at NHO tilbød NSF en overenskomst overensstemmende med den overenskomst som NHO i 2008 hadde inngått med Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fagforbundet – Pleie -og omsorgsoverenskomst. Rikslønnsnemndas avsa slik kjennelse:

«1. Det etableres Hovedavtale mellom NHO og Norsk Sykepleierforbund, tilsvarende dagens Hovedavtale mellom YS-NHO. Hovedavtalen gjelder fra dato for Rikslønnsnemndas kjennelse til utløp 31. desember 2013.
2. Pleie- og omsorgsoverenskomsten fastsettes som tariffavtale mellom NHO Service og NSF for tariffperioden 1. mai 2008 til 30. april 2010 med tillegg av minstelønn som fremsatt i tilbud av 22. oktober 2009.
3. Øvrige krav fra Norsk Sykepleierforbund tas ikke til følge.»

(12) Etter Rikslønnsnemndas avgjørelse oppsto det tvist om hvorvidt NSF gjennom avgjørelsen var gitt et selvstendig partsforhold ved tariffoppgjøret i 2010. NSF krevde forhandlinger om revisjon av Pleie- og omsorgsoverenskomsten med utløp 30. april 2010. NHO mente at den overenskomst NHO/NHO Service hadde inngått med LO/Fagforbundet for perioden 2010–2012 også måtte legges til grunn mellom NHO og NSF for samme periode. NSF bestred dette og varslet 12. januar 2011 plassoppsigelse for 220 medlemmer som var omfattet av overenskomsten. NHO brakte tvisten inn for Arbeidsretten. Det ble nedlagt påstand om at iverksettelse av arbeidsstans ville være tariffstridig og ulovlig. Det ble gjort gjeldende at overenskomsten var gitt virkning også for tariffperioden 2010–2012 med de endringer som NHO Service og Fagforbundet hadde fremforhandlet. Det ble anført at det etter kjennelsen forelå en tariffavtale som var til hinder for iverksettelse av arbeidsnedleggelse i forbindelse med hovedoppgjøret 2010. NSF gjorde gjeldende at NHO ved Rikslønnsnemndas kjennelse ikke hadde fått medhold i fastsettelse av

tariffavtale frem til 2012. Arbeidsretten kom til at Rikslønnsnemnda kun hadde fastsatt en overenskomst for perioden 1. mai 2008 til 30. april 2010. Arbeidsretten kom videre til at kjennelsen fra Rikslønnsnemnda måtte tolkes slik at overenskomsten ikke bare var begrenset til tariffperioden 2008-2010, men også slik at den falt bort ved utløpet av tariffperioden. Etter dette kom Arbeidsretten til at iverksettelse av arbeidsstans på grunnlag av plassoppsigelsene ikke ville være tariffstridig og ulovlig. Det vises til ARD 2011 side 36.

(13) Partene har etter dette gjennomført ordinære hovedoppgjør og mellomoppgjør. Det er oppnådd enighet både gjennom forhandlinger og ved Riksmeklerens mellomkomst. Ved tariffoppgjøret i 2014 fremsatte NFS krav om endring av omfangsbestemmelsen. Kravet lød:

«Denne overenskomst kan gjøres gjeldende for privat virksomhet der hovedaktiviteten i virksomheten utøves av helsepersonell.
Denne overenskomst omfatter medlemmer av NSF ansatt i disse virksomheter.»

(14) Resultatet av forhandlingene ble at omfangsbestemmelsen ble uendret og lik någjeldende bestemmelse. I protokollen fra forhandlingene 16., 17. og 18. juni 2014 punkt III fremgår blant annet følgende:

«Overenskomstens omfangsbestemmelse
Partene er enige om å sette ned et utvalg for å vurdere overenskomstens omfangsbestemmelse. Det er en målsetting at arbeidet ferdigstilles innen utgangen av 2014.»

(15) **Pleie- og omsorgsoverenskomsten – tariffrevisjonen 2016.**

(16) NSF sa i brev av 22. januar 2016 til NHO Service opp Pleie- og omsorgsoverenskomsten til utløp 30. april 2016.

(17) NSF fremmet 7. juni 2016 slikt krav vedrørende § 1 Omfang:

«Denne overenskomst kan gjøres gjeldende for privat virksomhet der hovedaktiviteten er pleie- og omsorgstjenester.
Denne overenskomst omfatter medlemmer av NSF ansatt i disse virksomheter.
Merknad: Vises til utvalgsarbeid nedsatt i tariffoppgjøret 2014.»

(18) Forhandlingene ble brutt 7. juni 2016. Av bruddprotokollen fremgår det at partene var enige om at det ikke lenger var grunnlag for å fortsette forhandlingene.

(19) I brev av 13. juni 2016 til NHO varslet NSF plassoppsigelse. Brevet lød:

«Varsel om plassoppsigelse – tariffoppgjør mellom Norsk Sykepleierforbund og NHO Service

Det vises til bruddprotokoll av 07.06.2016 vedrørende tariffoppgjøret per 07.06.2016 for pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NHO Service og Norsk Sykepleierforbund hvor partene ikke kom til enighet om hovedtariffoppgjøret.
Norsk Sykepleierforbund varsler med dette plassoppsigelse i samsvar med Hovedavtalen mellom NHO og NSF § 3-1 for samtlige av våre medlemmer som omfattes av overenskomsten. Plassoppsigelsen omfatter i alt 298 arbeidstakere. Det vises til vedlagte liste som viser hvilke bedrifter og antall ansatte i den enkelte virksomhet som vil omfattes av plassoppsigelsen. Vi kommer tilbake med tidspunkt for når oppsigelsen er virksom fra.
Vi er for øvrig gjort kjent med at det er meldt plassoppsigelse fra Fagforbundet til NHO for tilsvarende overenskomst mellom disse parter. Etter hva vi forstår har fagforbundet orientert Riksmekleren om plassoppsigelse i denne tvisten, og vi legger til grunn at det vil føres mekling parallelt.»

(20) I brev av samme dag fra NSF til Riksmekleren het det:

«Varsel om plassoppsigelse – tariffoppgjøret mellom Norsk Sykepleierforbund og NHO Service
Vedlagt følger plassoppsigelse som i dag er oversendt NHO/NHO Service etter brudd i forhandlingene ved året hovedoppgjør. Plassoppsigelsen gjelder 298 arbeidstakere i henhold til vedlagte liste.
Vi er kjent med at Fagforbundet har meddelt plassoppsigelse for sine medlemmer på samme avtale for sine medlemmer, og legger til grunn at det innkalles til parallell mekling.
Varsel om plassfratredelse vil bli gitt senere i tråd med hovedavtalen og arbeidstvistlovens regler.»

(21) Riksmekleren berammet deretter mekling i saken til 31. august og 1. september 2016. Meklingen er sendere omberammet til 18. og 19. oktober 2016. NSF utvidet omfanget av plassoppsigelsen senere, jf. nærmere om dette nedenfor.

(22) **Krav om opprettelse av Pleie- og omsorgsoverenskomsten for Godthaab og Gatehospitalet**

(23) Godthaab var tidligere medlem av Virke og bundet av hovedavtale og overenskomst med denne arbeidsgiverorganisasjonen. Virksomheten meldte seg inn i NHOs landsforening NHO Service 3. juli 2012. Før utløpet av tariffperioden 2012-2014 fremmet NSF krav om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten skulle gjøres gjeldende for Godthaab. Det ble 28. april 2014 sendt slikt brev til NHO Service:

«Godthaab Helse- og rehabilitering, org.nr. 871426902 – Krav om tariffbinding
Norsk Sykepleierforbund er gjort kjent med at Godthaab Helse- og rehabilitering har meldt seg inn i NHO Service. Bedriften har tidligere vært bundet av Hovedavtalen

og Landsoverenskomst for Spesialisthelsetjenesten mellom Norsk Sykepleierforbund og Virke.
Norsk Sykepleierforbund fremmer krav om at bedriften skal omfattes av Hovedavtalen mellom NHO og NSF samt Pleie- og omsorgsoverenskomsten – avtale nr. 527 med virkning fra 1. mai 2014 og at de bedre ordningene som fremkommer i Landsoverenskomsten for Spesialisthelsetjenesten videreføres som lokal særavtale jfr. hovedavtalen kapittel IV, § 4-2 punkt 4.
NSF har 18 medlemmer i bedriften.»

(24) NSF sendt 29. april 2014 brev til Frelsesarmeen, Gatehospitalet i Oslo med krav om tariffavtale. Brevet lød:

«Norsk Sykepleierforbund er gjort oppmerksom på at deres bedrift har meldt seg ut av arbeidsgiverforeningen Virke hvor bedriften har vært bundet av Hovedavtalen og Landsoverenskomst for Spesialisthelsetjenesten mellom Norsk Sykepleierforbund og Virke.
Norsk Sykepleierforbund krever med dette opprettet ovennevnte avtaler som direkteavtaler mellom NSF og bedriften pr 1. mai 2014.
NSF forutsetter at avtalene følger de til enhver tid gjeldende avtaler mellom NSF og Virke hvor forhandlingene i forbindelse med årets oppgjør ventes avsluttet 13. juni. Vi legger derfor til grunn at forhandlinger mellom bedriften og NSF gjennomføres etter denne dato.»

(25) NHO Service sendte slikt brev til NSF 2. mai 2014:

«Krav om tariffbinding for bedrifter
Det vises til Deres krav om opprettelse av Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 527 med virkning fra 1. mai 2014 for Åstveit Helsesenter AS, Stiftelsen Nordtun Helserehab AS, Rehabiliteringssenteret Nord-Norges Kurbad AS, Behandlingshjemmet Bolkesjø AS og Godhaab Helse- og rehabilitering.
NHO Service vil avvise tariffkravene og viser i den anledning til vårt brev sendt Dere 10. april 2014 vedrørende tilsvarende krav for Høyenhall bo og rehabilitering.
Vi ønsker å avholde et møte for å drøfte tariffavtalesituasjonen for disse bedriftene.
Oskar Rønbeck fra NHO vil delta på møtet sammen med undertegnede. Forslag til møtetidspunkt kan rettes til undertegnedes pr. e-post.»

(26) Som det fremgår i avsnitt 14 ble partene ved tariffrevisjonen 2014 enige om å nedsette et utvalg for å vurdere overenskomstens omfangsbestemmelse.

(27) NSF sendte 18. september 2014 slikt brev til NHO:

«Avtalesituasjonen mellom NSF og NHO
Det vises til møte mellom NSF og NHO/NHO Service 14. mai 2014 hvor tema bl.a. var avviste krav om at avtale 527 gjøres gjeldende.

NHO Service og NSF har i forbindelse med årets tariffoppgjør avtalt et utvalgsarbeid for å se på omfangsbestemmelsen til avtale 527. Vi konstaterer imidlertid at et slikt arbeid ikke løser situasjonen frem til det eventuelt oppnås enighet om en endret omfangsbestemmelse. En endret omfangsbestemmelse innebærer heller ikke nødvendigvis en løsning for alle NSFs krav.
Slik vi forstår NHO/NHO Service sitt standpunkt er det begrunnet med at man mener avtale 527 ikke er riktig avtale. NSF understreker at det ikke er tatt endelig stilling til om man aksepterer NHOs standpunkt. Det er imidlertid uklart om NHO/NHO Service ved avvisningen også har avvist NSFs krav om etablering av tariffavtale for bedriftene. Videre konstaterer vi at det er fremmet tariffkrav overfor en rekke bedrifter etter utmelding fra Virke. Flere av disse bedriftene har meldt seg inn i NHO. NSF oppfatter NHO i slike tilfeller skal ta stilling til de tariffkrav som er fremmet, jf HA § 3-7.
Vi ber på bakgrunn av ovennevnte om å bli innkalt til møte for avklaring av ovennevnte problemstillinger»

(28) Gatehospitalet meldte seg inn i NHOs landsforening Abelia 23. oktober 2014.

(29) Advokat Buflod sendte 11. november 2014 e-post til advokat Rønbeck i NHO vedrørende oppfølging av tariffkrav. Det fremgår av vedlegg til e-posten at kravene om tariffavtale blant annet gjaldt Godthaab og Gatehospitalet. E-posten hadde slik ordlyd:

«Det vises til telefonsamtale og vårt brev hvor vi tar opp tariffavtalespørsmålet knyttet til vedlagte bedrifter.
NSF konstaterer at flere av disse bedriftene er bundet av avtale 453. NSF er ikke part i noen tilsvarende avtale. Av hensyn til konkurransesituasjonen og våre medlemmers representasjon på bedriften ønsker vi å få etablert en enighet rundt disse bedriftene uavhengig av om resultatet av utvalgsarbeidet på omfangsbestemmelsen til Pleie og omsorgsoverenskomsten leder til et resultat som får betydning for disse bedriftenes tariffavtaletilknytning.
Er NHO åpen for å diskutere en enighetsprotokoll som regulerer denne mellomfasen.»

(30) Advokat Rønbeck besvarte denne e-post slik 12. november 2014:

«Hei
Vi skjønner at det er behov for avklaring, men vi trenger litt mer tid på overordnet plan internt i NHO før vi foretar konklusjon.
Her er både NHO Service og Abelia inne i bildet. Dere har et utvalg med NHO Service som har frist til 31. desember 2014, så vi jobber også mot denne fristen.»

(31) Partene hadde deretter et møte, og advokat Buflod sendte 17. desember 2014 en e-post til advokat Strøm i NHO med skisse til protokolltekst. E-posten lød:

«Hei og takk for hyggelig møte. Jeg har forsøkt meg på en tekst som er ment å ivareta det jeg beskrev i møte. Som påpekt har vi begge behov for noen avklaringer, hver på vår side. Teksten er således ment som et forsøk på å komme frem til noe vi på saksbehandlernivå kan anbefale overfor beslutningstakerne.
Jeg har for øvrig forstått NHO Service slik at man ikke anser at hovedavtalen er gjeldende i bedriften før overenskomst er gjort gjeldende etter HA § 3-7. Jeg oppfatter at ordlyden i § 1-1 egentlig peker på det motsatte, at HA blir gjeldende i kraft av medlemskapet i NHO, mens etablering av overenskomst krever at den «gjøres gjeldende». For oss som ikke har en lang tariffhistorikk, med dere er det fint om dere kan klargjøre hvordan dere tenker rundt dette. Uansett dekker punkt 1, under, det vi ser for oss i denne saken.

Skisse til protokolltekst:
Det vises til pågående utvalgsarbeid mellom NHO Service og NSF om omfangsbestemmelsen til Pleie- og omsorgsoverenskomsten (avtale 527) samt de krav om at tariffavtale gjøres gjeldende som fremdeles er uavklart. Partene anerkjenner viktigheten av et velorganisert arbeidsliv og organisasjonenes ansvar for å legge til rette for et godt lokalt samarbeid i den enkelte virksomhet. I påvente av at nevnte arbeid og avklaringer avsluttes er partene derfor enige om at:

1. Hovedavtalen mellom NSF og NHO gjeldende i virksomheter nevnt i vedlagte liste.
2. Hvor avtale 453 er gjort gjeldende av Fagforbundet, er partene enige om NSFs medlemmer som minimum sikres individuelle lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med avtale 453 sine bestemmelser. Partene er videre enige om at NSF har selvstendig forhandlingsrett i lokale forhandlinger som er nedfelt i avtale 453.
3. Rettigheter etter denne protokoll gjøres gjeldende fra [dato].
4. NSFs medlemmer som omfattes av denne protokoll omfattes også av avtale om opplysnings- og utviklingsfond fra samme dato.
5. Protokollen kan sies opp av hver av partene med en gjensidig oppsigelsesfrist på 1 måned.»

(32) Den 7. januar 2015 sendte advokat Rønbeck slik e-post til advokat Buflod:

Vi bekrefter møte i morgen torsdag kl. 14.00 i NHO.
Fra NHO møter Elisabeth og jeg – pluss at vi tar med NHO Service v/Camilla og Abelia v/Birgit. Temaet blir hvordan lage en midlertidig overenskomst – ditt innspill ser vi på, men har noen spørsmål. Dessuten: gå gjennom alle bedriftene dere har krav på slik at vi får status og vet hvem som skal omfattes av en slik overenskomst?»

(33) Advokat Strøm sendte 26. januar 2015 en e-post til advokat Buflod hvor det blant annet het:

«Når det gjelder saken med avtaleforhold for diverse rehabiliteringsbedrifter håper vi å komme tilbake til dere med et forslag om kort tid. Det har, mellom oss sagt, vært delte oppfatninger om det vil være «riktig» å velge en midlertidig løsning for rehabiliteringsbedriftene dersom bedrifter skulle ønske/akseptere en overgang til «Pleie og omsorg». Vi kartlegger dette nærmere og vil komme tilbake til deg. Jeg forventer at dette blir mellom oss til vi har fått tilbakemelding fra bedriftene.»

(34) Advokat Lannem i NHO Service sendte 29. januar 2015 slik e-post til advokat Buflod:

> «Hei
> Jeg lovet å komme tilbake med en oppsummering av våre utvalgsmøter høsten 2014. Det har jeg rett og slett glemt og det beklager jeg. Det betyr derimot ikke at vi ikke har diskutert våre utvalgsmøter internt, for å snarlig få på plass en fornuftig løsning. Vi har sett på mulighetene for å overføre enkelte bedrifter som i dag er bundet av 453 avtalen til pleie og omsorg (527/481) Vi har videre sett på mulighetene for et skille mellom «helse» og «velferd» i to forskjellige tariffavtaler og vi har sett på utfordringene ved at NSF pr. i dag ikke har partsforhold til 453 avtalen.
> I den anledning foreslår jeg at vi avtaler et nytt møte og jeg foreslår følgende datoer:
> 11. februar kl. 9-11
> 12. februar kl. 12-14
> Sted: NHO bygget
> I tillegg til undertegnede vil NHO delta med Rolf Negård og Elisabeth Lea Strøm, samt Terje Nygaard fra NHO Service.
> Det er fint med en snarlig tilbakemelding fra dere.»

(35) Advokat Strøm sendte 3. mars 2015 slik e-post til advokat Buflod:

> «…
> Lurer på om vi kan ta en helt uformell og mellom oss to prat om det som dere mener gjenstår vedr. avtaleopprettelse, ikke minst i lys av de samtaler dere har hatt med NHO Service og «ny» helseoverenskomst.
> Hva gjenstår, og tror du vi kan finne en løsning også på dette.
> Likeledes kunne jeg tenke å ta en prat om Unicaresaken og se om det var mulig å prøve å finne en mulig løsning. Ikke et formelt tvistemøte.
> Og dernest Hovedavtalen. Selv om det her ikke er noen materielle endringer synes det for meg å være en rimelig stor jobb, eller tar jeg feil?
> Har jeg glemt noe?
> Jeg har tid denne uken, og mandag i neste uke. Uke 13 er også grei for meg.»

(36) Forhandlingsdirektør Rolf Negård i NHO sendte 6. juli 2015 slik e-post til advokat Buflod:

> «Jeg håper det er forståelse for at vi lar denne saken ligge til vi er ferdig med sommerferieavviklingen i begynnelsen av august. Videre at det er enighet om at fristregelen etter HA § 3-9 nr 4 her løper fra avholdt forhandlingsmøte mellom NHO og NSF.»

(37) Etter det opplyste var det etter dette ikke kontakt mellom partene før i slutten av mai 2016. Partene gjenopptok da dialogen om opprettelse av tariffavtaler for diverse virksomheter. Advokat Buflod sendte en e-post 30. mai 2016 til advokat Strøm hvor han blant annet skrev at han ville komme «tilbake med en del andre krav som også må tvistebehandles».

(38) Den 30. mai 2016 kl. 13.19 svarte advokat Strøm med følgende e-post:

> « …
> Når det gjelder andre tvistesaker, vet jeg ikke hva det siktes til her, men husk at du i første omgang må gå via landsforeningen slik at tretrinnsbehandling blir ivaretatt.
> …»

(39) Samme dag kl. 13.35 svarte advokat Buflod slik pr e-post:

> «…
> Til det andre. Som vi påpekte i tvistemøte foreligger det en rekke avslag fra NHO om overenskomsten gjøres gjeldende. Det er den part som avslår kravet som skal innkalle til tvisteforhandlinger etter hovedavtalen. Jeg kan ikke se at det følger av hovedavtalen at landsforeningen har noen selvstendig plass i tvist om førstegangsopprettelse av overenskomst. Dette er et tvistetema det tilligger NHO og NSF å avgjøre.
> …»

(40) I e-post av samme dag kl. 13.48 skrev advokat Strøm blant annet følgende:

> «Til det andre: Det er vanlig at det er landsforeningene som får på plass avtaleforhold, men dette skal jeg sjekke opp og innkalle til møte om nødvendig bare du gir meg noen konkrete tips om sakene det gjelder. (tenkte på vanlige tvistesaker.)»

(41) Den 7. juni 2016 sendte advokat Buflod en e-post til advokat Strøm. I emnefeltet var det angitt at e-posten dreide seg om krav om tariffbinding hvor vi mangler avklaring fra NHO. E-posten lød:

> «Det vises til tidligere kontakt om virksomheter hvor NHO avviser vårt krav om tariffbinding, men ikke følger opp med tvistemøte slik hovedavtale foreskriver.
> Vedlagt følger en oversikt over krav vi har behov for at avklares. Fra NSFs side legger vi til grunn samme anførsler som fremført i tvist i Kreftforeningen for bedrifter som fremgår av listen. Vi utelukker ikke at listen vil suppleres med ytterligere bedrifter.
> Vi forutsetter at det er mulig å utveksle synspunkter før sommeren om videre håndtering av disse bedriftene før sommeren.»

(42) Av oversikten over bedrifter som var vedlagt e-posten fremgår at den innbefattet Gatehospitalet, Kreftforeningen og Godthaab.

(43) Den 9. juni 2016 sendte advokat Buflod en e-post til advokat Strøm hvor han skrev at «vi må finne et møtetidspunkt før sommeren i forhold til sakene jeg har sendt deg e-post om. Når passer det for deg/dere?». Advokat Strøm svarte 10. juni og opplyste at hun «[e]r på ferie i Frankrike. Tilbake 30.6.» Advokat Buflod svarte samme dag og skrev i e-post at [v]i kan ikke vente på det. Hvem hos dere skal jeg kontakte for å få avtalt et møte i saken?»

(44) Advokat Buflod sendte 10. juni 2016 slik e-post til advokat Rønbeck i NHO:

> «Viser til telefonsamtale i dag. Jeg forstår at Elisabeth er på ferie frem til slutten av juni, og henvender meg derfor til deg.
> NSF har behov for at vi kommer videre ift tvist om opprettelse av tariffavtale knyttet til bedriftene på vedlagte liste. Dette er krav NHO har avvist, uten å innkalle til tvistemøte i tråd med reglene i HA. Vårt syn vil være som det fremgår i siste tvisteprotokoll mellom organisasjonene. Denne følger derfor vedlagt.
> Partene har i tariffperioden hatt et utvalgsarbeid som alternativ til hovedavtalens tvistesystem. Vi konstaterer at dette ikke har bidratt til noen løsning for våre medlemmer i disse bedriftene. Vi forutsetter at det blir innkalt til et møte slik at vi kan komme videre med disse sakene før sommeren. Det er fint om du eller noen andre hos dere kontakter meg for å avtale tidspunkt for tvistemøte. Jeg nås også på xxx xx xxx.»

(45) Det var e-postutvekling mellom advokat Buflod og advokat Rønbeck 14. juni 2016. Rønbeck skrev: «Elisabeth er tilbake mandag 20. juni og hun vil da avklare forhandlingsmøte. Jeg forstår det slik at dere krever Pleie- Omsorg på de 33 bedriftene som du har oversendt?». Buflod svarte: «Hei, har forsøkt å ringe deg tilbake. Det er riktig forstått at alle kravene gjelder Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Jeg har tidligere i dag sendt deg e-post fra Elisabeth hvor hun opplyser at hun ikke er tilbake før 30. juni. Vi vet naturlig nok ikke hva som er riktig tidspunkt for hennes retur, men er opptatt av å få avtalt et konkret tidspunkt før ferien. Kontakter du meg når du er ledig igjen, så finner vi et tidspunkt.»

(46) Den 15. juni 2016 sendte advokat Strøm en e-post til advokat Buflod der hun skrev at «[j]eg er tilbake den 20. juni. Trykket nok bare feil. Ringer dere på mandag den 20. Har god tid til møter i de kommende fire uker».

(47) Advokat Strøm sendte 20. juni 2016 e-post til advokat Buflod om berammelse av tvistemøte vedrørende krav om opprettelse av tariffavtale for blant annet Gatehospitalet. Hun skrev blant annet:

> «Denne uken er temmelig fullpakket med tvistemøter men, jeg kan klare et møte fra kl. 1400 på henholdsvis onsdag og torsdag. I neste uke har jeg god tid.
> Regner med at det blir vanskelig å ta alle kravene på en gang da det etter mitt syn må skje en prøving av hva slags arbeids som utføres av NSFs medlemmer på de aktuelle stedene. Eller er det slik at NSF mener det er uten betydning og ikke ser behov for en slik gjennomgang.
> Fint om dere kommer tilbake med tidspunkt som passer for dere.»

(48) Senere samme dag sendte advokat Buflod slik e-post til advokat Strøm:

«Hei, vi kommer gjerne onsdag kl. 14.
Vi har vurdert om vi mener overenskomsten kan gjøres gjeldende på det tidspunkt vi fremmet krav, og er beredt til å ta dette i møte. I og med at kravene er avslått, regner jeg med at det er foretatt tilsvarende vurderinger fra NHOs landsforeninger. Vi antar at det er kurant å avklare om det er generelle eller spesielle forhold som er grunnlag for at kravene er avslått i møtet.»

(49) Advokat Strøm sendte slik e-post senere samme dag:

«Poenget mitt var at også NHO skal ha mulighet til å vurdere fakta i de enkelte sakene. Jeg vil jo helst ikke bare sette et navn på et papir og ønsker å behandle NSF på samme måte som vi behandler andre forbund når det gjelder valg/uenighet om hvilken tariffavtale som skal eller kan gjøres gjeldende.
Og venter på svar om det er dere som tar ut stevning for den faste tvistenemnd. Jeg legger uansett til grunn at 2 måneders [frist] først begynner å løpe fra det tidspunkt NSF returnerer protokollen dvs. 30. juli.
…»

(50) Senere på dagen sendte advokat Buflod slik e-post til advokat Strøm:

«Hei, vi legger oss ikke bort i hvordan NHO organiserer dette internt. NHO er kjent med disse tvistene gjennom et utvalgsarbeid hvor både landsforening og NHO sentralt har hatt deltakere. Utvalgsarbeidet har imidlertid ikke ledet til noen løsning på våre tariffkrav. Det oppfatter jeg at tariffpartene er enige om at er en utilfredsstillende situasjon over tid. For oss er det viktig at vi får behandlet disse sakene slik hovedavtalen foreskriver slik at kravet om at tariffavtalen gjøres gjeldende ikke trekker ytterligere ut i tid. Vi ba om at vi fikk til et møte før sommeren, noe vi har fått forsikring om at vil være mulig.
Selv om vi anser tvisten i Kreftforeningen var ferdigbehandlet i møtet er det greit for oss at endelig protokoll er utgangspunkt for fristen. Vi har ikke tatt stilling til om vi skriver stevning. Som kjent er det brudd i forhandlingene om plei- og omsorgsoverenskomsten. Dette har følgelig fokus de nærmeste ukene.»

(51) Det ble 22. juni 2016 avholdt møte mellom NHO og NSF i anledning NSFs krav om opprettelse av tariffavtaler ved virksomheter som var medlemmer av NHO gjennom NHOs landsforeninger NHO Service og Abelia. Advokat Buflod sendte 22. juni kl. 13.23, mens møtet pågikk, slik e-post til advokat Strøm i NHO:

«Hei, her er en generell tekst til protokollen. Jeg kommer tilbake med et avsnitt knyttet til den enkelte virksomhet på listen.
Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 527, kan gjøres gjeldende for privat virksomhet der hovedaktiviteten er pleie- og omsorgstjenester. Omfangsbestemmelsen dekker alle de arbeidsoppgaver sykepleiere gjør under utførelsen av sin profesjon.

Hovedtyngden av virksomhetene som er tariffbundet til overenskomsten er sykehjem. Tariffpartene har også gjort overenskomsten gjeldende for hjemmesykepleie, pasienthotell, alarmsentral og rådgivningstjeneste, bedriftshelsetjeneste og annet.
Overenskomsten er vertikal, og dekker alle NSFs medlemmer i de aktuelle virksomhetene. Med en vertikal overenskomst gir det tradisjonelle skillet mellom arbeider og funksjonæroppgaver ingen veiledning i avgjørelsen av om en overenskomst er passende eller ikke.»

(52) Forhandlingsdirektør Negård sendte 23. juni 2016 en e-post til Odd Haldgeir Larsen i Fagforbundet. Emnet for e-posten var NHO og helsesektoren, og den lød:

«…
Tariffoppgjøret begynner å komme under kontroll for meg nå, så i dag hadde jeg et møte med mine vedr. muligheten for en samling til høsten for å se nærmere på avtalestruktur, besøke en virksomhet eller to og simpelthen bli bedre kjent. Da fortalte de meg at de under et tvistemøte med NSF i går hadde vært gjennom samme tema, og Kari Tangen i NSF hadde påtatt seg å koordinere datoer og kontakte dere for eventuell felles opplegg. Litt ukoordinert i forhold til våre avtale, men det kan du vel leve med håper jeg.
Vi er komfortable med å gjøre dette felles, men vil også ha forståelse for det motsatte standpunkt.
…»

(53) Advokat Buflod sendte 27. juni 2016 slik e-post til advokat Strøm:

«Vedlagt følger tekst knyttet til de virksomheter vi har fremmet krav om og som skal stå som siste avsnitt under NSFs syn i tvisteprotokollen. De første avsnittene fikk du på e-post mens vi satt sammen i tvistemøte. Jeg legger til grunn at det er hensiktsmessig at det settes opp en protokoll per virksomhet.»

(54) Av vedlegget fremgikk bedriftenes navn, kategori og tekst til protokoll for hver av virksomhetene. Av de bedriftene som var nevnt i dette vedlegget var blant annet Gatehospitalet og Godthaab.

(55) Den 28. juni 2016 sendte advokat Buflod slik e-post til adv. Strøm:

«Hei, det vises til tvistemøte hvor NHO avviste våre krav og vår oversendelse av tekst til protokollen. For ordens skyld bemerkes det at NSF med dette anser tvisteforhandlingene formelt for avsluttet.»

(56) Advokat Strøm sendte advokat Buflod slik e-post 2. september 2016:

«Da jeg nå skulle ta tak i disse sakene etter ferien oppdaget jeg denne eposten som jeg ikke tidligere hadde vært klar over.

Etter NHOs syn er det ikke slik at en part kan utløse en frist og gjennom dette fremtvinge en konkret løsning kun ved å anta en forutsetning om dette i en epost.
Fristen etter Hovedavtalen løper først når forhandlingene er avsluttet. Det vi si på det tidspunkt signert protokoll er underskrevet av begge parter slik at blir notoritet over at disse er ferdig behandlet mellom partene. I dette tilfelle er det uomtvistet at det ikke foreligger noe protokoll og NHO har heller ikke tatt endelig stilling til de fremsatte kravene. Grunnet ferie og NHOs behov for å vurdere [hvert] krav og hver bedrift særskilt vil dette ta noe tid da både virksomhetenes art og øvrige vilkår må sjekkes grundig også fra NHOs side hvilket jeg også ga uttrykk for. Hadde jeg sett din e-post av 28. juni tidligere ville jeg selvsagt ha protestert på at tvisteforhandlingene skulle anses avsluttet.
Jeg skal forsøke å komme tilbake til deg så snart som mulig men da jeg skal opereres for en øyesykdom i begynnelsen av neste uke og ikke får lese noe verken på papir eller skjerm i minst 10 dager deretter, og vil være opptatt med forhandlinger den 20/21 september med fagforbundet vil det mest sannsynlig måtte vente til slutten av september.»

(57) Advokat Buflod sendte samme dag slik e-post til advokat Strøm:

«NHO avviste NSFs krav i møtet. Det gjenstod da ikke mer å vurdere, og forhandlingene ble derfor avsluttet. Dette bekreftes også av etterfølgende e-post fra denne side. NSF har videre gitt våre innspill til tvisteprotokollen i etterkant av møtet. For ytterligere å unngå tvil om at forhandlingene var avsluttet ble dette presisert uttrykkelig i e-post. Det er vanskelig å følge det resonnement som nå fremføres. I den grad NHO mente det var ytterligere forhold som måtte undersøkes måtte dette ha vært klargjort i forhandlingsmøtet. Alternativt kunne NHO ha anmodet om at man trengte ytterligere tid med sikte på å oppnå enighet om en annen frist, jf. HA 3-9 nr. 4. NHO har ikke på noe tidspunkt tilkjennegitt at man ønsket å foreta noen ytterligere vurderinger.

Fristen i HA § 3-9 nr. 4. gir tariffpartene god tid til å vurdere om man, tross uenigheten, aksepterer motpartens krav eller ønsker å bestride dette for Den faste Tvistenemd. NHO synes å legge til grunn at den ene tariffparten kan sette hovedavtalens frister til side fordi man ikke medvirker til at det utarbeides protokoll. NSF finner ikke holdepunkter en slik tarifforståelse. NSF fastholder således sitt syn om at spørsmålet om avtaleopprettelse er tariffmessig løst for de bedrifter som var omfattet av tvistebehandlingen når søksmål ikke er reist av NHO i rett tid. Avtale 527 er dermed gjeldende i virksomhetene. I den grad dette bestrides forutsetter vi at NHO innkaller til tvistemøte i tråd med hovedavtalens regler.

Jeg har forståelse for at du som følge av både personlige forhold og arbeidsbelastning for øvrig ikke har anledning til å følge opp saken. Det er imidlertid en problemstilling som vil komme opp allerede i forbindelse med den stevning NHO har varslet at man vil sende Arbeidsretten i anledning NSFs plassfratredelse. Jeg legger derfor til grunn at NHO finner en hensiktsmessig måte å følge opp saken dersom synet du gir uttrykk for fastholdes.»

(58) Advokat Strøm svarte slik i e-post senere samme dag:

«NHO fastholder sitt standpunkt slik det fremgår av vår forrige epost.
Det medfører ikke riktighet at NHO endelig avslo alle kravene i møtene. Oversikten over hvilke bedrifter kravene gjaldt fikk jeg i møte og jeg ga klart uttrykk for at jeg måtte sjekke opp med bedriftene om vilkårene for å kreve avtale opprettet var tilstede, og dernest om aktuelle bedrifter ville være omfattet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Det kan vel tenkes at NHO kan akseptere, eller mener at nevnte overenskomster omfatter en eller flere av virksomhetene som kravene referer seg til, og at Pleie- og omsorgsoverenskomsten opprettes på disse bedriftene. Når dette er tilfelle vil det være rart om vi skulle ha avslått alle kravene uten at dette var basert på en konkret vurdering av de enkelte bedriftene.

NHO har aldri akseptert at forhandlingene er avsluttet.»

(59) **Krav om opprettelse av Pleie- og omsorgsoverenskomsten for Kreftforeningen**

(60) Kreftforeningen meldte seg ut av Virke og inn i Abelia 2. februar 2016. Tariffavtalen Kreftforeningen var bundet av med Virke utløp 30. april 2016. NSF fremmet 17. februar krav om at Kreftforeningen skulle omfattes av Hovedavtalen mellom NHO og NSF samt Pleie- og omsorgsoverenskomsten med virkning fra 1. mai 2016 i henhold til Hovedavtalen NHO-NSF § 3-9 nr. 1. Kravet omfattet 39 medlemmer ved Kreftforeningens hovedkontor og dens distriktskontorer. I e-post av 2. mars 2016 fra advokat Birgit Abrahamsen i Abelia til NSF ble det anført at Pleie- og omsorgsoverenskomsten ikke ville være anvendelig for Kreftforeningen, jf. dens omfangsbestemmelse. Det fremgikk at NHO/Abelia ville vurdere å tilby at det ble opprettet en blåkopi av NHOs avtale med Negotia, den såkalte Funksjonæravtalen. Dette tilbudet ble ikke akseptert av NSF, og 26. april 2016 ble det avholdt forhandlingsmøte mellom NSF og NHO, Abelia og NHO Service om avtaleopprettelse for Kreftforeningen. I etterkant av forhandlingsmøtet var det e-postutvekling mellom advokat Strøm og advokat Buflod vedrørende protokoll og videre saksgang. Det ble skrevet slik protokoll fra forhandlingsmøtet:

«Det ble forhandlet med utgangspunkt i krav fra NSF av 17.02.2016 om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale nr. 527 skulle gjøres gjeldende i Kreftforeningen, hovedkontor og distriktskontor, og svar fra Abelia av … hvor kravet avslås fordi avtale 527 ikke er anvendelig for Kreftforeningen.

NSF anførte:
Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 527, kan gjøres gjeldende for privat virksomhet der hovedaktiviteten er pleie- og omsorgstjenester. Omfangsbestemmelsen dekker alle arbeidsoppgaver sykepleiere gjør under utøvelse av sin profesjon.

Hovedtyngden av virksomhetene som er tariffbundet til overenskomsten er sykehjem. Tariffpartene har også gjort overenskomsten gjeldende for hjemmesykepleie, pasienthotell, alarmsentral og rådgivningstjeneste samt bedriftshelsetjeneste.

Overenskomsten er vertikal, og dekker alle NSGs medlemmer i de aktuelle virksomhetene. Med en vertikal overenskomst gir det tradisjonelle skillet mellom arbeider og funksjonæroppgaver ingen veiledning i avgjørelsen av om en overenskomst er passende eller ikke.

NSFs medlemmer i Kreftforeningen gir helsefaglig råd til pasienter, pårørende og frivillige i kreftomsorgen. NSF har også medlemmer som jobber med fagutvikling innenfor helsefaglige spørsmål. Kreftforeningens virksomhet er således av samme art som bedrifter tariffpartene har funnet overenskomsten anvendelig for.

NSF fastholder at Pleie- og omsorgsoverenskomsten er rett overenskomst for NSFs medlemmer i Kreftforeningen.

NHO anførte
Arbeidsgiversiden fastholdt at Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale 527, ikke er riktig avtale for NSFs medlemmer i Kreftforeningen. Avtale 527 kan gjøres gjeldende for privat virksomhet der hovedaktiviteten er pleie- og omsorgstjenester.

Kreftforeningen skal gjennom forskning og forebygging, informasjon, støtte, rådgivning og politisk arbeid bekjempe kreft lokalt, nasjonalt og globalt. Arbeidsoppgavene for NSFs medlemmer er i likhet med flere andre «profesjonsgrupper» i Kreftforeningen hovedsakelig å gi råd og veiledning til kreftpasienter og pårørende, kursvirksomhet og noe veiledning inn mot sykehus og andre offentlige etater. Kreftforeningens virksomhet vil i all hovedsak måtte betraktes som «funksjonærarbeid» og faller således utenfor Pleie- og omsorgsoverenskomstens anvendelsesområde. Dette vil gjelde uavhengig av hva slags profesjonsbakgrunn de ansatte måtte ha og hvilken fagforening de står tilsluttet.

Da NHO kun har en overenskomst med NSF, og denne etter NHOs syn ikke vil være anvendelig for Kreftforeningen, vil det foreligge tarifftomt rom for NSFs medlemmer i Kreftforeningen.
Konklusjon:
Parten forhandlet med kom ikke til enighet.»

(61) I e-post av 30. mai 2016 fra advokat Strøm til advokat Buflod het det blant annet:

«For oss er det viktig å få vite om dere skriver stevning innen fristen. Da det har tatt lang tid før jeg fikk den signerte protokollen i retur, regner jeg med at fristen uansett ikke løper fra før jeg mottok den signerte protokollen. Jeg fikk nemlig forståelsen for at det hastet å få ferdig en protokoll i denne saken.»

(62) I e-post samme dag fra advokat Buflod het det at «[d]et foreligger strengt tatt ingen signert protokoll. Du bekrefter at vi er enige om teksten, så da er det naturlig å signere. Hvis du sender over et signert eksemplar signerer og returnerer jeg». Advokat Strøm svarte at «[d]u har rett, jeg trodde jeg hadde signert på det jeg sendte over, siden jeg alltid pleier å gjøre det. Men jeg trenger uansett å vite hvem som tar ut stevning på grunn av fristene». I e-post av 20. juni 2016 fra advokat Strøm til advokat Buflod het det at «venter på svar om det er dere som tar ut stevning for den faste tvistenemnd. Jeg legger uansett til grunn at 2 måneders [fristen] først begynner å løpe fra det tidspunkt NSF returnerer protokollen dvs 30. juli». Advokat Buflod svarte slik samme dag: «Selv om vi anser at tvisten i Kreftforeningen er ferdigbehandlet i møtet er det greit for oss at endelig protokoll er utgangspunkt for fristen. Vi har ikke tatt stilling til om vi skriver stevning».

(63) NHO tok 22. juli 2016 ut stevning for Den faste tvistenemnd NHO/NSF om valg av overenskomst for NSFs medlemmer i Kreftforeningen, jf. HA § 3-7. I stevningen ble det gjort gjeldende at «NSFs medlemmer i Kreftforeningen må betraktes som funksjonærer i tariffmessig sammenheng og faller utenfor Pleie- og omsorgsoverenskomstens anvendelsesområde». Det ble videre gjort gjeldende at det foreligger «tarifftomt rom» for NSFs medlemmer i Kreftforeningen ettersom det bare er opprettet én avtale mellom NSF og NHO. Det ble nedlagt påstand om at «Pleie- og omsorgsoverenskomsten ikke er anvendelig for NSFs medlemmer ansatt i Kreftforeningen».

(64) Advokat Strøm oversendte stevningen pr. e-post til advokat Buflod 22. juli 2016. Hun skrev i e-posten at hun ville være «tilbake fra ferie den 15. august, og er ikke daglig tilgjengelig på epost frem til da».

(65) I e-post av 3. august 2016 fra advokat Buflod til advokat Strøm het det:

> «Hei, jeg kommer tilbake til spørsmål om oppmann for nemnda.
> Når det gjelder stevningen oppfattet jeg at det er NHOs syn at funksjonærer faller utenfor virkeområdet til Pleie- og omsorgsoverenskomsten og at overenskomsten derfor ikke er anvendelig. Dette er NSF uenig i. Slik jeg ser det har vi en tvist om forståelsen av tariffavtalen og ikke en vurdering av bedriftens art. Tvist om forståelsen hører etter vårt syn hjemme i Arbeidsretten. Det er fint om du kan ta kontakt slik at vi får avtalt hvordan vi går videre.»

(66) Den 8. august 2016 skrev advokat Strøm følgende i en e-post til advokat Buflod:

«NHO mener dette er en tvist som skal behandles etter Hovedavtalens § 3-10
Tvisten går på virksomhetens art, jf. § 3-10 nr. 3. Dette er ingen tvist om hvorvidt Pleie- og omsorgsoverenskomsten kan anvendes på funksjonærer/sykepleiere på et sykehjem.
Det er nytt for oss at NSF mener at tvisten skal behandles av Arbeidsretten.»

(67) NSF innga 1. september 2016 tilsvar til Den faste tvistenemnd. Det ble i tilsvaret gjort gjeldende at Pleie- og omsorgsoverenskomsten ville være riktig overenskomst for Kreftforeningen. Det ble vist til at overenskomsten dekker alle NSFs medlemmer i de tariffbundne virksomheter uavhengig av stillingsnivå, og at den er en vertikal overenskomst som inneholder minstelønnssatser for sykepleiere og spesialsykepleiere. Det ble nedlagt påstand om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten skulle gjøres gjeldende for Kreftforeningen. Saken for tvistenemnda er ennå ikke berammet.

(68) **Utvidelse av plassoppsigelsen i tilknytning til revisjon av Pleie- og omsorgsoverenskomsten**

(69) Den 18. august 2016 utvidet NSF plassoppsigelsen i forbindelse med revisjon av Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Følgende brev ble sendt til NHO, med kopi til Riksmekleren:

«Kollektiv plassoppsigelse – Pleie- og omsorgsoverenskomsten – tariffoppgjøret 2016-2018
Det vises til varsel om plassoppsigelse av 13. juni 2016 etter brudd i forhandlingene om Pleie- og omsorgsoverenskomsten for 2016-2018 og Riksmeklerens innkalling til mekling i sak 2016-061.
NSF har tidligere meddelt hvilke bedrifter og medlemstall som omfattes av plassoppsigelsen. Vedlagt følger oppdatert liste over bedrifter og antall medlemmer omfattet av plassoppsigelse. Videre har vi opplyst at vi ville komme tilbake til tidspunkt for oppsigelsesfristens utløp. Oppsigelsesfristen er 14 dager, jf. HA § 3-1 og arbeidstvistloven § 15. Oppsigelsen gis slik at oppsigelsesfristen utløper 2. september kl. 0000.
NSF har i dag meddelt individuelle plassoppsigelser på navngitte personer knyttet til førstegangsopprettelse av samme overenskomst i nedennevnte bedrifter, jf. arbeidsmiljøloven § 15-17 og arbeidstvistloven § 17:
- Frelsesarmeen Gatehospital Oslo
- Kreftforeningen
- Godthaab Helse- og rehabilitering, Bekkestua

Kopi av oppsigelsene følger vedlagt. Oppsigelsene gis slik at oppsigelsesfristen utløper 2. september kl. 0000 også for disse virksomheter.»

(70) Riksmekleren ble samme dag varslet om utvidelsen i eget brev med følgende ordlyd:

«Melding om plassoppsigelse
Det vises til brev av 13. juni 2016 om plassoppsigelse i tariffoppgjøret mellom NHO Service og NSF for Pleie- og omsorgsoverenskomsten – 2016-2018 og innkalling til mekling i sak 2016-061.
NSF har i dag meddelt NHO oppdatert kollektiv plassoppsigelse. Kopi av plassoppsigelsen følger vedlagt. 299 arbeidstakere er omfattet av plassoppsigelsen. Oversikt over bedrifter og antall ansatte i den enkelte virksomhet fremgår av vedlegg til plassoppsigelsen.
Oppsigelsesfristen er 14 dager, jf. HA § 3-1 og arbeidstvistloven § 15. Oppsigelsen gis slik at oppsigelsesfristen utløper 2. september 2016 kl. 0000.
Videre har NSF meddelt plassoppsigelse i samme tvist for våre medlemmer i ytterligere tre bedrifter. Oppsigelsesfristen utløper også for disse bedriftene 2. september kl. 0000. Samlet omfatter de individuelle oppsigelsene 52 medlemmer. Kopi av plassoppsigelsene følger vedlagt.»

(71) Norsk Sykepleierforbund sendte den 18. august 2016 plassoppsigelse til Kreftforeningen med vedlagt navneliste. Brevet lød:

«Individuell plassoppsigelse (arbeidsoppsigelse) og navneliste
Norsk Sykepleierforbund har fremsatt krav om at Kreftforeningen (951 812 528) og underliggende virksomheter tariffbindes til Pleie- og Omsorgsoverenskomsten for 2014-2016. NHO har på vegne av bedriften avslått kravet.
NHO Service og NSF møtes til mekling av nevnte overenskomst for tariffperioden 2016-2018 hos Riksmekleren 31. august og 1. september.
NSF meddeler med dette plassoppsigelse på vegne av alle våre 28 medlemmer i virksomheten i samsvar med arbeidsmiljøloven § 15-17 og arbeidstvistloven § 17 i forbindelse med mekling av Pleie- og omsorgsoverenskomsten – tariffoppgjøret 2016-2018. Medlemmene som er omfattet av oppsigelsen fremgår av vedlagte liste. Oppsigelsen gis slik at oppsigelsesfristen utløper 2. september 2016 kl. 0000.»

(72) Likelydende plassoppsigelser med navneliste ble samme dag sendt til Godthaab, som omfattet 8 medlemmer, og til Gatehospitalet, som omfattet 16 medlemmer.

(73) NHO svarte på de tre plassoppsigelsene i en e-post fra advokat Jon F. Claudi den 19. august 2016. E-posten lød som følger:

«Det vises til brev fra Sykepleierforbundet av 18.8.2016 med melding om plassoppsigelse for navngitt ansatte hos følgende bedrifter:
– Gatehospitalet Gatehospital Oslo
– Kreftforeningen
– Godthaab Helse- og Rehabilitering, Bekkestua

Bakgrunnen for plassoppsigelsen er krav fra Sykepleierforbundet om at de tre overnevnte bedrifter skal omfattes av Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Partene er uenige om hvorvidt Pleie- og omsorgsoverenskomsten kan gjøres gjeldende i nevnte virksom-

heter. Dette beror på en fortolkning av omfangsbestemmelsen i nevnte overenskomst, og er således en rettstvist og ikke en interessetvist. Rettstvister kan ikke løses ved arbeidskamp jf. arbeidstvistloven § 8 (1).
Det bes om at det gjennomføres forhandlinger mellom NHO Service / NHO og Norsk Sykepleierforbund, jf. Hovedavtalen § 2-3. Det bes om at slikt møte gjennomføres mandag 22. august 2016.»

(74) Den 22. august 2016 ble det avholdt forhandlingsmøte mellom NSF og NHO, NHO Service og Abelia. Protokollen fra forhandlingene lyder:

«22. august ble det avholdt forhandlingsmøte etter Hovedavtalen § 2-3 mellom Norsk Sykepleierforbund (NSF) og NHO og NHO Service. Bakgrunn for forhandlingsmøtet var i plassoppsigelse fra Norsk Sykepleierforbund av 18. august.
Til stede: Kari Tangen (NSF), Magnus Buflod (NSF), Jon F. Claudi (NHO), Sigbjørn S. Mygland (NHO Service), Birgit Abrahamsen (Abelia).
Tema for tvistemøte var lovligheten av plassoppsigelse fra Norsk Sykepleierforbund av 18. august 2016 for navngitte ansatte ved følgende bedrifter og hvorvidt NSF ved å ta disse ut i streik opptrer tariff- og lovstridig:
– Frelsesarmeen Gatehospital Oslo
– Kreftforeningen
– Godthaab Helse- og Rehabilitering, Bekkestua

Disse bedrifter er ikke bundet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten (avtale 527) som er den eneste overenskomsten mellom NHO og NSF.
NSF har fremmet krav om at overenskomsten gjøres gjeldende for flere virksomheter. NHO har for de aktuelle avvist NSFs krav under henvisning til at virksomhetene faller utenfor overenskomstens omfangsbestemmelse (tarifftomt rom). Partene nedsatte ved tariffoppgjøret 2014 et utvalg for å vurdere overenskomstens omfangsbestemmelse. NSF har flere ganger i tariffperioden bedt om at arbeidet ble gitt prioritet. Før tariffoppgjøret 2016 konstaterte imidlertid NSF at utvalgsarbeidet ikke har ledet til noen løsning i løpet av tariffperioden. NSF brakte derfor krav til omfangsbestemmelsen inn i tariffoppgjøret. Forhandlingene førte ikke frem, og NSF har gitt plassoppsigelse for alle medlemmer omfattet av overenskomsten. Videre er det gitt individuelle plassoppsigelser i tre bedrifter som ikke tidligere har vært bundet til overenskomsten. Oppsigelsene er gitt i den interessetvist som foreligger mellom partene om innholdet i pleie- og omsorgsoverenskomsten for tariffperioden 2016-2018.
Det er ikke bestridt at plassoppsigelsene er formriktige og gitt innenfor de frister som følger av arbeidstvistloven. NHO anfører at NSF har en utvidet fredsplikt i kraft av hovedavtalen mellom NSF og NHO, herunder tariffsystemet i NHO. Hovedavtalens § 3-7 flg. gjelder avtaleopprettelse mellom tariffoppgjørene og gir regler for behandling av krav om at en tidligere ikke tariffbundet virksomhet skal tariffbindes i tariffperioden. Verken denne eller andre bestemmelser i hovedavtalen gir holdepunkter for at NSFs rett til å si opp plassene er begrenset i det foreliggende tilfellet. Noen slik innskrenkning følger heller ikke av det tariffkompleks som foreligger mellom NHO og NSF. NSF fastholder således at plassoppsigelsen av 18. august er lovlig både etter hovedavtalen og arbeidstvistlovens regler.

Foranlediget av NHOs krav om tvistemøte har NSF kontaktet Arbeidsretten for å avklare når tvisten eventuelt kunne behandles. I lys av rettens øvrige berammelser har NSF tatt opp spørsmålet om å utsette meklingen til etter at Arbeidsretten har truffet avgjørelse i saken. NSF konstaterer at NHO ikke ønsket å ta stilling til dette i tvistemøte.

NHO anfører at den streik som er varslet for NSFs medlemmer i Kreftforeningen, Frelsesarmeen Rusomsorg Gatehospitalet og Godthaab Helse- og Rehabilitering i plassoppsigelser av 18. august vil være tariffstridig og ulovlig fordi den søker å løse en rettstvist.

Videre anfører NHO at NSF ikke kan melde plassoppsigelse/ta ut i streik medlemmer som er ansatt i virksomheter som, på tidspunktet for plassoppsigelsen, ikke er bundet etter tariffavtalen. Adgangen til å streike ved tariffrevisjon er begrenset til de ansatte som er bundet av overenskomsten og som blir underlagt fredsplikt når avtalen gjeninntrer. Dette er ikke tilfellet for de ansatte i tre aktuelle selv om NSF skulle få medhold i en utvidelse av omfangsbestemmelsen i avtalen.

Dette er ikke en begrensning av streikeretten da de ansatte i disse bedrifter vil ha adgang til å streike, men da etter de prosedyrer som gjelder for krav om opprettelse av tariffavtale og den interessetvist som der vil kunne oppstå.

NHO har ikke uttalt at plassoppsigelsen er formriktig og gitt innen de frister som følger av arbeidstvistloven da dette ikke var et tema i forhandlingsmøtet. NHO er ikke enige i det NSF skriver om NHOs anførsler, og har bedt om at dette tas ut av protokollen. Etter NHOs syn vil dette være en ulovlig og tariffstridig streik.»

(75) NHO tok ut stevning for Arbeidsretten den 5. september 2016. NSF innga tilsvar den 9. september 2016.

(76) I tilsvaret ble det gjort gjeldende at tvisten om opprettelse av overenskomst for Godthaab og Gatehospitalet hadde vært gjenstand for behandling i tvistemøte 22. juni 2016 i henhold til HA § 3-9, og at saken var avsluttet uten enighet. Det ble vist til at det følger av HA § 3-9 nr. 4 at den part som bestrider krav om opprettelse av overenskomst, må reise søksmål for tvistenemnda. Det ble anført at NHO ikke hadde reist søksmål innenfor to måneders fristen, og at overenskomstene da måtte anses opprettet for disse to virksomhetene i samsvar med Hovedavtalens regulering.

(77) Arbeidsrettens leder innkalte prosessfullmektigene til et saksforberedende møte og reiste spørsmål om fristoversittelse, med de av NSFs anførte konsekvenser om at virksomhetene var bundet av overenskomsten, hadde vært gjenstand for forhandlinger mellom partene.

(78) NSF og NHO avholdt tvistemøte 22. september 2016 vedrørende krav om opprettelse av overenskomst ved en rekke virksomheter, herunder Godthaab og Gatehospitalet. Det ble skrevet slik protokoll fra møtet:

«Partene redegjorde hver for seg for hvorledes en oppfatter prosessen rundt NSF sine krav våren 2016 om avtaleopprettelse for ovennevnte bedrifter å ha vært.
NSF konstaterer at forhandlingene etter HA § 3-9 nr.4 er avsluttet og at to måneders fristen er utløpt. Det følger da av bestemmelsen at tariffavtale for Godthaab Helse og Rehabilitering og Gatehospitalet Rusomsorg Gatehospitalet skal gjennomføres i samsvar med det krav Norsk Sykepleierforbund har fremsatt.
NHO er av den klare oppfatning at det ikke foreligger omstendigheter med tilstrekkelig notoritet som tilsier at NHO skjønte eller burde ha skjønt at forhandlingene etter § 3-9, jf. § 3-7 måtte være å anse som avsluttet. Det er derfor ikke grunnlag for å hevde at de angjeldende bedrifter er å anse som bundet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten med hjemmel i § 3-9 nr. 4 siste setning.
Partene kom ikke til enighet.»

(79) Hovedforhandling ble avholdt 11. og 12. oktober 2016. To partsrepresentanter og fire vitner forklarte seg.

(80) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(81) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i korte trekk anført:

(82) Plassoppsigelsene for NSFs medlemmer i Kreftforeningen, Gatehospitalet og Godthaab er tariffstridige og ulovlige. Virksomhetene er ikke bundet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Kravet NSF har fremmet ved overenskomstrevisjonen er uten betydning. Selv om resultatet av meklingen vil kunne bli at omfangsbestemmelsen i overenskomsten blir endret, vil det ikke ha som virkning at virksomhetene automatisk blir bundet av den. Til det kreves det en særskilt gjennomføringsakt i samsvar med bestemmelsene i HA. I kravet fra NSF var det til § 1 en merknad med henvisning til utvalgsarbeid nedsatt i tariffoppgjøret 2014. Et slik krav knyttet til omfangsbestemmelsen er noe annet enn krav om at en bestemt bedrift skal omfattes av den. Ved en tariffrevisjon kan det ikke meldes plassoppsigelse og tas ut i streik medlemmer i bedrifter som ikke er eller vil bli bundet av den overenskomst som er til revisjon.

(83) Tvisten om Pleie- og omsorgsoverenskomsten skal gjøres gjeldende for NSFs medlemmer i Kreftforeningen, Gatehospitalet og Godthaab er en rettstvist. Hovedavtalen § 3-7 oppstiller tariffestede vilkår for å gjøre en tariffavtale gjeldende. Det etableres da en rettstvist. Fredsplikten er absolutt i rettstvister, jf. arbeidstvistloven § 8 første ledd og HA § 2-2. Å bryte prosessen etter HA § 3-7 ved å melde plassoppsigelser er et selvstendig tariffbrudd. Plassoppsigelsene er gitt med det formål å løse en rettstvist.

(84) Dommen i ARD 1998 side 123 er ikke sammenlignbar med vår sak. I den saken var partene enige om at en bestemt tariffavtale etter tariffrevisjonen

skulle omfatte de medlemmer det ble varslet plassoppsigelse for. Det er ikke tilfelle i vår sak.

(85) Plassoppsigelsene for NSFs medlemmer i Kreftforeningen, Gatehospitalet og Godthaab er gitt med det formål å løse en rettstvist, noe det ikke er anledning til. NSF har i utgangspunktet rettskrav på å få tariffavtale i virksomheter tilsluttet NHO hvor forbundet har medlemmer. Dersom partene er uenige om hvilken tariffavtale som er passende for bedriften, eventuelt om det er noen tariffavtale mellom partene som er anvendelig, skal dette løses av Den faste tvistenemnd. Det etableres da en rettstvist. Det resultat nemnda kommer til er partene bundet av. Dersom nemnda kommer til at det ikke er noen anvendbar overenskomst i NHO-NSF-området, vil den konkludere med at det er tarifftomt rom. Da vil det kunne etableres en interessetvist, jf. HA § 3-10 andre ledd, og arbeidskamp kan benyttes i denne tvisten.

(86) For Kreftforeningens vedkommende er det startet et løp i samsvar med HAs bestemmelser. Partene var uenige om hvorvidt NSF hadde rettskrav på at Kreftforeningen skulle være omfattet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten. NHO har innen fristen i HA § 3-9 nr. 4 tatt ut stevning for Den faste tvistenemnd, og NSF har inngitt tilsvar. Det er uomtvistet at det er etablert en rettstvist mellom partene, og den kan ikke være gjenstand for arbeidskamp, jf. arbeidstvistloven § 8 nr. 1.

(87) For Gatehospitalet og Godthaab er prosessen ennå ikke kommet inn i det spor HA foreskriver. Når NSF gjør gjeldende at det løper en preklusiv frist etter HA § 3-9 nr. 4, så er det en erkjennelse av at HAs regler om fremgangsmåte ved krav om opprettelse av tariffavtale kommer til anvendelse. Følgelig er det tale om en rettstvist også for disse virksomhetenes vedkommende.

(88) Det bestrides at forhandlingene vedrørende opprettelse av overenskomst for Gatehospitalet og Godthaab ble avsluttet i forhandlingsmøte 22. juni 2016, jf. HA § 3-9 nr. 4. NHO har således ikke oversittet noen søksmålsfrist med den konsekvens at overenskomsten skal gjennomføres for Gatehospitalet og Godthaab.

(89) Det var i alt 28 virksomheter som NSF ville skulle avklares i forhandlingsmøtet, og det ville kreve et helt annet forhandlingsløp. Omfanget i seg selv tilsier at NHO ikke kunne ta stilling til alle kravene i ett forhandlingsmøte. NHO måtte foreta en selvstendig vurdering av «bedriftens art» etter de

retningslinjer som følger av HA § 3-7 nr. 4. Det måtte foretas komplekse vurderinger, og for enkelte av virksomhetene kunne det være aktuelt å foreta befaring. Det vises til de e-poster advokat Strøm sendte advokat Buflod 2. september 2016. I de diskusjoner som har vært mellom NSF og NHO, Abelia og NHO Service siden 2014, har det ikke blitt foretatt noen konkrete vurderinger av «bedriftens art» for de angjeldende virksomhetene. Utvalgsarbeidet har kun vært av generell karakter.

(90) Det bestrides ikke at en part kan avslutte forhandlinger, men da må det komme klart til uttrykk slik at den annen part må forstå det.

(91) Det foreligger ikke omstendigheter som tilsier at begge parter var innforstått med at forhandlingene var avsluttet. Tvert i mot må det legges til grunn at NHOs forhandlere var av den klare oppfatning at så ikke var tilfelle. Ingen av de som deltok fra NHOs side, kan erindre at det i forhandlingsmøtet klart ble tilkjennegitt fra NFSs representanter at forhandlingene var kommet til veis ende. Det må ut fra bevisførselen legges til grunn at partene var enige om å fortsette forhandlingene ut over høsten 2016. Den e-post forhandlingsdirektør Negård i NHO sendte til Larsen i Fagforbundet den 23. juni 2016 understøtter at forhandlingene ikke var avsluttet, og at NSF og Fagforbundet skulle ha et felles opplegg i de videre forhandlingene.

(92) Når det gjelder e-posten av 28. juni 2016 fra advokat Buflod til advokat Strøm, så må det legges til grunn at advokat Strøm først så den på et langt senere tidspunkt, jf. hennes e-post av 2. september 2016 til advokat Buflod. I utgangspunktet vil mottakeren ha risikoen for å gjøre seg kjent med innholdet i e-poster som sendes vedkommende. Risikobetraktningene må imidlertid ses i sammenheng med at konsekvensene av en fristoversittelse vil bli tariffbinding for Gatehospitalet og Godthaab. Advokat Buflod kunne med letthet ha fulgt opp e-posten av 28. juni 2016 og bedt om en bekreftelse fra advokat Strøm om at hun hadde mottatt den, og at hun var innforstått med de virkningene NSF tilla den. Fristoversittelse ble heller ikke tatt opp fra NSFs side i forhandlingsmøte 22. august 2016.

(93) Advokat Strøm er en erfaren forhandler i NHO og er vel innforstått med fristene i HA og konsekvensene av å oversitte disse. Det vises i denne sammenheng til at hun avbrøt sin ferie for å ta ut stevning for Den faste tvistenemnd i saken vedrørende krav om tariffavtale for Kreftforeningen. Det må legges til grunn at hun var av den klare oppfatning at forhand-

lingene om overenskomstforholdet for Gatehospitalet og Godthaab ikke ble avsluttet 22. juni 2016.

(94) Partenes gjensidige lojalitetsplikt er nedfelt i HA § 2-1 fjerde ledd, og fristbestemmelsen i § 3-9 nr. 4 må forstås og praktiseres i lys av den. Lojalitetsplikt er førende for partenes opptreden i forhandlingssituasjoner. NHOs forhandlere skjønte ikke, og de hadde heller ikke grunn til å skjønne, at forhandlingene var avsluttet. I en slik situasjon vil en påberopelse av preklusjonsfristen i § 3-9 nr. 4 utfordre tillitsforholdet mellom organisasjonene. Det vil av den grunn være illojalt av NSF å påberope en preklusiv frist med de konsekvenser dette vil ha for Gatehospitalet og Godthaab.

(95) Rettsvirkningene av fristoversittelsen tilsier at det er klarhet om «forhandlingens avslutning». Det må foreligge en undertegnet protokoll fra begge parter for at det skal være tilstrekkelig notoritet om dette.

(96) Under enhver omstendighet vil en fristoversittelse ikke medføre at Pleie- og omsorgsoverenskomsten skal gjennomføres i Gatehospitalet og Godthaab i samsvar med NSFs krav. Mellom NHO og NSF er det kun en overenskomst – Pleie- og omsorgsoverenskomsten, overenskomst nr. 527. Rettsvirkningene av oversittelse av fristen i § 3-9 nr. 4 blir ikke at tariffavtalen gjøres gjeldende i saker der det ikke vil være spørsmål om valg mellom flere anvendbare tariffavtaler. I vår sak er det spørsmål enten om Pleie- og omsorgsoverenskomsten skal gjøres gjeldende, eller om det foreligger såkalt tarifftomt rom. Paragraf 3-9 nr. 4 må leses i sammenheng med § 3-10 nr. 2. Oversittelse av fristen kan ikke ha større virkning enn hva tvistenemnda kan avgjøre. Den faste tvistenemnd treffer realitetsavgjørelser mellom to eller flere anvendbare tariffavtaler. Hvis nemnda skulle konkludere med tarifftomt rom, vil man være over i en interessetvist. Det er en forutsetning for rettsvirkning av fristoversittelse at det er en anvendbar tariffavtale. Det er NHOs klare oppfatning at Pleie- og omsorgsoverenskomsten ikke er anvendelig for Gatehospitalet og Godthaab.

(97) For tilfelle av at Arbeidsretten skulle komme til at forhandlingene ble avsluttet 22. juni 2016, og at rettsvirkningene blir at Pleie- og omsorgsoverenskomsten skal gjennomføres i virksomhetene, frafalles påstanden om at plassoppsigelsene av 18. august 2016 for NSFs medlemmer i Gatehospitalet og Godthaab er tariffstridige og ulovlige.

(98) Det er nedlagt slik endret påstand:

> «1. Næringslivets Hovedorganisasjon frifinnes for Norsk Sykepleieforbunds påstand punkt 2.
> 2. Norsk Sykepleierforbunds plassoppsigelser for ansatte i Kreftforeningen, Godthaab Helse- og Rehabilitering og Frelsesarmeen Rusomsorg Gatehospitalet av 18. august 2016 er tariffstridige og ulovlige.
> Subsidiært:
> Norsk Sykepleierforbunds plassoppsigelse for ansatte i Kreftforeningen av 18. august 2016 er tariffstridig og ulovlig.
> 3. Næringslivets Hovedorganisasjon frifinnes for krav om sakskostnader.»

(99) *Norsk Sykepleierforbund* har i korte trekk anført:

(100) Spørsmålet i saken er om det er grunnlag for å begrense adgangen til å streike ved revisjon av Pleie- og omsorgsoverenskomsten til ansatte som er eller vil bli bundet av den. Bruk av arbeidskamp er en grunnleggende rettighet. Det må foreligge klare holdepunkter for å oppstille begrensninger i adgangen til bruk av arbeidskamp ut over det som uttrykkelig fremgår av lov eller tariffavtale, jf. ARD 2012 side 222.

(101) Fredsplikten har et dobbelt grunnlag, etter arbeidstvistloven og etter HA, og grunnlagene er sammenfallende. Fredsplikt etter loven bygger på at det eksisterer en tariffavtale, jf. arbeidstvistloven § 8 første ledd, jf. § 1 i). I Tariffperioden – også i ettervirkningsperioden – er fredsplikten absolutt. Fredsplikten opphører ved utløp av ettervirkningsperioden. Tariffavtalen opphører å eksistere etter at fristene for mekling er utløpt. Plassoppsigelsene blir virksomme når fristen for mekling i henhold til arbeidstvistloven §§ 18 og 25 er utløpt.

(102) Partene er uenige om de angjeldende virksomheter er av «samme art», jf. HA § 3-7 nr. 4, jf. også HA § 3-10 nr. 3. NSF forsøker ikke å drive gjennom sitt syn i en rettstvist. Det skal gjennomføres en lovlig arbeidskamp for å få overenskomstens omfangsbestemmelse endret slik at virksomhetene blir tariffbundet.

(103) Det vises til ARD 1993 side 117. Konsekvensene av NHOs syn er at fredsplikten utstrekkes og begrenser en tariffparts handlefrihet ved tariffrevisjonen.

(104) Fredsplikten etter loven og Hovedavtalen er ikke til hinder for at en tidligere rettstvist søkes løst som en del av interessetvisten ved revisjon

av overenskomsten. En rettstvist kan gjøres om til en interessetvist. Det vises til ARD 2014 side 212.

(105) NSF ønsket ved tariffrevisjonen 2016 å endre omfangsbestemmelsen. Plassoppsigelsene for NSFs medlemmer i Kreftforeningen, Gatehospitalet og Godthaab ble gitt til støtte for det tariffkrav som ble fremmet om endring av omfangsbestemmelsen. Tariffkravet er ikke identisk med kravet om gjennomføring av tariffavtale. Dersom NSF får medhold i en endret omfangsbestemmelse i overenskomsten, vil det få betydning for forbundets medlemmer i Kreftforeningen, Gatehospitalet og Godthaab.

(106) Det er ingen holdepunkter for at HA 3-7 utgjør en rettslig skranke for adgangen til arbeidskamp i revisjonstilfellene. Det vises til ARD 1998 side 123. HA § 3-7 forlenger ikke fredsplikten i ettervirkningsperioden og inn i neste tariffperiode.

(107) Forhandlingene vedrørende NSFs krav om opprettelse av overenskomst for Gatehospitalet og Godthaab ble avsluttet i forhandlingsmøtet 22. juni 2016.

(108) Allerede i april 2014 ble det fremmet overenskomstkrav for disse virksomhetene. NSF har fulgt opp kravene gjennom diverse møter og kontakt med NHO og landsforeningene frem til mai 2016. NHO har sittet på gjerdet og ikke lojalt fulgt hovedavtalens regler om at den som bestrider krav om overenskomstopprettelse, skal be om og innkalle til forhandlingsmøte, jf. HA § 3-9 nr. 3. Forbundets medlemmer i virksomhetene har vært tariffløse i flere år. NSF måtte på denne bakgrunn presse frem en avslutning på forhandlingene. I e-post av 7. juni 2016 fra advokat Buflod til advokat Strøm ble det bedt om avklaring av krav om overenskomstsopprettelse.

(109) Det er ingen holdepunkter for at partene i forhandlingsmøte 22. juni 2016 ble enige om å fortsette forhandlingene. NSF har med tilstrekkelig klarhet tilkjennegitt at forbundet anså disse forhandlingene som avsluttet. I selve forhandlingsmøtet fikk advokat Strøm oversendt en e-post fra advokat Buflod med tekst til den generelle delen av protokollen. Dette ble fulgt opp med en e-post 27. juni 2016 med protokolltekst knyttet til de enkelte virksomhetene. For å rydde all tvil av veien sendte advokat Buflod en e-post til advokat Strøm 28. juni 2016 der han meddelte at NSF anså tvisteforhandlingene formelt for avsluttet. Denne e-posten gir tilstrekkelig notoritet til den konklusjon at forhandlingene ble avsluttet 22. juni 2016. En part kan ikke unnlate å være med på å utferdige en protokoll fra et

forhandlingsmøte og deretter gjøre gjeldende at forhandlingene ikke er avsluttet fordi det ikke foreligger en undertegnet protokoll. At partene, sammen med Fagforbundet, fortsatt skulle ha dialog om avtalestrukturen i helsesektoren i NHO-området er et helt annet spørsmål enn de konkrete overenskomstkravene. I e-post av 19. august 2016 fra advokat Claudi i NHO fremgår det dessuten klart at partene var uenige om Pleie- og omsorgsoverenskomsten kunne gjøres gjeldende for Kreftforeningen, Gatehospitalet og Godthaab. NHO har ikke tatt initiativ til noe nytt forhandlingsmøte.

(110) Det kan ikke tillegges betydning at advokat Strøm først 2. september 2016 skal ha sett e-posten av 28. juni 2016 fra advokat Buflod. Mottakeren har risikoen for at e-post blir lest og følges opp. NHO snur lojalitetsprinsippet på hodet når det anføres at NSF bryter dette ved å påberope seg fristregelen i § 3-9 nr. 4. Det er NHO som har brutt den gjensidige lojalitetetsplikt ved å trenere forhandlingene om overenskomstkravene for de tre virksomhetene. NHO kan ikke høres med at organisasjonen trengte lenger tid til å ta stilling til kravene. I vel to år hadde kravene vært gjenstand for forhandlinger mellom partene. Den 7. juni 2016 fikk NHO oversendt en liste over hvilke virksomheter som ville være gjenstand for drøftelser. NHO hadde god tid til å foreta eventuelle ytterligere undersøkelser organisasjonen mente det var behov for før forhandlingsmøtet 22. juni 2016.

(111) Formålet med fristreglene i HA § 3-9 nr. 4 er å fremme en rask saksbehandling. Både hensynet til medlemmene av et fagforbund og den bedrift det er krevet overenskomst for, tilsier en rask avklaring av hva partene skal forholde seg til. Av denne grunn ble LO og NHO i 1993 enige om at søksmålsfristen skulle være preklusiv. Skal det avvikes fra fristen, forutsetter det at partene uttrykkelig avtaler dette. Den som oversitter fristen, taper sin rett. Rettsvirkningen av oversittelse av søksmålsfristen i § 3-9 nr. 4 er at tariffavtalen skal gjennomføres i samsvar med det krav som er fremsatt, med mindre partene blir enige om noe annet. Ordlyden er klar. Det er ikke grunnlag for å hevde at fristregelen ikke kommer til anvendelse der den ene part gjør gjeldende tarifftomt rom. Gjennomføring av NSFs krav ligger uansett innenfor kompetansen til Den faste tvistenemnd.

(112) NHO har tapt retten til å bestride kravet om avtaleopprettelse. Pleie- og omsorgsoverenskomsten skal gjennomføres som tariffavtale for Gatehospitalet og Godthaab.

(113) Selv om hovedregelen etter arbeidstvistloven § 59 første ledd er at det ikke tilkjennes sakskostnader for Arbeidsretten, foreligger det særlige grunner som taler for det i denne saken. Særlige grunner foreligger i saker der det er spørsmål om tariffstridige og ulovlige handlinger fra en tariffparts side. NSFs plassoppsigelser er tariffmessige og ikke i strid med den lov- og tarifforankrede fredsplikt.

(114) Det er nedlagt slik påstand:

> «1. Norsk Sykepleierforbunds plassoppsigelser av 18. august 2016 for Kreftforeningen, Godthaab Helse- og Rehabilitering og Frelsesarmeen Rusomsorg Gatehospitalet er tariffmessige, og arbeidskamp kan gjennomføres etter utløp av fristene i arbeidstvistloven §§ 18 og 25.
> 2. Tariffavtale for Godthaab Helse- og Rehabilitering og Frelsesarmeen Rusomsorg Gatehospitalet gjennomføres i samsvar med det krav Norsk Sykepleierforbund har fremsatt.
> 3. Næringslivets Hovedorganisasjon erstatter Norsk Sykepleierforbunds sakskostnader knyttet til påstandens punkt 1.»

(115) **Arbeidsrettens merknader**

(116) *Arbeidsretten* er kommet til at plassoppsigelsen for NSFs medlemmer i Kreftforeningen er tariffstridig og ulovlig. Plassoppsigelsene for forbundets medlemmer i Gatehospitalet og Godthaab er tariffmessige, og arbeidskamp kan gjennomføres i disse virksomheter etter utløpet av fristene i arbeidstvistloven §§ 18 og 25.

(117) En plassoppsigelse er i arbeidstvistloven § 1 h) definert som «oppsigelse av arbeidsavtaler med det formål å iverksette streik eller lockout». En streik har som formål å fremtvinge en løsning av en tvist mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening, jf. § 1 f). En rettstvist kan ikke søkes løst ved streik, lockout eller annen arbeidskamp, jf. arbeidstvistloven § 8 første ledd, jf. også HA § 2-2. For interessetvistenes del må vilkårene i arbeidstvistloven §§ 18 og 25 være oppfylt før streik kan iverksettes.

(118) En plassoppsigelse kan bare omfatte de arbeidstakere som er eller vil bli omfattet av den tariffavtale som interessetvisten gjelder. Det vises til Hansteen m.fl. Interessetvist og arbeidskamp side 113.

(119) **Plassoppsigelsene for NSFs medlemmer i Gatehospitalet og Godthaab**

(120) Spørsmålet er om disse to bedriftene er bundet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten som følge av at søksmålsfristen i HA § 3-9 nr. 4 er oversittet. Bestemmelsen har slik ordlyd:

«Oppnås ikke enighet, har hver av partene rett til å bringe tvisten inn for Den faste tvistenemnd Norsk Sykepleierforbund/NHO, jfr. § 3-10. Stevningen må i tilfelle være uttatt innen 2 måneder fra forhandlingenes avslutning. Med mindre partene i den enkelte sak blir enige om noe annet, medfører oversittelse av søksmålsfristen at tariffavtale skal gjennomføres i samsvar med det krav som er fremsatt.»

(121) NSF fremsatte 28. april 2014 krav om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten skulle gjøres gjeldende for Godthaab med virkning fra 1. mai 2014. Kravet ble fremsatt i brev til NHO Service, som virksomheten hadde blitt medlem av 3. juli 2012. Krav om overenskomst for Gatehospitalet ble 29. april 2014 fremsatt direkte overfor bedriften. Det ble krevd opprettet en direkteavtale fra 1. mai 2014 samsvarende med de til enhver tid gjeldende avtaler mellom NSF og Virke. Gatehospitalet meldte seg inn i Abelia 23. oktober 2014. NHO/Abelia har etter denne tid behandlet kravet om overenskomst for Gatehospitalet.

(122) Ved tariffrevisjonen 2014 fremmet NSF krav om at omfangsbestemmelsen i § 1 i overenskomsten skulle endres. Resultatet av forhandlingene ble at bestemmelsen forble uendret. Partene ble imidlertid enige om å sette ned et utvalg for å vurdere omfangsbestemmelsen i overenskomsten. Partenes målsetting var at dette arbeidet skulle ferdigstilles innen utgangen av 2014, noe de ikke lyktes med. Omfangsbestemmelsen er bragt inn som tema i årets tariffrevisjon, jf. NSFs krav inntatt i avsnitt 17 ovenfor.

(123) Etter bevisførselen legger Arbeidsretten til grunn at spørsmålet om så vel overenskomstens omfangsbestemmelse som krav om at bestemte virksomheter skal tariffbindes har vært tema i den kontakt og de møter som har vært mellom partene siden 2014 og frem til sommeren i år.

(124) Siden 11. november 2014 har det vært dialog og møter mellom NSF og NHO/NHO Service/Abelia om overenskomstkravene. Den dagen sendte advokat Buflod en e-post til NHO vedrørende oppfølging av tariffkrav. Det fremgår av vedlegget til denne e-posten at kravene om tariffavtale blant annet gjaldt Godthaab og Gatehospitalet. Det vises til den e-postkorrespondanse som er gjengitt ovenfor. I perioden juli 2015 – mai 2016 har det ikke vært noen møter eller annen kontakt mellom partene om tariffavtalekravene for disse virksomhetene.

(125) Partene avholdt 26. april 2016 forhandlingsmøte vedrørende NSFs krav om tariffavtale for Kreftforeningen. I etterkant av dette møtet ble det i en e-post fra advokat Buflod 30. mai 2016 til advokat Strøm varslet at det var en del andre krav som måtte tvistebehandles. Hvilke virksomheter

dette gjaldt ble formidlet til NHO. I e-post 9. juni 2016 ble det fra advokat Buflods side bedt om å finne et møtetidspunkt før sommeren. Etter dette var det en del e-postkorrespondanse mellom partene frem til det ble avholdt forhandlingsmøte 22. juni 2016.

(126) Det foreligger ingen signert protokoll fra møtet 22. juni 2016. Det må anses uomtvistet at spørsmålet om opprettelse av tariffavtale for Godthaab og Gatehospitalet ble drøftet, og at partene var uenige om hvorvidt overenskomsten skulle gjøres gjeldende i disse to virksomhetene. Det vises i denne sammenheng til e-post av 19. august 2016 fra advokat Claudi i NHO, jf. avsnitt 73 ovenfor, hvor det het at «[p]artene er uenige om hvorvidt Pleie- og omsorgsoverenskomsten kan gjøres gjeldende i nevnte virksomheter».

(127) Mens møtet pågikk oversendte advokat Buflod pr. e-post NSFs tekst til protokollens generelle del. Den 27. juni 2016 oversendte han tekst til protokollen knyttet til hver enkelt av de virksomhetene som forbundet hadde fremmet krav om. Han skrev at dette «skal stå i siste avsnitt under NSFs syn i tvisteprotokollen». I e-post av 28. juni 2016 fra advokat Buflod til advokat Strøm ble det vist til oversendelse av tekst til protokollen, og det ble bemerket «at NSF med dette anser tvisteforhandlingene formelt for avsluttet».

(128) Etter Arbeidsrettens syn må denne e-post tillegges avgjørende vekt ved avgjørelsen av spørsmålet om forhandlingene vedrørende Godthaab og Gatehospitalet ble avsluttet 22. juni 2016. Arbeidsretten har merket seg forklaringene fra NHOs deltakere på møtet om at de oppfattet det slik at forhandlingene skulle fortsette. Arbeidsretten finner ikke å kunne legge til grunn at partene i møtet ble enige om å fortsette forhandlingene om overenskomstkravene. Om dette skulle ha fremstått uklart for NHOs representanter i selve møtet, ble all tvil ryddet av veien ved advokat Buflods e-post av 28. juni 2016. E-posten anses som tilstrekkelig dokumentasjon for at forhandlingene ble avsluttet.

(129) Det er anført fra NHOs side at organisasjonen trengte mer tid for å ta endelig stilling til overenskomstkravene. Dersom NHO hadde behov for mer tid, måtte det vært avtalt uttrykkelig med NSF at to måneders fristen ikke skulle begynne å løpe.

(130) Hvorvidt partene 22. juni 2016 ble enige om å fortsette dialogen om generelle spørsmål om overenskomstens omfangsbestemmelse, er et annet spørsmål som Arbeidsretten ikke finner grunn til å gå nærmere inn på.

(131) Det er fra NHOs side anført at advokat Strøm ikke så e-posten av 28. juni 2016 før 2. september 2016. Det er mottakeren som må bære risikoen for å gjøre seg kjent med post som sendes vedkommende. Som vist til ovenfor oversendte advokat Buflod e-post til advokat Strøm 27. juni 2016 med endelig protokolltekst. Advokat Birgit Abrahamsen, som arbeider i arbeidsrettsavdelingen i Abelia, og som deltok i møtet 22. juni 2016, har forklart at hun var kjent med denne e-posten.

(132) Arbeidsretten har for øvrig merket seg at advokat Strøm hadde e-postkontakt med advokat Buflod den 22. juli 2016. Hun oversendte da stevningen til Den faste tvistenemnd vedrørende Kreftforeningen. Av denne e-posten fremgikk det at hun ville være tilbake fra ferie 15. august 2016. Fristen for å bringe tvisten inn for tvistenemnda løp ut 22. august 2016.

(133) NSF har med all mulig tydelighet markert at forhandlingene ble avsluttet 22. juni 2016 ved e-posten av 28. juni 2016. NHO må bære risikoen for at man ikke gjorde seg kjent med innholdet i denne e-posten. To måneders fristen i HA § 3-9 nr. 4 for å bestride NSFs krav om tariffavtale for Godthaab og Gatehospitalet og bringe tvisten inn for Den faste tvistenemnd, løp etter dette ut 22. august 2016.

(134) NHO har gjort gjeldende at rettsvirkningen av en fristoversittelse ikke kan bli at tariffavtalen skal gjøres gjeldende der det ikke er tale om valg mellom flere anvendbare tariffavtaler. Arbeidsretten finner ikke holdepunkter for en slik innskrenkende forståelse av bestemmelsen. Ordlyden er klar; oversittelse av søksmålsfristen har som konsekvens at tariffavtale skal gjennomføres i samsvar med det krav som er fremsatt. At NHO mener at Pleie- og omsorgsoverenskomsten ikke er anvendbar for Godthaab og Gatehospitalet er ikke avgjørende for virkningen av fristoversittelsen. Det vises for øvrig til HA § 3-8.

(135) Fra NHOs side er det anført at det vil være illojalt av NSF, jf. HA § 2-1 fjerde ledd, å påberope at fristoversittelsen skal ha preklusiv virkning. Det er vist til de konsekvenser dette vil få for de angjeldende virksomhetene. Arbeidsretten bemerker i denne sammenheng at overenskomstkrav for Godthaab og Gatehospitalet har vært tema i forhandlinger mellom NSF og NHO siden høsten 2014. NSF har gitt NHO rikelig tid til å foreta nødvendige avklaringer med de berørte virksomheter med sikte på å ta stilling til overenskomstkravene. Arbeidsretten kan på denne bakgrunn ikke se at det som er anført av NHO om illojalitet fra NSFs side, tilsier at Hovedavtalen § 3-9 nr. 4 ikke skal anvendes i samsvar med ordlyden.

(136) Forhandlingene mellom NSF og NHO om krav om tariffavtale for Godthaab og Gatehospitalet ble avsluttet 22. juni 2016. NHO har oversittet søksmålsfristen på to måneder, og tariffavtale skal etter dette, jf. HA § 3-9 nr. 4 siste punktum, gjennomføres i de to virksomhetene.

(137) NSF har nedlagt særskilt påstand om at tariffavtale for Godthaab og Gatehospitalet skal gjennomføres i samsvar med de krav forbundet har fremsatt. Med det resultat Arbeidsretten er kommet til om rettsvirkningen av fristoversittelsen, blir påstanden å ta til følge, dog med en tilføyelse, jf. bemerkningene nedenfor.

(138) Krav om tariffavtale for Godthaab ble fremsatt overfor NHO Service 28. april 2014. Godthaab var da medlem av NHO. Det ble krevd tariffavtale med virkning fra 1. mai 2014, idet virksomheten frem til 30. april 2014 hadde vært bundet av overenskomst mellom NSF og Virke.

(139) Krav om tariffavtale for Gatehospitalet ble fremsatt direkte overfor virksomheten i brev av 29. april 2014. Gatehospitalet hadde da meldt seg ut av Virke, og det ble krevd at Spesialisthelsetjenesteoverenskomsten mellom NSF og Virke skulle opprettes som direkteavtale med virkning fra 1. mai 2014. Gatehospitalet var på dette tidspunkt ikke medlem av NHO. Virksomheten meldte seg inn i NHO gjennom dens landsforening Abelia 23. oktober 2014.

(140) HA § 3-7 nr. 1 andre ledd lyder:

> «Når et forbund har fremsatt krav om tariffavtale overfor bedrift som ikke er medlem av NHO og bedriften deretter trer inn som medlem, skal NHO/landsforening uten ugrunnet opphold gi meddelelse om medlemskapet til det forbund som har fremsatt kravet. Samtidig skal NHO/landsforening ta stilling til tariffkravet.»

(141) Bestemmelsen må forstås slik at den gjelder krav om en tariffavtale som NHO er part i. Den tariffavtale NSF fremsatte krav om overfor Gatehospitalet var NHO ikke var part i. Ut fra den dokumentasjon som er fremlagt i saken, ble kravet om at Gatehospitalet skulle omfattes av Pleie- og omsorgsoverenskomsten reist overfor NHO ved advokat Buflods e-post av 11. november 2014 til advokat Rønbeck i NHO. Pleie- og omsorgsoverenskomsten kan for Gatehospitalet tidligst gjøres gjeldende fra 11. november 2014. Det vises til HA § 3-7 nr. 5 første punktum.

(142) Godthaab og Gatehospitalet var bundet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NHO og NSF pr. 1. mai 2016. NSFs medlemmer i disse

virksomhetene vil således bli omfattet av revisjonen av overenskomsten, og plassoppsigelsene for forbundets medlemmer i virksomhetene er tariffmessige. De kan delta i arbeidskamp etter utløpet av fristene i arbeidstvistloven §§ 18 og 25.

(143) **Plassoppsigelsene for NSFs medlemmer i Kreftforeningen**

(144) For NSFs medlemmer i Kreftforeningen er situasjonen en annen. Kreftforeningen var ikke bundet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten pr. 1. mai 2016. Kreftforeningen hadde meldt seg ut av Virke og inn i Abelia 2. februar 2016. Tariffavtalen Kreftforeningen var bundet av med Virke utløp 30. april 2016. NSF fremmet 17. februar 2016 krav om at Kreftforeningen skulle omfattes av Pleie- og omsorgsoverenskomsten med virkning fra 1. mai 2016. Dette krav ble bestridt av NHO. Partene kom ikke til enighet i forhandlingsmøte 26. april 2016, og NHO tok 22. juli 2016 ut stevning for Den faste tvistenemnd. Noen tariffavtale er pr. dags dato ikke gjort gjeldende for NSFs medlemmer i Kreftforeningen. Partene har startet en prosess etter HAs regler om tariffbinding for Kreftforeningen. NHO har tatt ut stevning for Den faste tvistenemnd og NSF har inngitt tilsvar. Ved dette er det etablert en rettstvist mellom partene. Arbeidsretten bemerker at NSF i tilsvaret til tvistenemnda ikke har påstått saken avvist fra behandling i tvistenemnda.

(145) Som bemerket av Arbeidsretten ovenfor, kan plassoppsigelse i forbindelse med tariffrevisjon bare omfatte arbeidstakere som er eller vil bli omfattet av den overenskomst som er til revisjon.

(146) NSF har gjort gjeldende at HA § 3-7 ikke utgjør en rettslig skranke i revisjonstilfellene og har i den sammenheng vist til ARD 1998 side 123. Saken gjaldt revisjon av Transportoverenskomsten mellom NHO/Transportbedriftenes landsforening (TL) og LO/Norsk Transportarbeiderforbund (NFT). Mekling førte ikke frem, det ble streik og den omfattet blant annet ansatte i Sporveisbussene som var organisert i LO gjennom Norsk Kommuneforbund (NKF). Den tariffavtale Sporveisbussene og NKF hadde anvendt ble sagt opp av bedriften til utløp 30. april 1998. TL hadde krevd at når A/S Sporveisbussenes tidligere tariffavtale løp ut, så skulle denne fra 1. mai 1998 erstattes av Transpostoverenskomsten. Det fremgår av dommen at dette aldri hadde vært bestridt fra arbeidstakersiden. Spørsmålet i saken var om en pågående streik blant LO/NKFs medlemmer i AS Sporveisbussene var tariffstridig og ulovlig. I den dommen uttalte Arbeidsretten blant annet:

«Hovedavtalen § 3-7 gir regler om hvordan det skal forholdes ved krav om å gjøre en bestående tariffavtale gjeldende *i* tariffperioden. Partene har forholdt seg til disse bestemmelsene. Retten bemerker at bedriften og de NKF-organiserte ikke er heller har vært bundet av annen tariffavtale mellom LO og NHO som består eller skal gjelde etter revisjon. Det er enighet om at transpostoverenskomsten skal gjelde etter revisjonen av denne. Den overgangsordning det er oppnådd enighet om, med protokollen av 13. mai i år, er ikke en uttømmende regulering aller selvstendig tariffavtale. Revisjonen av transportoverenskomsten vil ha virkning også for AS Sporveisbussene.
Hvis bedriften og de berørte ansatte *etter* utløpet av en tariffperiode skulle være avskåret fra å kunne tas ut i ordinær arbeidskamp i en interessetvist om revisjon av den tariffavtale de etter partenes egne krav og forutsetninger skal omfattes av, ville det innebære et unntak fra alminnelige regler om arbeidskampadgang. Som det fremgår av rettens bemerkninger ovenfor, gir ikke arbeidstvistloven § 6 nr. 3 grunnlag for en slik løsning. Arbeidsretten kan heller ikke se at hovedavtalens 3-7 gir noen holdepunkter for et slikt resultat.»

(147) Situasjonen i vår sak er annerledes enn det som var tilfellet i ovennevnte sak. En avgjørende premiss for at Arbeidsretten kom til at streik blant NKFs medlemmer ikke var tariffstridig og ulovlig, var at overenskomsten etter revisjonen ville omfatte de arbeidstakere som var tatt ut i streik. I vår sak vil ikke revisjonen av Pleie- og omsorgsoverenskomsten uten videre omfatte NSFs medlemmer i Kreftforeningen.

(148) NSF har vist til at plassoppsigelsen er gitt til støtte for kravet om en endret omfangsbestemmelse av Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Det krav NSF har fremsatt fremgår av avsnitt 17 ovenfor. Kravet er av generell karakter og er ikke knyttet spesifikt til at overenskomsten skal gjøres gjeldende for NSFs medlemmer i Kreftforeningen. Kravet hadde, foruten en gjengivelse av gjeldende ordlyd, en merknad om henvisning til utvalgsarbeid partene ble enige om i tariffoppgjøret 2014. Selv om resultatet av meklingen skulle bli at omfangsbestemmelsen endres, medfører ikke det automatisk at overenskomsten blir gjeldende for Kreftforeningen. Arbeidsretten viser i denne sammenheng til NSFs brev av 18. september 2014 til NHO hvor det blant annet heter at «[e]n endret omfangsbestemmelse innebærer heller ikke nødvendigvis en løsning for alle NSFs krav». Partene har gjennom bestemmelsene i HA § 3-7 følgende avtalt en særskilt prosedyre for å gjøre tariffavtale gjeldende i en bedrift som tidligere ikke har vært omfattet av overenskomstene i NHO-NSF-området. Det kreves en særskilt gjennomføringsakt; fremsettelse av krav, forhandlinger og eventuelt behandling i Den faste tvistenemnd.

(149) NSF har gjort gjeldende at adgangen til arbeidskamp er en grunnleggende rettighet og at begrensninger må følge av lov eller tariffavtaler. Partene

har som nevnt avtalt hvordan de skal forholde seg ved tvister om førstegangsopprettelse av tariffavtale. Slike tvister er rettstvister som ikke skal løses ved streik eller annen arbeidskamp, jf. arbeidstvistloven § 8 første ledd. I vår sak er det ikke tale om å begrense adgangen til arbeidskamp. Det er spørsmål om og i tilfelle fra hvilket tidspunkt arbeidskamp kan gjennomføres. Dersom tvistenemnda treffer en realitetsavgjørelse, blir partene bundet av den. Rettstvisten er da avgjort med bindende virkning. Dersom forholdene endrer seg, og den tariffavtale som tvistenemnda har bestemt skal gjelde, ikke lenger er passende, kan det igangsettes en prosess i medhold av HA § 3-8. Det følger av HA § 3-10 nr. 2, tredje punktum at dersom nemnda finner «at ingen av de påberopte tariffavtaler er anvendbare, blir tvisten å behandle etter arbeidstvistlovens § 6 nr. 3 [etter loven av 2012 § 8 nr. 2].» For det tilfelle at tvistenemnda kommer til at Pleie og omsorgsoverenskomsten, som er den eneste overenskomst som er i NHO-NSF-området, ikke er anvendelig for NSFs medlemmer i Kreftforeningen, vil det bli konkludert med at det foreligger tarifftomt rom. Det åpnes da adgang til å iverksette arbeidskamp til støtte for krav om å få opprette tariffavtale for NSFs medlemmer i Kreftforeningen. Det vises i denne sammenheng til ARD 2013 side 116 avsnitt 123.

(150) NSF har anført at fredsplikten etter loven og Hovedavtalen ikke er til hinder for at en tidligere rettstvist søkes løst som en del av interessetvisten ved revisjon av overenskomsten. Under henvisning til ARD 2014 side 212 er det gjort gjeldende at en rettstvist kan gjøres om til en interessetvist. Forholdene i vår sak er ikke sammenlignbare med det som var tilfellet i nevnte dom. I den saken besto det ikke en aktuell rettstvist mellom partene. I vår sak er det en pågående rettstvist mellom partene, jf. den prosess som er innledet ved at kravet om overenskomst for NSF medlemmer står til behandling for Den faste tvistenemd. Til forskjell fra vår sak ville dessuten de arbeidstakere som plassoppsigelsen omfattet i 2014-saken, bli omfattet av den tariffavtale som var til revisjon.

(151) Arbeidsretten er på denne bakgrunn kommet til at plassoppsigelsen for NSFs medlemmer i Kreftforeningen er tariffstridig og ulovlig.

(152) **Sakskostnader**

(153) NSF har krevd at NHO skal erstatte forbundets sakskostnader knyttet til påstandens punkt 1. Saken er dels vunnet og dels tapt for NSFs vedkommende, og sakskostnader blir ikke å tilkjenne, jf. også hovedregelen i arbeidstvistloven § 59.

(154) Dommen er enstemmig.

Slutning:

1. *Norsk Sykepleierforbunds plassoppsigelse av 18. august 2016 for ansatte i Kreftforeningen er tariffstridig og ulovlig.*

2. *Norsk Sykepleierforbunds plassoppsigelser av 18. august 2016 for ansatte i Godthaab Helse- og Rehabilitering og Frelsesarmeens Rusomsorg Gatehospitalet er tariffmessige, og arbeidskamp kan gjennomføres etter utløpet av fristene i arbeidstvistloven §§ 18 og 25.*

3. *Tariffavtale for Godthaab Helse- og Rehabilitering og Frelsesarmeens Rusomsorg Gatehospitalet gjennomføres i samsvar med de krav Norsk Sykepleierforbund har fremsatt overfor Næringslivets Hovedorganisasjon.*

4. *Sakskostnader tilkjennes ikke.*

Rett til tjenestefri for tillitsvalgte. I Hovedavtalen mellom Spekter og LO er det bestemmelse om rett til tjenestefri for tillitsvalgte uten trekk i lønn for deltakelse i forhandlinger, i diverse møter og diverse andre gjøremål. «Landsforeningsmøter» er en type møter som fremgår av ordlyden. Spørsmålet var om møter i NTLs landsforening Studentsamskipnader var omfattet. Landsforening er et vedtektsfestet organ i NTL. Ut fra forhandlingsforløpet, kom Arbeidsretten til at møter i NTL Studentsamskipnader gir rett til tjenestefri uten trekk i lønn. Ikke holdepunkter for å innfortolke vilkår om at det må dreie seg om møter i vedtektsfestede styrende organer på forbunds-/hovedorganisasjonsnivå.

Dom 24 oktober 2016 i
sak nr. 5/2016, lnr. 27/2016:
Landsorganisasjonen i Norge med LO stat (advokat Einar Stueland)
mot Arbeidsgiverforeningen Spekter (advokat Tarjei Thorkildsen)

Dommere: Wahl, Jarbo, Tjomsland, Stangnes, Ask-Henriksen, Bjørndalen og Johansen

(1) Saken gjelder spørsmålet om tillitsvalgte etter Hovedavtalen og organisasjonstillitsvalgte har rett til fri med lønn for deltakelse i møter i NTL Studentsamskipnader.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og Landsorganisasjonen i Norge (LO) v/ LO Stat er det inngått Hovedavtale. Hovedavtalen for perioden 1. januar 2013 til 31. desember 2015 ble 21. september 2015 prolongert til 31. desember 2017.

(4) I Hovedavtalen kapittel VI er det forskjellige bestemmelser, blant annet om Tjenestefri for ansatte i § 26. Bestemmelsen lyder:

> «Ansatte skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri når de skal delta i :
> a) forhandlinger i Spekter
> b) kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs som arrangeres av vedkommende forbund/forening, hovedorganisasjon og opplysningsorganisasjon
> c) faglige delegasjoner, eller
> d) nyttes som foreleser/kursleder i organisasjonens kurs for tillitsvalgte
> e) representantskapsmøter
>
> For forhandlinger i Spekter gis tjenestefri uten trekk i lønn. For punktene b) – e) gis inntil 6 dagers tjenestefri pr. år uten trekk i lønn.
>
> Ansatte kan ut over dette gis tjenestefri i forbindelse med møter som følge av tillitsverv i sin organisasjon.

Når forholdene ligger til rette for det, gis ansatte som blir valgt til lønnet tillitsverv i fagorganisasjonen, permisjon uten lønn.

Når forholdene ligger til rette for det, gis ansatte som ansettes i fagorganisasjonen permisjon uten lønn i inntil 3 år. Ytterligere permisjon kan gis etter en konkret vurdering.»

(5) Hovedavtalen kapittel X har bestemmelser om ledelsens og tillitsvalgtes rettigheter og plikter. Tjenestefri for tillitsvalgte og organisasjonstillitsvalgte er regulert i § 52 og lyder:

«Tillitsvalgte og organisasjonstillitsvalgte i virksomheten skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri når de skal delta i:
a) forhandlinger i Spekter
b) forbundsstyremøter, representantskapsmøter, hovedstyre, landsstyremøter, kongresser, landsmøter og landsforeningsmøter
c) kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs og konferanser som arrangeres av vedkommende forbund/forening, hovedorganisasjon og opplysningsorganisasjon
d) faglige delegasjoner, eller
e) nyttes som foreleser/kursleder i organisasjonskurs og konferanser for tillitsvalgte.
For punktene a) og b) gis tjenestefri uten trekk i lønn. For punktene c9 til og med e), gis det samlet inntil 12 dager tjenestefri pr. år uten trekk i lønn.
Forespørsler om tjenestefrihet skal rettes til ledelsen så tidlig som mulig.»

(6) **Vedtekter for Norsk Tjenestemannslag (NTL)**

(7) I NTLs vedtekter omhandler del III forbundets organer, oppgaver og organisasjonsoppbygging. Det fremgår av § 10 punkt 4 at landsmøtet blant annet består av valgte representanter fra foreninger og landsforeninger. Paragraf 17 om forbundets organisasjonsoppbygging lyder:

«1. Forbundet består av følgende enheter:
- landsforeninger m/avdelinger
- foreninger
- grupper
- fylkesutvalg/stedsutvalg/fellesutvalg/fagutvalg
- NTL Ung

2. Landsforeninger/foreninger/avdelinger er de formelle organisasjonsledd. Det er disse formelle organisasjonsledd som tilbakeføres del av medlemskontingent. Grupper, fylkesutvalg/stedsutvalg/fellesutvalg og fagutvalg er uformelle organisasjonsledd som skal virke som hjelpeorganer. Slike hjelpeorganer opprettes når organisasjonsleddene ønsker det, eller forbundsstyret gjør vedtak om det. (Jf. normalvedtektene, § 2.1 og 2.5, § 3.1 og §§ 4 og 5.)
3. Innenfor en virksomhet/etat skal NTL i hovedprinsippet ha bare èn landsforening/forening. En landsforening/forening/avdeling kan omfatte flere virksomheter/etater. Når det er hensiktsmessig ut fra virksomhetens struktur, konkurranse med andre

organisasjoner og/eller organisasjonsleddets spesielle interesser, kan det være flere foreninger/landsforeninger/avdelinger innen samme virksomhet/etat. I slike tilfeller skal det etableres et organisert samarbeid, for å samordne synspunkter overfor arbeidsgiver. Mindre virksomheter samles i landsforening eller forening under samme departementsområde, eller i en egen samleforening for små virksomheter. Forslag til organisasjonsendringer må sendes berørte organisasjonsledd til behandling, før vedtak fattes.
4. Retningslinjer for NTL Ung vedtas av landsstyret.»

(8) NTL har utarbeidet normalvedtekter for sine organisasjonsledd. Om landsforeninger og avdelinger heter det i § 2 blant annet:

«1. Landsforeningens oppbygging
En landsforening er formelt organisasjonsledd for tilsatte i en eller flere virksomheter/etater. Medlemmene tilknyttes landsforeningen gjennom lokale avdelinger eller direkte tilmeldt landsforeningen.
2. Landsforeningens organer
Landsforeningens besluttede organer er
- representantskapsmøter
- styret
- arbeidsutvalget
Landsforeningens formelle navn skal skrives slik:
NTL (etat/virksomhet, eventuelt navn gitt av forbundsstyret).
3. representantskapsmøte
a. Representantskapsmøtet er landsforeningens høyeste myndighet og består av landsforeningens styre samt valgte representanter fra avdelingene og de direkte tilsluttede medlemmer. Representantskapsmøtene bør om mulig tilpasses tidspunktet for forbundets landsmøter for behandling av landsmøtesaker og valg av representanter.
b. Ordinært representantskapsmøte holdes minst hvert 4. år til tid og sted besluttet av landsforeningens styre.
…
g. Representantskapet skal
…
• i landsmøteår behandle sakene til landsmøtet (forslagene, hovedsakene eller de endelige saksdokumenter) og velge landsforeningens representanter, jf. forbundets vedtekter §10.4.
…

4. Landsforeningens styre og oppgaver
a. Landsforeningens styre består av minst 5 og høyst 11 medlemmer, inklusiv leder og kasserer. I tillegg velges inntil 5 varamedlemmer. Ved valgene bør begge kjønn være representert med minst 40 %, og det bør om mulig være representanter med minoritetsbakgrunn. Alle valg gjelder for representantskapsperioden. Styret er beslutningsdyktig når minst halvparten av dets medlemmer er til stede.
b. Landsforeningens arbeidsutvalg forstår vanligvis landsforeningens saksbehandling overfor avdelingene og forbundet.

c. Styrets medlemmer og varamedlemmer har adgang til alle møter i landsforeningens avdelinger med tale- og forslagsrett.
d. Landsforeningens styre skal, i tillegg til styrets generelle oppgaver,
• foreta suppleringsvalg, der dette er nødvendig
• ta initiativ til, eventuelt gi forbundet uttalelser om, opprettelse/nedleggelse av avdelinger
• fremme forslag til forbundsstyret om opprettelse eller nedleggelse av avdelinger innen egen landsforening
• legge opp sin administrasjonsordning (saksbehandling) på en måte som gir kortest mulig avstand mellom det enkelte medlem, avdeling og forbundet
• behandle landsforeningens budsjett for kommende periode
e. I tillegg bør landsforeningens styre følge opp at Hovedavtalens bestemmelser blir ivaretatt på alle nivå i virksomheten, slik at problemer kan løses på lavest mulig måte.
• planlegge og trekke opp retningslinjer for en lønnsmessig utvikling i virksomheten.
…»

(9) **Tariffhistorikken**

(10) NAVO – nå Spekter – ble etablert som arbeidsgiverforening i 1993. Arbeidet med å etablere en Hovedavtale mellom NAVO og arbeidstakerorganisasjonene, Statstjenestemannskartellet (nå LO Stat), YS og Sammenslutningen av akademikere i NAVO (SAN), startet høsten 1994. Partene etablerte ei arbeidsgruppe, og i oppsummering fra de første møtene om opprettelse av hovedavtale 21. og 27. september 1994, fremgår det at det var enighet om å legge en del premisser til grunn for det videre arbeidet. Det het blant annet at « [p]rinsippene i Hovedavtalen NHO/LO legges til grunn for etablering av Hovedavtale i NAVO-området.» Dette knyttet seg til følgende områder: I Partsforhold, virkeområde, definisjoner og varighet, II Organisasjonsrett, fredsplikt forhandlinger og søksmål, III Forhandlinger om inngåelse og endring av overenskomst – interessetvist, IV Særavtaler og V Permittering. Det fremgår av protokollen fra forhandlingsmøter 21. desember 1994 og 7. februar 1995. at «[p]artene er enige om at hovedavtalebestemmelser er å betrakte som foreløpige i det partene tar forbehold om endringer inntil partene er enige om innholdet i en fullstendig hovedavtale.» Den omtvistede bestemmelse i nåværende hovedavtales § 52 var ikke en del av disse forhandlingene, heller ikke § 26.

(11) NAVO fremla 25. september 1995 utkast til hovedavtale. Tjenestefri for tillitsvalgte var inntatt i § 32 i utkastet og lød:

«Tillitsvalgte i virksomheten skal ikke nektes tjenestefri uten tvingende grunn når de innkalles til møter og forhandlinger av sin organisasjon, skal delta i fagkurs, faglig opplysningsvirksomhet, i faglige delegasjoner eller nyttes som foreleser/kursleder i organisasjonens faglige kurs for tillitsvalgte.

Ansatte som skal utdannes til tillitsverv innen fagorganisasjonen skal også i rimelig utstrekning gis tjenestefrihet når de skal delta i fagkurs eller faglig opplysningsvirksomhet.
Forespørsler om tjenestefrihet skal rettes til virksomhetens ledelse så tidlig som mulig.»

(12) Om tjenestefri for ansatte het det i § 22 i utkastet:

«Ansatte med tillitsverv i en hovedorganisasjon/SAN eller forbund/forening, samt i organisasjonens opplysningsforbund, gis tjenestefri etter de samme regler som gjelder for tillitsvalgte, jfr. § 32
Når forholdene ligger til rette, gis ansatte som blir valgt eller ansatt i lønnet tillitsverv i fagorganisasjonen, permisjon uten lønn i to valgperioder. Ytterligere permisjon avgjøres i hvert enkelt tilfelle av virksomheten.»

(13) Statstjenestemannskartellet fremmet 5. oktober 1995 sine krav i tilknytning til NAVOs utkast. Kravet vedrørende andre regler for tjenestefrihet lød:

«a) Tillitsvalgte på arbeidsstedet og tilsatte med tillitsverv innen organisasjonen skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri med lønn for å delta i avdelingsstyre-. forbundsstyre- og landsstyremøter, landsmøter og organisasjonenes kongress/ representantskapsmøter. Det samme gjelder styremøter og møter i faste organ som er opprettet av og/eller rådgivende for styret, når disse ikke kan avholdes utenom arbeidstiden. Etter avtale med arbeidsgiver kan organisasjonene avholde medlemsmøter i arbeidstiden om saker av generell karakter som partene er enige om er av vesentlig betydning å gi alle rask informasjon om.
…
b) Arbeidstagere som ikke går inn under reglene i a), har også rett til tjenestefri med lønn inntil 12 arbeidsdager pr år for å utføre offentlige verv eller slike organisasjonsmessige oppdrag som nevnt under a), herunder kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs.»

(14) NAVO fremsatte nytt tilbud 26. oktober 1995. Tilbudet vedrørende tjenestefri for ansatte – § 22 lød:

«Ansatte med tillitsverv i en hovedorganisasjon/SAN eller forbund/forening samt i organisasjonens opplysningsforbund, skal ikke nektes tjenestefri uten lønn uten tvingende grunn når de skal delta i
- forhandlinger i NAVO
- møter i sin organisasjon
- kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs som arrangeres av vedkommende forbund/forening, hovedorganisasjon og opplysningsorganisasjon
- faglige delegasjoner, eller
- nyttes om foreleser/kursleder i organisasjonens kurs for tillitsvalgte.»

(15) Tilbudet vedrørende tjenestefri for tillitsvalgte – § 36 – lød:

«Tillitsvalgte i virksomheten skal ikke *uten tvingende grunn* nektes tjenestefri grunn når de skal delta i
a) forhandlinger i NAVO
b) *forbundsstyremøter, representantskapsmøter, landsstyremøter, kongresser og/ landsmøter*
c) møter i egen organisasjon *i virksomheten*
d) kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs som arrangeres av vedkommende *forbund/forening, hovedorganisasjon og opplysningsorganisasjon*
e) faglige delegasjoner,
eller
f) nyttes som foreleser/kursleder i organisasjonens kurs for tillitsvalgte.
For punktene a og b gis tjenestefrihet uten trekk i lønn. For punktene c til og med f, gis det samlet inntil 5 dager tjenestefri pr. år uten trekk i lønn.»

(16) NAVOs tilbud av 27. november 1995 til § 25 Tjenestefri for ansatte var likt tilbudet som ble fremsatt 26. oktober 1995. Tilbudet om tjenestefri for tillitsvalgte – § 51 – var utformet slik i tilbudet av 27. november 1995:

«Tillitsvalgte i virksomheten skal ikke *uten tvingende grunn* nektes tjenestefri når de skal delta i:
a) forhandlinger i NAVO
b) *forbundsstyremøter, representantskapsmøter, landsstyremøter, kongresser og landsmøter*
c) møter i egen organisasjon i virksomheten
d) kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs som arrangeres av vedkommende *forbund/forening, hovedorganisasjon og opplysningsorganisasjon og*
e) faglige delegasjoner
eller
f) nytes som foreleser/kursleder i organisasjonens kurs for tillitsvalgte
For punktene a og b gis tjenestefri uten trekk i lønn. For punktene c til og med f, gis det samlet inntil 5 dager tjenestefri pr. år uten trekk i lønn.
…»

(17) Statstjenestemannskartellet fremsatte 1. desember 1995 slikt krav til endringer av og tillegg til NAVOs tilbud av 27. november 1995:

«§ 25:
ENDRES TIL:
«Ansatte med tillitsverv innen organisasjonen skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri med lønn for å delta i
- forhandlinger i NAVO
- møter i sin organisasjon

…

§ 51:
Første setning ENDRES TIL:
«Tillitsvalgte i virksomheten skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri med lønn når de skal delta i:»
Punkt b): Kartellet forutsetter at dette punktet også skal hjemle deltakelse i møter i Kartellet/LO-stat.
Tredje siste og nest siste avsnitt TAS UT.»

(18) Sammenslutningen av akademikere – SAN – fremsatte krav 1. desember 1995. Til § 51 ble det fremmet slikt krav og gitt en nærmere begrunnelse for kravet:

«Pkt a, b og c må gi rett til tjenestefri med lønn. Pkt d, e og f kan begrenses til 15 dager.	Tjenestefri for ansatte uten verv kan begrenses til 12 dager. Tillitsvalgte må gis rimelige forhold til å utøve sine tillitsverv. Dette innebærer opplæring og utvikling av tillitsvalgte, samt et nødvendig engasjement i eget forbund/forening eller hovedorganisasjon/SAN. NAVOs system forutsetter et tillitsvalgtapparat som er i stand til å forvalte og videreutvikle et godt avtaleverk. Dette vil ikke være mulig dersom tillitsvalgte gis for snevre rammevilkår.»

(19) Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund – YS – fremmet 4. desember 1995 slikt krav:

«§51
1. setning, tilføyes «*tjenestefri med lønn*».
3. ledd, siste setning skal lyde:
«*Inntil 12 dager pr år kan gis uten trekk i lønn.»*
«YS-S tar forbehold om å revidere kravene, fremsette nye krav under forhandlingene.»

(20) NAVO fremsatte 4. desember 1995 to tilbud, henholdsvis kl. 09.30 og kl. 17.00. Tilbudet kl. 17.00 lød:

«§ 25 Tjenestefri for ansatte
Ansatte med tillitsverv i en hovedorganisasjon/SAN eller forbund/forening samt i organisasjonens opplysningsforbund skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri når de skal delta i
- forhandlinger i NAVO
- møter i sin organisasjon
- kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs som arrangeres av vedkommende forbund/forening, hovedorganisasjon og opplysningsorganisasjon, *jfr. § 51*
- faglige delegasjoner, eller
- nyttes som foreleser/kursleder i organisasjonens lurs for tillitsvalgte

Når forholdene ligger til rette for det, gis ansatte som blir valgt til lønnet tillitsverv i fagorganisasjonen, permisjon uten lønn i *inntil* 8 år. Ytterligere permisjon avgjøres i hvert enkelt tilfelle av virksomheten.

Når forholdene ligger til rette for det, gis ansatte som ansettes i fagorganisasjonen permisjon uten lønn i inntil 8 år.
…

§51 Tjenestefri for tillitsvalgte
Tillitsvalgte i virksomheten skal ikke uten tvingende grunn nektes fri når de skal delta i
a) forhandlinger i NAVO
b) forbundsstyremøter, representantskapsmøter, hovedstyre, landsstyremøter, kongresser og landsmøter
…
For punktene a og b gis tjenestefri uten trekk i lønn. For punktene c til og med f gis det samlet inntil 8 dager tjenestefri pr. år uten trekk i lønn.
Andre ansatte skal også i rimelig utstrekning gis tjenestefri når de skal delta i organisasjonsfaglige kurs. Inntil 5 dager pr. år kan gis uten trekk i lønn
…»

(21) Statstjenestemannskartellet fremsatte 5. desember 1995 slike krav til endringer av og tillegg til NAVOs tilbud av 4. desember 1995.

«§ 25
ENDRES TIL:
«Ansatte med tillitsverv innen organisasjonen skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri med lønn for å delta i
…
§ 51:
Første setning ENDRES TIL:
«Tillitsvalgte i virksomheten skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri med lønn når de skal delta i:»
Tredje siste og nest siste avsnitt TAS UT.»

(22) Ut fra bevisførselen legger Arbeidsretten til grunn at det etter disse siste skriftlige tilbud/krav – i tiden mellom 4. og 8. desember 1995 – var samtaler mellom administrerende direktør Lars Haukaas i NAVO og leder av Statstjenestemannskartellet Terje Moe Gustavsen med sikte på å komme til enighet på uavklarte punkter.

(23) I avsluttende forhandlingsmøte 15. desember 1995 ble partene enige om Hovedavtale gjeldende fra 1. januar 1996 til 31. desember 1996. Enigheten samsvarte med tilbudet NAVO hadde fremsatt 8. desember 1995. Bestemmelser om tjenestefri for ansatte i § 26 ble lydende:

«Ansatte skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri når de skal delta i
a) forhandlinger i NAVO
b) kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs som arrangeres av vedkommende forbund/forening, hovedorganisasjon og opplysningsorganisasjon,
c) faglige delegasjoner, eller
d) nyttes som foreleser/kursleder i organisasjonens kurs for tillitsvalgte.

For forhandlinger i NAVO gis tjenestefri uten trekk i lønn. For punktene b-d gis inntil 6 dagers tjenestefri pr. år uten trekk i lønn.

Ansatte kan ut over dette gis tjenestefri i forbindelse med møter som følger av tillitsverv i sin organisasjon.

Når forholdene ligger til rette for det, gis ansatte som blir valgt til lønnet tillitsverv i fagorganisasjonen, permisjon uten lønn.

Når forholdene ligger til rette for det, gis ansatte som ansettes i fagorganisasjonen permisjon uten lønn i inntil 3 år.»

(24) Bestemmelsen om tjenestefri for tillitsvalgte og organisasjonstillitsvalgte fikk slik ordlyd i § 52:

«Tillitsvalgte og organisasjonstillitsvalgte i virksomheten skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri når de skal delta i:
a) forhandlinger i NAVO
b) forbundsstyremøter, representantskapsmøter, hovedstyre, landsstyremøter, kongresser, landsmøter og landsforeningsmøter
c) kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs som arrangeres av vedkommende forbund/forening, hovedorganisasjon og opplysningsorganisasjon
d) faglige delegasjoner,
eller
e) nyttes som foreleser/kursleder i organisasjonens kurs for tillitsvalgte.
For punktene a, og b gis tjenestefri uten trekk i lønn. For punktene c til og med e, gis det samlet inntil 12 dager tjenestefri pr. år uten trekk i lønn.
Forespørsler om tjenestefrihet skal rettes til ledelsen så tidlig som mulig.»

(25) NAVO sendte 18. desember 1995 følgende brev til Riksmeklingsmannen, Arbeidsretten, NHO, APO, HSH og arbeidsgiverforeningene i bank, forsikring og landbruk:

«HOVEDAVTALE I NAVOSEKTOREN
…
Vedlagt oversendes til orientering en utgave som er en uoffisiell sammenstilling av de tre hovedavtalene.

På de fleste punkter er hovedavtalene identiske, uten andre forskjeller enn arbeidstakerorganisasjonenes navn. I sammenstillingen er betegnelsen «hovedorganisasjon/SAN» brukt i stedet for den enkelte arbeidstakerorganisasjons navn.
På andre punkter er det forskjeller, som særlig skyldes at de tre arbeidstakerorganisasjonene er forskjellige oppbygd. Dette kommer bl.a. til uttrykk i § 52 som bl.a. gir regler om de tillitsvalgtes rett til fri i forbindelse med møter i sin organisasjons styrende organer. Teksten i sammenstillingen rommer her alle de betegnelser som er brukt i de tre hovedavtalene.
Dessuten er det gjort språklige tilpasninger knyttet til at sammenstillingen bruker flertallsform der hovedavtalene inngått med den enkelte organisasjon bruker entallsform.»

(26) I etterfølgende tariffrevisjoner har det vært fremsatt diverse krav til endringer i flere bestemmelser i Hovedavtalen. Disse kravene er slik Arbeidsretten ser det uten betydning for tvistespørsmålet i vår sak.

(27) NAVO inngikk 21. desember 1995 egen hovedavtale med Norsk Journalistlag. Paragraf 52 «Tjenestefri for tillitsvalgte og organisasjonstillitsvalgte» i den hovedavtalen lød:

«Tillitsvalgte og organisasjonstillitsvalgte skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri når de skal delta i:
a)forhandlinger i NAVO
b) møter i vedtektsfestede styrende organer i egen organisasjon
c) kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs som arrangeres av Norsk Journalistlag og Institutt for Journalistikk
d) faglige delegasjoner,
eller
e) nyttes som foreleser/kursleder i organisasjonens kurs for tillitsvalgte.

For punktene a, og b gis tjenestefri uten trekk i lønn. For punktene c til og med e, gis det samlet inntil 12 dager tjenestefri pr. år uten trekk i lønn.

Forespørsler om tjenestefrihet skal rettes til ledelsen så tidlig som mulig.»

(28) Advokat Håkon Cordt-Hansen i NAVO sendte 22. april 2003 et notat til NRK om forståelsen av § 52 første ledd b i hovedavtalen med Norsk Journalistlag. I notatet het det blant annet følgende:

«Etter § 52 første ledd bokstav b) og annet ledd i hovedavtalen mellom NAVO og Norsk Journalistlag skal tillitsvalgte ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri uten trekk i lønn når de skal delta i *møter i vedtektsfestede styrende organer i egen organisasjon.*
Spørsmålet er hvilke organer dette er.

Bestemmelsen har utgangspunkt i hovedavtalen som NAVO har inngått med LO/YS/SAN og som har tilsvarende rett til tjenestefri uten trekk i lønn når de skal delta i

> *Forbundsstyremøte/sentralstyremøter, representantskapsmøter, hovedstyre, landsstyremøter, kongresser, landsmøter og landsforeningsmøter.*

Formuleringen tar sikte på å fange opp de organer som styrer hovedorganisasjonen eller det enkelte forbund på sentralt nivå. Formuleringen svarer til betegnelser som disse organisasjonene benytter på sinesentrale styringsorganer. NAVO har hele tiden vært helt konsekvent på at det kun gis fri til møter i styringsorganer på nasjonalt nivå, og ikke til organer som styrer lokale eller regionale organisasjonsledd. Dette er ikke blitt bestridt av de berørte organisasjoner.
Da hovedavtalen med NJ ble laget var forutsetningen at tillitsvalgte i NJ skulle gis samme rettigheter. Betegnelsene på de organer som det skulle gis fri for passet imidlertid ikke på NJs organer, som hadde andre betegnelser. Uttrykket «vedtektsfestede styrende organer» ble derfor valgt. Det var ikke partenes forutsetning å gi rettigheter i forhold til andre typer organer.
Etter dette må det kunne stilles to vilkår for at § 52 b) gir rett til fri, nemlig at det er tale om et møte i et *vedtektsfestet organ*, og at dette organet er et *styrende organ*, det vil si et organ som har styringsfunksjoner i organisasjonene. NJ, ikke dens underavdelinger eller lokale grupperinger. I «styrende organ» ligger også naturlig at vedkommende foreningsorgan kan treffe beslutninger om organisasjonens ordinære drift, og ikke bare i tilknytning til begrensede aktiviteter.
NJs vedtekter nevner flere organer og organisasjonsledd, og disse vil bli nærmere omtalt i det følgende.
Det fremgår av § 18 at landsmøtet er NJs øverste besluttende myndighet. Det er naturlig å se dette som et slikt styrende organ at det gir grunnlag for fri. Dette vil også harmonisere med retten til fri for til kongresser, landsmøter og landsforeningsmøter i de andre hovedavtalene.
…»

(29) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten**

(30) Studentsamskipnaden i Oslo og Akershus (SiO) med datterselskapene Akademika og Studentkafeene ble medlem av NAVO årsskiftet 1998/1999. På innmeldingstidspunktet var virksomheten uten arbeidsgiverforeningstilknytning. En kort periode på slutten av 1980-tallet/begynnelsen av 1990-tallet var SiO medlem av Studentsamskipnadenes Arbeidsgiverforening (SSAF). NTL-avdelingen i SiO var tilknyttet NTL Landsforening 113 Studentsamskipnadene, som avdeling 113-3.

(31) Frem til våren 2015 har tillitsvalgte med verv i landsforeningen blitt innvilget permisjon med lønn for å delta i dens møter: styremøter, AU-møter og øvrige møter i regi av landsforeningen.

(32) NTL og SiO avholdt 20. april 2015 forhandlingsmøte. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

> «Den 20. april 2015 ble det avholdt møte mellom Studentsamskipnaden i Oslo og Akershus (SiO) og Norsk Tjenestemannslag (NTL) vedrørende rett til permisjon for deltagelse på møter i NTL Studentsamskipnadene og forståelsens av bestemmelser om tjenestefri.
> Til stede:
> For SiO:
> Trude Kolle Martini
> For NTL:
> Glenn Larsson
> SiOs syn:
> Arbeidsgiver har avslått søknaden om fri deltagelse i møtevirksomhet for NTL samskipnadene da dette faller utenfor hovedavtalens § 52 eller § 26.
> NTLs syn:
> NTL mener at deltagelse i temamøter, representantskapsmøter og styremøter i NTL Studentsamskipnadene gir rett til tjenestefri etter hovedavtalens § 52 eller § 26.
> Partene kom ikke til enighet.

(33) Spekter og LO Stat avholdt 23. april 2015 forhandlingsmøte. Protokollen fra møtet lyder:

> «Den 23. april 2015 ble det holdt forhandlingsmøte mellom Arbeidsgiverforeningen spekter og LO Stat vedrørende forståelsen av hovedavtalens § 52 første ledd b).
> Tilstede:
> For Spekter:
> Håkon Cordt-Hansen
> Trude Kolle Martini (Studentsamskipnaden i Oslo og Akershus)
> For LO Stat
> Lise Olsen
> LO Stat anførte:
> Hovedavtalens § 52 b) skal forstås bokstavelig: Tillitsvalgte og organisasjonstillitsvalgte skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri for å delta i de møter som fremgår av bestemmelsen. Tjenestefri gis uten trekk i lønn, jf. § 52, 3. ledd
> Spekter anførte:
> Bestemmelsen i § 52 første ledd b) gir rett til fri for møter i vedtektsfestede styrende organer i hovedorganisasjonenes og forbundenes sentrale organisasjonsledd. Ordlyden er valgt for å fange opp de forskjellige betegnelsene som ble brukt om slike organer. Bestemmelsen omfatter ikke forbundenes underorganisasjoner eller lokale ledd.
> Enighet ble ikke oppnådd.»

(34) LO, med LO Stat, tok ut stevning for Arbeidsretten 11. februar 2016. Spekter innga tilsvar 11. april 2016. Hovedforhandling ble avholdt 26. og 27. september 2016. To partsrepresentanter og to vitner forklarte seg

.

(35) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(36) *Landsorganisasjonen i Norge*, med LO Stat, har i korte trekk anført:

(37) Hovedavtalen § 52 hjemler rett for tillitsvalgte etter Hovedavtalen og organisasjonstillitsvalgte til tjenestefri med lønn når de skal delta på «landsforeningsmøter». NTL Studentsamskipnader er en landsforening i henhold til NTLs vedtekter, og møter i dette organisasjonsleddet i NTL er omfattet av bestemmelsen. De møter det er tale om er de som er opplistet i NTLs normalvedtekter for landsforeninger. Dette er representantskapsmøter, styremøter og arbeidsutvalgsmøter. Det er et meget begrenset antall møter i løpet av et år. Det er således ikke tale om en bestemmelse som får et vidtrekkende anvendelsesområde, slik Spekter har anført.

(38) Ordlyden er klar. «Landsforeningsmøter» er uttrykkelig opplistet blant de møter tillitsvalgte har rett til tjenestefri med lønn for å delta i, med mindre det foreligger tvingende grunner for å nekte dette. Når ordlyden er klar må det foreligge sterke holdepunkter for å legge til grunn en annen forståelse. Slike holdepunkter foreligger ikke. Tvert imot støtter de øvrige relevante tolkningsmomentene LOs forståelse av bestemmelsen. Spekters forståelse har ingen støtte i ordlyden. Arbeidsrettens tradisjonelle tolkningsmetode tilsier at det ikke er grunnlag for en fortolkning som avviker fra ordlyden.

(39) Det er § 52 som hjemler tillitsvalgtes rett til permisjon for deltakelse i de nevnte møter uten trekk i lønn. Permisjon kan bare nektes dersom det foreligger «tvingende grunn». Dette er en meget snever unntaksbestemmelse. Det er kun denne bestemmelsen i HA som de tillitsvalgte kan utlede rettigheter av. Paragraf 26 regulerer ansattes rett til tjenestefri. Opplistingen av hva det skal gis tjenestefri til etter denne bestemmelsen omfatter ikke møter i en landsforening. Tredje ledd, hvoretter arbeidsgiver «kan» tilstå tjenestefri for møter som følger av tillitsverv i organisasjonen, er ikke en rettighetsbasert bestemmelse. Det vil helt og holdent være opp til arbeidsgivers vurdering å innvilge eller avslå søknad om permisjon. Et avslag trenger ingen nærmere begrunnelse. Tredje ledd hjemler dessuten ikke rett til permisjon uten trekk i lønn.

(40) Det er ikke holdepunkter for å innfortolke krav om at møter som det skal gis permisjon med lønn til skal være i regi av hovedorganisasjonens eller forbundenes styrende eller vedtektsfestede organer. I hovedavtalen Spekter har med NJ fremgår en slik begrensning uttrykkelig. Dersom det skulle være en tilsvarende begrensning i Hovedavtalen Spekter – LO/LO Stat burde det ha fremgått av ordlyden.

(41) Forhandlingsforløpet støtter LOs forståelse. Partene hadde hvert sitt utgangspunkt ved innledningen til forhandlingene om tillitsvalgtes rett til permisjon for deltakelse i møter. NAVO tok utgangspunkt i Hovedavtalen LO-NHO, mens LO ønsket å beholde de reglene som fulgte av Hovedavtalen i staten. Spørsmålet om permisjon skulle gis med lønn sto særlig sentralt ved forhandlingenes avslutning. Kravet fra LO omfattet blant annet rett til permisjon med lønn for deltakelse i landsforeningsmøter. Dette kravet ble aldri oppgitt. LO sto fast på at landsforeninger måtte omfattes, noe som de sentrale forhandlerne ble enige om helt til slutt.

(42) Paragraf 52 kan ikke ses isolert, men må ses i sammenheng med § 26 og de kravene LO fremmet til denne bestemmelsen. LO krevde i utgangspunktet rett til permisjon med lønn etter begge bestemmelsene, og det omfattet en rekke møtefora, kurs m.m. Hver av partene ønsket en ordning som var mest gunstig sett fra deres ståsted. NAVO ville ha en spesifisering av hvilke møter som skulle være omfattet. LO på sin side ville at alle typer møter skulle gi rett til permisjon med lønn. Kravet ble moderert, og den løsning partene ble enige om innebar et kompromiss.

(43) Det var NAVO som førte i pennen den endelige utformingen av § 52. Landsforeningsmøter ble omfattet i tillegg til de møter som fremgikk at NAVOs siste skriftlige tilbud. NAVO må bære risikoen for forståelsen av bestemmelsen og hadde en særlig foranledning til å sette seg inn den betydning landsforeningsmøter hadde for LO-forbundenes vedkommende, særlig for NTL. Landsforening har vært et veletablert organisasjonsledd i NTL i mange år.

(44) Landsforeningsmøter kom inn i § 52 av hensyn til LO/NTL. Det er ingen holdepunkter for at landsforeningsmøter ble inntatt av hensyn til det daværende YS-forbundet Statsansattes Landsforening. Det har for øvrig formodningen mot seg at alle møter i Statsansattes Landsforening skulle gi rett til permisjon med lønn, noe som ville blitt følgene av den forståelsen Spekter legger til grunn. Avtalen NAVO inngikk med Norsk Journalistlag og NAVOs etterfølgende brev til NRK er uten betydning for forståelsen av den hovedavtale som ble inngått med LO. Brevet til NRK er ikke blitt kommunisert til LO, og LO har i 21 år ikke hatt grunn til å tro at deres forståelse ikke er i samsvar med det partene avtalte ved inngåelsen av Hovedavtalen.

(45) Det var en fast og entydig praksis frem til våren 2015 at permisjon for deltakelse i møter i NTL Landsforening 113, Studentsamskipnadene, er

gitt med lønn. LO er ikke kjent med at andre Spekterbedrifter fulgte en annen praksis hva angår landsforeningsmøter.

(46) Det er nedlagt slik påstand:

> «Hovedavtalen mellom LO v/LO Stat og arbeidsgiverforeningen Spekter § 52 er å forstå slik at tillitsvalgte etter Hovedavtalen og organisasjonstillitsvalgte i virksomheten ikke uten tvingende grunn kan nektes tjenestefri uten trekk i lønn når de skal delta i møter i NTL Studentsamskipnader.»

(47) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* har i korte trekk anført:

(48) Ordlyden i § 52 er ikke entydig og den må tolkes i sin kontekst. For at det skal være et krav om permisjon med lønn må det være tale om møter i vedtektsfestede styrende organer i forbundene. Formuleringen i § 52, og de møter som er opplistet i punkt b, fanger opp mangfoldet til de ulike hovedorganisasjoner/forbund som Hovedavtalen regulerer. Betegnelsen «landsforeningsmøter» ble tatt inn av hensyn til andre hovedorganisasjoner/forbund, blant annet Statsansattes Landsforening.

(49) Begrepene i punkt b i § 52 må forstås i lys av hverandre. Landsforening kan ikke forstås annerledes enn de øvrige møtefora det er tale om. Det som det skal gis permisjon med lønn til er møter på forbundsnivå eller hovedorganisasjonsnivå og som er vedtektsfestet på disse nivåene. NTLs landsforeninger, herunder Landsforening 113, Studentsamskipnadene, er følgelig et organisasjonsledd som faller utenfor opplistingen i § 52. Det fremgår av § 2 i normalvedtektene for organisasjonsledd i Norsk Tjenestemannslag at en landsforening har helt andre funksjoner enn landsmøte, landsstyre, forbundsstyre osv.

(50) Ved hovedavtaleforhandlingene tok NAVO utgangspunkt i Hovedavtalen LO–NHO og den opplisting av organer som der fantes. Den endelige utforming av § 52 fanger opp de betegnelser som også andre hovedorganisasjoner/forbund benytter om sine organer. Hovedstyre er eksempel på et organ som ikke finnes i LO-familien, men som blant annet YS-forbund har.

(51) Det er ikke holdepunkter for at «landsforeningsmøter» kom inn i § 52 etter påtrykk fra LO. Uansett dekker ikke formuleringen de anførsler LO gjør gjeldende i saken. Ingen av møtene i NTL Studentsamskipnader er å anse som landsforeningsmøter i § 52s forstand. Alle øvrige fora som er opplistet i § 52 er spesifikke møter som er vedtektsfestede i de respektive organisasjoner. «Vedtektsfestede styrende organer» må derfor innfortolkes

i bestemmelsen, jf. den uttømmende opplistingen av møter som fremgår av punkt b.

(52) Det vil innebære et systembrudd dersom retten til permisjon med lønn utvides til å gjelde et lavere organisasjonsnivå enn vedtektsfestede organer på forbunds-/hovedorganisasjonsnivå. Dette måtte i så fall ha kommet klarere til uttrykk i selve ordlyden.

(53) Da NAVO ble etablert som arbeidsgiverorganisasjon for fristilte statlige virksomheter var det et poeng ikke å videreføre systemet fra staten. Disse virksomhetene konkurrerer med private aktører, og permisjonsregelverket måtte derfor tilpasses LO-NHO-systemet. Dette var NAVO seg meget bevisst. Permisjon uten trekk i lønn representerer et kostnadselement som NHO-bedrifter ikke blir belastet.

(54) Den praksis som det er vist til er ikke avgjørende. Praksis i enkelte virksomheter i Spekter er ikke relevant for å belyse tariffpartens syn på bestemmelsens virkeområde. At noen virksomheter har tilstått mer enn hva de har plikt til etter bestemmelsen er uten betydning. Spekter har hatt en konsistent praksis, som blant annet kom til uttrykk i notatet til NRK. I den grad praksis skal tillegges betydning, må det være praksis som den overordnede tariffpart har bundet seg opp til, noe Spekter ikke har gjort.

(55) LOs forståelse innebærer en meget vidtgående utvidelse av hvilke møter som hjemler rett til permisjon med lønn. Det kan ikke være slik at ethvert møte i en landsforening skal gi rett til permisjon med lønn.

(56) Det er nedlagt slik påstand:

«Arbeidsgiverforeningen Spekter frifinnes.»

(57) **Arbeidsrettens merknader**

(58) *Arbeidsretten* er kommet til at Landsorganisasjonen i Norge må gis medhold og vil bemerke:

(59) Det Arbeidsretten skal ta stilling til er om tillitsvalgte og organisasjonstillitsvalgte etter Hovedavtalen § 52 har rett til tjenestefri uten trekk i lønn for å delta i møter i NTL Studentsamskipnader. Bestemmelsen har slik ordlyd:

«Tillitsvalgte og organisasjonstillitsvalgte i virksomheten skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri når de skal delta i:

a) forhandlinger i Spekter
b) forbundsstyremøter, representantskapsmøter, hovedstyre, landsstyremøter, kongresser, landsmøter og landsforeningsmøter
c) kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs og konferanser som arrangeres av vedkommende forbund/forening, hovedorganisasjon og opplysningsorganisasjon
d) faglige delegasjoner, eller
e) nyttes som foreleser/kursleder i organisasjonskurs og konferanser for tillitsvalgte.
For punktene a) og b) gis tjenestefri uten trekk i lønn. For punktene c9 til og med e), gis det samlet inntil 12 dager tjenestefri pr. år uten trekk i lønn.
Forespørsler om tjenestefrihet skal rettes til ledelsen så tidlig som mulig.»

(60) NTL Studentsamskipnader er Landsforening 113 i NTL. Landsforening er et vedtektsfestet organ i NTL, jf. avsnittene 7 og 8 ovenfor. Da Hovedavtalen ble etablert i 1995 var det hovedsakelig NTL og daværende Tele og Data Forbundet (nå EL&IT Forbundet) som hadde medlemmer i NAVO-virksomheter. Begge disse forbundene hadde landsdekkende organisasjonsledd – kalt landsforeninger. Landsforeninger er i henhold til NTLs normalvedtekter et formelt organisasjonsledd for tilsatte i en eller flere virksomheter/etater. Medlemmene tilknyttes en landsforening gjennom lokale avdelinger eller som direkte tilmeldte. Landsforeningens organer er representantskapet, styret og arbeidsutvalget. Representantskapet skal blant annet i landsmøteår behandle landsmøtesaker og velge utsendinger til landsmøtet. Styret har som en av sine oppgaver å planlegge og trekke opp retningslinjer for en lønnsmessig utvikling i virksomheten.

(61) Ordlyden taler isolert sett for den forståelse LO gjør gjeldende. «Landsforeningsmøter» er ett av flere møter det i henhold til § 52 punkt b skal gis tjenestefri med lønn til. Møter i NTL Studentsamskipnader vil, sammenholdt med NTLs vedtekter, være «landsforeningsmøter» i bestemmelsens forstand. De landsforeningsmøter som berettiger tjenestefri med lønn er representantskapsmøter, styremøter og arbeidsutvalgsmøter. Det vises til NTLs normalvedtekter for organisasjonsledd, jf. avsnitt 8.

(62) Partene hadde hvert sitt utgangspunkt da de startet hovedavtaleforhandlingene. LO ønsket å beholde reglene som fulgte av Hovedavtalen i staten, mens Spekter på sin side tok utgangspunkt i Hovedavtalen LO-NHO. Ved forhandlingens avslutning var spørsmålet om permisjon skulle gis med lønn sentralt. Forhandlingsforløpet støtter LOs syn. Partene utvekslet 4. og 5. desember 1995 sine siste skriftlige tilbud og krav. I NAVOs siste skriftlige tilbud av 4. desember 1995 var «landsforeningsmøter» ikke blant de møter som var opplistet i punkt b i § 51 (endelige§ 52). Forslaget vedrørende tjenestefri for ansatte – § 25 (endelige § 26) – innebar ikke rett til tjenestefri uten trekk i lønn. Statstjenestemannskartellet krevde i

utgangspunktet at tjenestefri for så vel ansatte som tillitsvalgte skulle gis med lønn, uten noen begrensning i antall dager. Etter bevisførselen legger Arbeidsretten til grunn at det i de påfølgende dagene var kontakt mellom administrerende direktør Lars Haukaas i NAVO og Kartell-leder Terje Moe Gustavsen for å komme frem til en omforent løsning av de gjenstående uenigheter. Vitnet Eivind Gran har forklart at han overfor Terje Moe Gustavsen ga uttrykk for at NAVOs forslag vedrørende tjenestefri ikke var akseptable. Spesielt nevnte han at «landsforeningsmøter» måtte tas med i oppregningen av møtefora i § 52 punkt b, for å sikre tjenestefri med lønn for deltakelse i slike møter. Det var særlig av hensyn til NTL at dette var viktig ettersom forbundet gjennom mange år har hatt landsforeninger som en sentral del i sin organisasjonsstruktur. Etter Grans syn var det viktig at «landsforeningsmøter» kom inn i § 52 ettersom NAVOs forslag til § 26 ikke ville omfatte slike møter.

(63) NAVO fremla 8. desember 1995 tilbud vedrørende §§ 26 og 52. Tilbudet ble akseptert av Statstjenestemannskartellet. Enigheten ble bekreftet i avsluttende forhandlingsmøte 15. desember 1995. Enigheten innebar et kompromiss i forhold til partenes tidligere posisjoner. Landsforeningsmøter kom inn som en type møter det skulle gis tjenestefri til etter § 52 punkt b. Kartellet fikk imidlertid ikke gjennomslag for kravet om tjenestefri med lønn uten begrensninger i antall dager i begge bestemmelsene. For ansatte ble resultatet at de etter § 26 fikk rett til tjenestefri uten trekk i lønn for forhandlinger i NAVO og inntil 6 dager tjenestefri uten trekk i lønn for deltakelse på kurs, faglige delegasjoner og dersom de skulle nyttes som foreleser/kursleder. Ut over dette var det opp til arbeidsgiver å beslutte om det skulle innvilges tjenestefri til ansatte som følge av tillitsverv i organisasjonen. Tillitsvalgte ble etter § 52 gitt tjenestefri uten trekk i lønn for forhandlinger i NAVO og nærmere angitte møter, herunder landsforeningsmøter. For tillitsvalgtes deltakelse i kurs, faglige delegasjoner eller virke som foreleser/kursleder ble tjenestefri med lønn begrenset til 12 dager.

(64) Ut fra bevisførselen legger Arbeidsretten til grunn at «landsforeningsmøter» kom inn i § 52 punkt b som en delvis imøtekommelse av krav fra Statstjenestemannskartellet. «Landsforeningsmøter» var ikke med i NAVOs tilbud av 4. desember 1995. Spekter har gjort gjeldende at «landsforeningsmøter» ble inntatt i bestemmelsen av hensyn til YS som benytter «landsforening» som betegnelse på et tilsluttet forbund. I YS' krav av 4. desember 1995, jf. avsnitt 20, er imidlertid «landsforening» ikke nevnt. Det er ut fra bevisførselen ikke holdepunkter for at det var

ytterligere kontakt mellom NAVOs og YS' forhandlere før NAVO 8. desember 1995 fremla forslaget som underbygger denne anførsel fra Spekters side. Arbeidsretten bemerker for øvrig at det i NAVOs brev til Riksmeklingsmannen m.fl. av 18. desember 1995 med orientering om de tre hovedavtalene, jf. avsnitt 26, heter at «[p]å de fleste punkter er hovedavtalene identiske». Det heter videre at «[p]å andre punkter er det forskjeller, som særlig skyldes at de tre arbeidstakerorganisasjonene er forskjellig oppbygd». Dersom «landsforeningsmøter» var begrunnet i YS' organisasjonsoppbygging ville det vært naturlig at dette særskilt hadde kommet til uttrykk i Hovedavtalen Spekter – YS. Når «landsforeningsmøter» også er med i avtalen med LO, må det forstås slik at møter i NTLs landsforeninger, herunder NTL Studentsamskipnader, er omfattet av retten til tjenestefri uten trekk i lønn etter Hovedavtalen § 52.

(65) Spekter har gjort gjeldende at det er et vilkår for tjenestefri med lønn at det er tale om møter i «vedtektsfestede styrende organer» i forbund/hovedorganisasjon. Det er vist til at de øvrige fora som er opplistet i punkt b er slike organer. Arbeidsretten finner ikke tilstrekkelige holdepunkter for å innfortolke et slikt vilkår. Det vises i denne sammenheng til at i Hovedavtalen med NJ er dette vilkåret uttrykkelig inntatt. Dersom NAVO mente at møtene som ga rett til tjenestefri måtte være av en slik art også i Hovedavtalen med LO, burde organisasjonen ha sørget for at det hadde kommet klart til uttrykk. Det var NAVO som utferdiget utkastet til den endelige teksten til § 52. Notatet advokat Cordt-Hansen sendte NRK 22. april 2003 om Hovedavtalen med NJ, jf. avsnitt 29, kan ikke tillegges betydning for tolkningen av Hovedavtalen Spekter – LO. Det er for øvrig ikke fremkommet noe under bevisførselen som tyder på at et slikt vilkår var et tema partene diskuterte i forhandlingsmøtene i desember 1995. Ensidige partsforutsetninger som ikke er kommunisert til motparten kan ikke tillegges vekt.

(66) Spekter har gjort gjeldende at dersom møter i NTLs landsforeninger omfattes av punkt b vil virksomhetene bli påført kostnader som det ikke ble tatt høyde for ved avtaleinngåelsen. Av NTLs normalvedtekter fremgår at ordinært representantskapsmøte avholdes hvert fjerde år. For øvrig har det ikke vært noe nærmere bevisførsel om omfanget av styre- og arbeidsutvalgsmøter. LO har anført at det totalt ikke er tale om mange møter i løpet av året. Arbeidsretten bemerker at den under enhver omstendighet ikke kan se at møtefrekvensen tilsier at møter i NTL Studentsamskipnader er unntatt fra § 52 punkt b.

(67) Dommerne *Ask-Henriksen* og *Johansen* er, ut fra en samlet vurdering, enig i resultatet, men finner grunn til å bemerke:

(68) Saksøker har ikke gjort gjeldende at «landsforeningsmøter» er et vedtektsfestet organ i NTLs vedtekter. Fra saksøkers side er det derimot vist til at «landsforening» er et vedtektsfestet organ, og at bestemmelsen er ment å omfatte ulike typer møter i slik landsforening. Landsforening er et organ mellom forbundsnivå og avdeling på virksomhet.

(69) Begrepet «landsforeningsmøter» i hovedavtalen § 52 bryter med den logikk som ligger i den øvrige opplistingen av møter det gis fri med lønn til å delta i, og som kun referer til møter i organer på hovedorganisasjonsnivå/forbundsnivå.

(70) Det anses derfor godt begrunnet at det reises spørsmål ved om det var partenes mening at landsforeningsmøter faktisk gir rett til fri med lønn.

(71) Saksøkte har imidlertid ikke kunnet fremlegge dokumentasjon eller ført bevis på annen måte for at man skal legge til grunn en annen forståelse av bestemmelsen enn den faktiske ordlyd.

(72) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge v/LO Stat og Arbeidsgiverforeningen Spekter § 52 er slik å forstå at tillitsvalgte etter Hovedavtalen og organisasjonstillitsvalgte i virksomheten ikke uten tvingende grunn kan nektes tjenestefri uten trekk i lønn, når de skal delta i møter i NTL Studentsamskipnader.

Overtid. Undervisning. Foreldelse. Spørsmål om forståelsen av Sentral forbundsvis særavtale 2213 og om innslagspunktet for rett til overtidsbetaling for lærere i full stilling som har redusert undervisningstid og som blir pålagt ekstra undervisning innenfor arbeidsplanfestet tid. Tviste knyttet seg til to situasjoner og bestemmelser – det ene var fast avtalt overtid og det andre var pålagt arbeid utover oppsatt arbeidsplan. Arbeidsretten kom til at lærerne hadde rett til overtidsbetaling fra første time. Spørsmål om forståelsen av begrepet «årsramme» i særavtalen. Retten la særlig vekt på ordlyden i avtalen og praksis i tiden før forhandlingsansvaret ble overført fra staten til KS. Dersom KS hadde ment at det hadde skjedd en endring da avtalen med KS første gang ble inngått, hadde KS hatt en særlig oppfordring til å klargjøre sitt standpunkt. Uttalelser om klarhetskravet. Praksis støttet også Utdanningsforbundets forståelse. Det ble gitt dom for etterbetaling. Deler av kravet var foreldet.

Dom 1. november 2016 i
sak nr. 28/2015, lnr. 29/2016:
Utdanningsforbundet (advokat Christopher Hansteen) Partshjelpere:
Norsk Lektorlag (advokat Else Leona McClimans), Tekna
(advokat Cecilie Fauchald Rygg) og NITO
(Advokat Torstein K. Goyer v/advokatfullmektig Beathe Sire Dagslet)
mot KS og Østfold fylkeskommune (advokat Øyvind Gjelstad)

Dommere: Frogner, Jarbo, Coward, Torkildson, Eikefjord, Asphaug-Hansen og Estensen.

(1) Saken gjelder tvist om forståelsen av bestemmelsene om overtidsbetaling i Sentral forbundsvis særavtale (SFS) 2213 punkt 3 åttende og niende ledd. Partene er uenige om innslagspunktet for rett til overtidsbetaling for lærer i full stilling som har redusert undervisningstid, for eksempel på grunn av funksjon som kontaktlærer. Spørsmålet er om bestemmelsene må forstås slik at lærer som inngår avtale om ekstra undervisning eller blir pålagt vikartime innenfor arbeidsplanfestet arbeidstid, har rett til overtidsgodtgjørelse fra første ekstra time, eller om denne retten først inntrer når læreren har nådd årsrammen for undervisning etter vedlegget til SFS 2213. Dersom sistnevnte forståelse skal legges til grunn, slik KS og Østfold fylkeskommune har gjort gjeldende, må læreren arbeide de timene som undervisningstiden er redusert med, før rett til overtidsgodtgjørelse inntrer.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Det er inngått Hovedavtale mellom blant annet Utdanningsforbundet og KS for tariffperioden 1. januar 2014–31. januar 2015. Utdanningsforbundet er medlem av hovedsammenslutningen UNIO, men det fremgår av Hovedavtalen § 1-1 at avtalen gjelder mellom KS og den enkelte arbeidstakerorganisasjon. Det er inngått Hovedtariffavtale mellom de samme

partene for perioden 1. mai 2014–30. april 2016. Det fremgår av avtalens § 6, punkt 6.1 at det gjelder egne bestemmelser for overtidsgodtgjøring for undervisningspersonell.

(4) Sentral forbundsvis særavtale (SFS) 2213, «Undervisningspersonalet i kommunal og fylkeskommunal grunnopplæring», gjelder for perioden 1. januar 2012–31. desember 2012. Avtalen er forlenget, først frem til 31. desember 2013 og deretter til 31. juli 2015, jf. protokoll av 1. september 2014. Tvisten er knyttet til denne avtalen.

(5) Det er inngått ny SFS 2213 for perioden 1. august 2015–31. desember 2017. Partene er enige om at det ikke er avtalt endringer av betydning for den foreliggende tolkningstvisten.

(6) SFS 2213 viser innledningsvis til at avtalen gjelder for undervisningsstillinger i grunnskolen, videregående opplæring og voksenopplæring. Under punktet «Intensjoner» heter det:

> «Arbeidsavtalen skal bidra til størst mulig profesjonalitet i lærernes yrkesutøvelse slik at opplæringstilbudet til elevene blir best mulig. Avtalen skal legge til rette for varierte arbeidsformer og til at arbeidstiden kan nyttes best mulig i forhold til organiseringen av arbeidet på den enkelte skole. Avtalen skal sikre den enkelte lærer tilstrekkelig og rimelig tid til de oppgaver som følger direkte eller indirekte av undervisningsoppgavene.
>
> I tillegg til selve undervisningen består lærernes arbeid i hovedsak av annen tid sammen med elevene, kollegialt samarbeid, individuelt arbeid, kompetanseutvikling og samarbeid med foresatte og instanser utenfor skolen.
>
> Avtalen skal gjøre det mulig å vurdere forholdet mellom tid til undervisning og tid til andre oppgaver ut fra en vurdering av byrdefullhet knyttet til undervisningen.
>
> Avtalen skal ikke medføre redusert ressursbruk i skolen.»

(7) Tvisten knytter seg til punkt 3 åttende og niende ledd. Bestemmelsene er inntatt under punktet «Sentral avtale». Av betydning for vår sak vises det til:

> «Sentral avtale
>
> 1. Årsverket
> Lærernes samlede arbeidsoppgaver skal utføres innenfor et årsverk på 1687,5 timer (1650 timer for lærere som er 60 år og over). Av årsverket er 38 uker (190 dager) sammenfallende med elevenes skoleår. I tillegg avsettes 6 dager til kompetanseutvikling og planlegging m.m.

2. Inndeling av årsverket
Lærerne får avsatt tid til undervisning, annet arbeid med elever, kollegialt samarbeid, for- og etterarbeid, samarbeid med foresatte og instanser utenfor skolen, fagligadministrative oppgaver og andre planlagte aktiviteter med:

1300 timer på barnetrinnet
1225 timer på ungdomstrinnet
1150 timer i videregående opplæring

Dette er arbeidsplanfestet tid der tid ut over 38 uker (190 dager) ligger inne med 7,5 timer pr dag og tid til undervisning slik den framkommer som årsrammer i vedlagte tabell.

Lærerne spiser og legger nødvendig pausetid innenfor arbeidsplanfestet tid.

Resten av årsverket disponeres av læreren til for- og etterarbeid og faglig ájourføring.

3. Arbeidsplaner
Prinsipper vedrørende innhold, utarbeiding og endring av arbeidsplaner drøftes på den enkelte skole.

Det skal være minimum to planperioder. Den enkelte lærers arbeidsbelastning søkes fordelt mest mulig jevnt over planperiodene.

Arbeidsgiver utarbeider arbeidsplan for den enkelte med grunnlag i tildelte arbeidsoppgaver. Dette gjøres etter samtale med arbeidstaker som kan la seg bistå av sin tillitsvalgte.

Den enkeltes arbeidsplan skal som et minimum angi planfestet arbeidstid, inkludert undervisningstid, den enkelte dag. Arbeidsplanens ytre rammer kan endres med minst to ukers varsel med mindre kortere frist er avtalt med tillitsvalgte som generell ordning, eller at dette er avtalt med den enkelte lærer.

Årsrammen for undervisning kan etter avtale mellom den enkelte lærer og rektor reduseres for at læreren skal kunne utføre andre arbeidsoppgaver i tilknytning til undervisningen.

Gis læreren arbeidsoppgaver som medfører reduksjon i årsrammen for undervisning, behandles dette i samsvar med bestemmelsene i punkt 5.

Arbeidsplanfestet tid fordeles med maksimalt 37,5 timer pr. uke og maksimalt 9 timer pr. dag innenfor arbeidsåret.

Fast overtid kan avtales for en kortere eller lengre periode ved at årsrammen for undervisningstid økes. Overtidsbetaling gis for det antall timer årsrammen for undervisning er økt med.

Pålagt arbeid ut over oppsatt arbeidsplan, eller arbeidsplaner som overstiger grensene for maksimal tilstedeværelse, utløser overtidsgodtgjøring.

4. Seniortiltak
Lærere har rett til å få redusert årsrammen for undervisning med inntil 5,8 % og 12,5 % fra skoleårets begynnelse det kalenderåret de fyller hhv 55 og 60 år.

Årsrammereduksjonen innebærer en omfordeling av arbeidsoppgaver innenfor det ordinære årsverket. Den omfordelte tiden nyttes til pedagogisk arbeid og forutsettes å lette den enkelte lærers arbeidssituasjon.

5. Andre arbeidsoppgaver
Har lærere arbeidsoppgaver som medfører reduksjon i årsrammen for undervisning, behandles dette på følgende måte:

a. Arbeidet utføres i arbeidsplanfestet tid om ikke annet avtales.

b. Reduksjon for å utføre kontaktlærertjeneste, kontaktlærer for elevrådet og andre funksjoner der reduksjonen samlet utgjør 15 % av årsrammen for undervisning eller mindre, medfører ingen endring i arbeidsplanfestet tid.

...

6. Bestemmelser om tidsressurser
Det avsettes 57/76* årsrammetimer pr opprettet gruppe (maks 30 elever) på ungdomstrinnet. Ressursene forutsettes nyttet blant annet til sosialpedagogisk tjeneste/rådgivning, kontaktlærer elevråd og eventuelt lokalt opprettede funksjoner.
…

b. Kontaktlærertjeneste for elevene
Lærere i grunnskolen og i videregående opplæring som utfører kontaktlærertjeneste for elevene, får redusert årsrammen for undervisning med minimum 28,5/38* årsrammetimer.

...

h. Prosedyre ved krav om nye eller endrete årsrammer i fag i videregående opplæring
Forhandlinger om nye eller endrete årsrammer opptas etter krav fra en av partene. Til vanlig vil dette være i forbindelse med nye/endrede læreplaner i fagene. Bestemmelsen hjemler ikke adgang til å foreta andre endringer i avtalen.

*Årsrammetimer her er i 45/60 minutters enheter»

(8) Et sentralt punkt i saken er hvordan begrepet «årsramme» skal forstås. I vedlegg til SFS 2213 er det inntatt to tabeller med angivelse av «undervisningstid»: én tabell for grunnskolen og én for videregående opplæring. Undervisningstiden er angitt som en årsramme i 60/45 minutters enheter. For barnetrinnet er årsrammen 741(klokketimer)/988 (45 minutters enhe-

ter). For ungdomstrinnet er årsrammen differensiert ut fra hvilket fag det undervises i. Den laveste årsrammen har blant annet norsk og samisk som førstespråk (606/808), mens fagene kunst og håndverk og kroppsøving har den høyeste (711/948). For lærer som har redusert undervisning på grunn av funksjon som kontaktlærer, sosiallærer/rådgiver mv., brukes årsrammen 741/988 på barnetrinnet og 664/885 på ungdomstrinnet.

(9) Undervisningstiden for videregående opplæring er ytterligere differensiert ut fra fag og klassetrinn. I enkelte fag vil også lavere antall elever gi økt årsramme. For lærer med redusert undervisningstid på grunn av funksjon som kontaktlærer, sosiallærer/rådgiver mv. benyttes årsramme 607,5/810. Som eksempel på ett av fagene med den laveste årsrammen, 466/622, har det i saken vært vist til norsk på studiespesialisering, trinn Vg2 og Vg3.

(10) **Perioden frem til 1. mai 2004 – tariffavtaleforholdet med staten**

(11) Frem til 1. mai 2004 var undervisningspersonalet omfattet av tariffavtaler med staten. Etter dette ble forhandlingsansvaret overført til KS.

(12) Ved særavtale om arbeidstid, leseplikt, mv. for lærere av 15. februar 1993 (arbeidstidsavtalen) ble det avtalt en tilstedeværelsesplikt på 190 timer i skoleåret, jf. avtalens punkt 1.3. Lærerne skulle i tillegg være til stede fem dager utenom skoleåret til felles planlegging, evaluering, kompetanseutvikling mv.

(13) I Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementets (KUFs) rundskriv F-3070 om arbeidstidsavtalen ble det blant annet under merknader til 190-timersrammen uttalt:

> «Det vil ikke være naturlig, og har heller ikke vært forutsatt, at denne tidsrammen brukes til arbeidsoppgaver som læreren har redusert undervisningstid eller mottar særlig godtgjøring for å utføre, eller andre oppgaver som læreren skal utføre innenfor tiden til for-, etterarbeid og faglig ajourføring m.m.»

(14) I 1998 inngikk KUF og lærerorganisasjonene 12 nye særavtaler. I tariffperioden 1998–2000 var det i tillegg inngått en tilpasningsavtale til hovedtariffavtalens fellesbestemmelser. Paragraf 13, overtid, hadde følgende ordlyd:

> «Tilpasning:
>
> Undervisning
> Undervisningspersonale får overtidsgodtgjøring for pålagte spredte undervisningstimer utover årsrammen for leseplikt. Med «timelønn» menes timelønn for undervisning jf. tilpasning til § 2 nr. 2.

Det kan avtales, men ikke pålegges, et antall overtidstimer for en lengre periode. Avtale inngås mellom arbeidsgiver og den enkelte arbeidstaker. Overtidsgodtgjørelse gis for avtalt antall overtidstimer.»

(15) I merknaden til § 13 inntatt i håndbok om særavtaler for skoleverket het det blant annet:

«Generelt
§ 13 inneholder bestemmelser for utbetaling av lønn for overtid, dvs. arbeid i tillegg til hel stilling.

Skolelederne skal lønnes etter sitt lønnstrinn i skolelederstillingen både for administrativ overtid og undervisningsovertid (spredte undervisningstimer i tillegg til sin stilling).
…

Heltidsansatte
Ingen arbeidstaker kan tilsettes i mer enn 100 % stilling. Det kan inngås avtale mellom arbeidsgiver og den enkelte arbeidstaker om det antall overtidstimer det er behov for (behovet kan variere fra uke til uke). Antall overtidstimer skal fremkomme for hele avtaleperioden ved avtaleinngåelse. Overtid godtgjøres time for time både for pålagte spredte undervisningstimer ut over årsrammen og for avtalte overtidstimer.»

(16) Ved tarifforhandlingen i 2000 ble årsverket for lærere redusert til 1687,5. Dette samsvarer med dagens årsverk. I særavtalen om arbeidstid for tariffperioden 1. august 2000–31. juli 2001 kom det inn nye bestemmelser i punkt 6 om overtidsgodtgjøring:

«Pålagt arbeid ut over oppsatt arbeidsplan, eller arbeidsplaner som overstiger grensene for maksimal tilstedeværelse, utløser overtidsgodtgjøring.

Fast årlig overtid kan avtales ved at årsrammen for leseplikt økes, og overtidsbetaling gis for det antall timer årsrammen er økt med. Denne godtgjøringen kommer i tillegg til rettigheter fastsatt i foregående avsnitt.»

(17) I tilpasningsavtalen for perioden 1. august 2000–31. juli 2001, «Tilpasning til hovedtariffavtalens fellesbestemmelser», § 13, overtid, het det:

«Tilpasning:
Undervisningspersonale får overtidsgodtgjøring for pålagte spredte undervisningstimer utover årsrammen for leseplikt. Med «timelønn» menes timelønn for undervisning, jf. tilpasning til § 2 nr. 2.

Merknad:
Det vises til særavtale om arbeidstid for undervisningspersonale i skoleverket pkt. 6, 4. og 5. avsnitt:

«Pålagt overtid ut over oppsatt arbeidsplan, eller arbeidsplaner som overstiger grensene for maksimal tilstedeværelse, utløser overtidsgodtgjøring.

Fast årlig overtid kan avtales ved at årsrammen for leseplikt økes, og overtidsbetaling gis for det antall timer årsrammen er økt med. Denne godtgjøringen kommer i tillegg til rettigheter fastsatt i foregående avsnitt.»
...»

(18) Bestemmelser som gjengitt ovenfor i avsnitt 16 ble videreført uendret i tariffperioden 2002–2004.

(19) **Perioden fra 1. mai 2004 – tariffavtaleforholdet med KS**

(20) Forhandlingsansvaret ble som nevnt overført til KS med virkning fra 1. mai 2004.

(21) Partene ble 10. mars 2004 enige om en arbeidstidsavtale for perioden 1. mai 2004–30. april 2006. Avtalen hadde blant annet følgende bestemmelser:

«Avtale om arbeidstid for undervisningspersonalet

Bakgrunn og formål

Under behandling av Stortingsmelding nr. 12 (1999-2000) «… og yrke skal båten bere…» en handlingsplan for rekruttering til læreryrket, fattet Stortinget følgende vedtak:

> «Stortinget ber Regjeringen legge til rette for at den enkelte skole får større frihet til å organisere arbeidet og til å disponere arbeidstiden for blant annet å gi rom for mer lokalt utviklingsarbeid og mer plass for den enkelte lærers kreativitet.»

Med grunnlag i intensjonserklæringen av 19.5.2000 mellom de sentrale parter i staten er det mellom skolepakke I og II gjennomført lønns- og avtalereguleringer. Et av grunnlagene for videre avtaleutvikling er erfaringene med de sentralt og lokalt initierte forsøkene med alternative arbeidstidsordninger, herunder evalueringen av de sentralt initierte forsøkene. Partenes hovedmålsetning med de sentralt initierte forsøkene var at de skulle bidra til bedre kvalitet på undervisningen. Endrede arbeidsorganiseringer og arbeidstidsordninger skulle bidra til økt elevkontakt, økt fleksibilitet og bedre ressursutnyttelse samtidig som lærernes arbeidsvilkår og profesjonelle handlingsrom skulle ivaretas.

En ny sentral arbeidsavtale for undervisningspersonale skal bidra til å videreføre den positive utviklingen i skolen som er skapt bl.a. gjennom sentralt og lokalt initierte forsøk. Avtalen skal videre bidra til et aktivt engasjement i skoleutviklingen, noe som er en viktig forutsetning for gode pedagogiske utviklingsprosesser ved den enkelte

skole. Målsetningen er å skape et læringsmiljø som gir grunnlag for å oppfylle målene i læreplanene.

Viktige elementer for å nå dette målet vil være:

- Økt kontakt elev – lærer, med rom for veiledning og tilrettelegging
- Større rom for samarbeid med kollegaer, foresatte og ledelse
- Fleksibel organisering og tid til lagarbeid
- Varierte arbeidsmåter
- Tilrettelegging for elevmedvirkning i planlegging, gjennomføring og vurdering av læringsarbeidet
- Muligheter for fleksibel arbeidsbelastning
- Trygge og forutsigbare arbeidsvilkår for arbeidstakerne
- Økt rom for kompetanseutvikling
- Økt rom for skoleutvikling og evaluering
- Forenkling som kan frigjøre tid til pedagogisk ledelse

Partene er enige om at en hensiktsmessig utvikling i tråd med disse elementene vil kreve at en vesentlig del av lærernes årsverk bør knyttes til skolen og elevenes aktiviteter. En viktig forutsetning for dette er at de fysiske arbeidsforholdene for lærerne, etter en lokal vurdering, er tilfredsstillende med hensyn til arbeidsplasser og nødvendige hjelpemidler. En annen viktig forutsetning er gode og forutsigbare arbeidsvilkår for arbeidstakerne.

A. Sentral avtale.

...

2. Inndeling av årsverket
Lærernes arbeidstid deles inn i skoletid/fellestid og selvstendig tid. Størrelsen på skoletiden/fellestiden skal være slik at den ivaretar behovet for skoleutvikling (jf. innledningen til avtalen) og andre fellesoppgaver i tråd med skolens pedagogiske plattform. ...

Skoletid/fellestid er:	
Barnetrinn:	1300 timer
Ungdomstrinn:	1225 timer
Videregående yrkesfag eller almennfag:	1150 timer

Resten av årsverket er selvstendig tid.

I skoletid/fellestid inngår bl.a. følgende aktiviteter: undervisning, planlegging, samarbeid, kontakt lærer/foresatt, kompetanseutvikling og for- og etterarbeid.

I selvstendig tid inngår for- og etterarbeid og faglig ajourføring.

…

4. ...

Det settes opp arbeidsplaner etter drøftinger lokalt. Arbeidsplanene skal som et minimum angi skoletid/fellestid, inkludert undervisningstid, innenfor planperioden. Den enkelte lærers arbeidsbelastning søkes fordelt mest mulig jevnt over planperiodene.[3]

Arbeidsplaner kan endres med 2 ukers varsel med mindre partene blir enige om en kortere frist.

Fast årlig overtid kan avtales ved at årsrammen for undervisningsarbeid økes. Overtidsbetaling gis for det antall timer årsrammen er økt med.»

(22) I note 3 under punkt 4 ovenfor het det:

«Partene er enige om at arbeid ut over årsrammer/arbeidsplaner m.m. godtgjøres/ kompenseres som i dagens avtaleverk.»

(23) I Utdanningsforbundets brev 27. januar 2004 til skoletillitsvalgte om «Ny arbeidstidsavtale – hva mener medlemmene?» fremgikk det blant annet at «[d]agens kompensasjonsordninger for overtid, vikartimer med mer er uendret».

(24) I hovedtariffoppgjøret våren 2004 forhandlet partene om ny særavtale for undervisningspersonalet. KS fremmet i sitt krav nr. 1 1. mai 2004 blant annet forslag om «[t]ilpasning til undervisningspersonalet» bestemmelse om overtidsgodtgjøring for «delstilling», og en bestemmelse om beregning av timelønn for undervisning av under én måneds varighet og en formel for beregningen. I sitt krav/tilbud nr. 4 28. april 2004, Særavtale for undervisningspersonalet i kommunal og fylkeskommunal grunnopplæring, fremmet KS forslag til slikt punkt 3.2.2:

3.2.2 Vikartimer innenfor skoletid/fellestid.
Vikartimer som tas innenfor skoletiden/fellestiden og som ikke har inngått i den oppsatte arbeidsplanen, og ikke kommer til fratrekk i årsrammen for undervisning, medfører ingen endring av skoletiden/ fellestiden og gir et tillegg på 0,5 timelønn for undervisning. Dersom det forutsettes at opprinnelig arbeid i tilsvarende tidsrom må utføres utenfor skoletid/fellestid, gis vanlig timelønn for undervisning.»

(25) UHOs (Utdanningsgruppenes Hovedorganisasjon) krav nr. 5 30. april 2004 viste under § 6, «Overtid – forskjøvet arbeidstid», til at det i tilbud/ krav fra KS var tatt inn «[t]ilpasning til undervisningspersonalet: Det vises til egen arbeidstidsavtale». Under UHOs krav knyttet til undervisningspersonalet var det under «merknad undervisningspersonalet» listet opp når overtid ble utløst. Ett av punktene var at «[d]et pålegges spredte

vikartimer utover de som framkommer av arbeidsplanen og/eller årsrammen for leseplikt». Det ble fremmet krav om en formel for beregning av timelønn, og KS' forslag til formel for beregning av timelønn for undervisning av under én måneds varighet ble avvist.

(26) I meklingsmannens forslag ved tariffrevisjonen 2004 punkt IV, «Til protokollen», punkt 10, «Ytterligere tilpasninger for undervisningspersonalet i skolen», het det i bokstav a og f:

«a) Særavtale for undervisningspersonalet, Vedlegg 7
Bestemmelsene i ny særavtale gjøres gjeldende for undervisningspersonalet i skolen for perioden 01.05.2004 til 31.12.200.
Det nedsettes et partssammensatt utvalg med følgende mandat:
Vurdere forholdet mellom arbeidstidsavtalen og ny særavtale. Vurdere konsekvenser av de endringer som ble gjort i avtaleverket pr. 01.05.2004.
...
f) Merknad til arbeidstidsavtalen:
Merarbeid/overtid utløses når:
– Det er pålagt arbeid/undervisning ut over oppsatt arbeidsplan.
– Skoletid/fellestid overstiger 9 timer pr dag, 37,5 timer pr uke eller de fastsatte årlige rammer for skoletid/fellestid, jf. arbeidstidsavtalen pkt 2, overstiges.
– Det pålegges spredte vikartimer utover de som framkommer av arbeidsplanen og/eller årsrammen for leseplikt.
– Det undervises mer enn det som framkommer av de aktuelle årsrammer for leseplikt.
– Det avtales fast årlig overtid ved at årsrammen for leseplikt økes.»

(27) I meklingsmannens forslag til særavtale for undervisningspersonalet var det tatt inn et punkt om vikartimer innenfor skoletid/fellestid. Dette ble tatt inn i den endelige særavtalen for undervisningspersonale i kommunal og fylkeskommunal opplæring (SFS 2213) for perioden 2004–2006 under punkt 3.2, diverse bestemmelser:

«3.2.2. Vikartimer innenfor skoletid/fellestid
Vikartimer som tas innenfor skoletiden/fellestiden og som ikke har inngått i den oppsatte arbeidsplanen, og ikke kommer til fratrekk i årsrammen for undervisning, godtgjøres med vanlig timelønn for undervisning, jf. fellesbestemmelsene § 12 tilpasning til pkt. 12.5.

Det forutsettes at opprinnelig arbeid i aktuelt tidsrom utføres utenfor skoletid/fellestid.»

(28) I Utdanningsforbundets håndbok i kommunalt avtaleverk (KS) november 2004 var det vist til formelen partene var blitt enige om for beregning av timelønn. Videre het det:

«*Kommentar*: Dette er en formel som har framkommet som et forhandlingsresultat og denne formelen vil være basis for all timelønnsberegning i forbindelse med undervisning.
...
Tilpasning for undervisningspersonalet:
Overtidstillegg for undervisning beregnes ut fra timelønn for undervisning (jamfør § 12.5).»

(29) I den nevnte håndboken var merknad f) til arbeidstidsavtalen, jf. avsnitt 26, tatt inn under punktet om «[n]år utløses overtidstillegg». Det var tilføyd at «[i] de tilfeller det er tale om overtid og ikke merarbeid kommer overtidstillegget i tillegg til den timelønn som gjelder».

(30) I KS' B-rundskriv 7/2004, undervisningspersonalet, var det blant annet under punkt 6, «Protokoll til Riksmeklingsmannens skisse, pkt 10», uttalt:

«*Merarbeid/overtid utløses når:*
– Det er pålagt arbeid/undervisning utover oppsatt arbeidsplan
– Skoletid/fellestid overstiger 9 timer pr dag, 37,5 timer pr uke eller de faste rammer for skoletid/fellestid
– Det undervises mer enn det som framkommer av de aktuelle årsrammer for leseplikt.
– Det avtales fast årlig overtid ved at årsrammen for leseplikt økes.
...
Vikartimer som utføres i skoletid/fellestid og som overskrider årlig ramme for undervisning, godtgjøres med vanlig timelønn for undervisning tillagt overtidstillegg. Opprinnelig arbeid som skulle vært utført i det aktuelle tidsrommet forutsettes utført utover allerede fastsatt fellestid.»

(31) KS og Utdanningsforbundet utarbeidet en presentasjon til bruk i felles foredrag om overføringen av forhandlingsansvaret til KS og om arbeidstidsavtalen for undervisningspersonalet. Under overskrift «Undervisningsbegrepet», fremgikk det:

«Denne avtalen viderefører forståelsen av undervisningsbegrepet:
«Partene er enige om at dersom det oppstår uenighet om forståelsen og praktiseringen av årsrammer, undervisningsbegrepet og seniorpolitiske tiltak legges avtalefortolkninger av disse i det statlige avtaleverk til grunn i perioden 2004-06.»»

(32) Under overskriften «Avtale», fremgikk det av presentasjonen blant annet at «[p]artene er enige om at arbeid utover årsrammer/arbeidsplaner m.m. godtgjøres/kompenseres som i dagens avtaleverk».

(33) I samsvar med meklingsmannens forslag til løsning ved tariffrevisjonen per 1. mai 2004, jf. avsnitt 26, ble det nedsatt et partssammensatt utvalg

for å vurdere forholdet mellom arbeidstidsavtalen og den nye særavtalen (SFS 2213). Utvalget leverte sin sluttrapport 8. februar 2006. Under punkt 3, «Utviklingen av ny arbeidstidsavtale», var det i punkt 3.1 tatt inn merknader fra KS. Her fremgikk blant annet:

«3.1.1.2. To-tidssystemet.
KS vil videre peke på de utfordringene dagens avtale skaper ved at det er et skille mellom undervisningstid og tid til andre oppgaver.

Dette skillet medfører en tredeling av arbeidstiden (undervisning/andre oppgaver/selvstendig tid) gjennom et «to-tidssystem» der undervisningstid har en høyere verdi (også lønnsmessig) enn tid til andre oppgaver. Av dette følger:
– Det er ressurskrevende å administrere dette systemet siden det medfører planlegging og regnskap med to typer tidsforbruk i forhold til årsverk/beskjeftigelsesgrad – og dermed også i forhold til kompensasjon/overtid. Det særegne ved dette systemet er at det medfører overtidsbetaling for undervisning selv om denne foregår innenfor årsverket av den andre tidstypen (skoletid/fellestid).
– En videre følge av to-tidssystemet er vanskene med å benytte læreårsverket på en fleksibel måte når det – som i skolen – ofte oppstår situasjoner som krever omlegging i driftsorganisering der skifte mellom undervisning og andre oppgaver kan være en naturlig løsning.»

(34) Ved tariffrevisjonen i 2006 ble de to avtalene (arbeidstidsavtalen og SFS 2213) slått sammen til én avtale: «SFS 2213 Undervisningspersonalet i kommunal og fylkeskommunal grunnopplæring». Avtalen gjaldt for perioden 1. august 2006–31. desember 2009. Under punktet «Sentral avtale», punkt 3, arbeidsplaner, hadde åttende og niende ledd slik ordlyd:

«Fast overtid kan avtales for en kortere eller lengre periode ved at årsrammen for undervisningstid økes. Overtidsbetaling gis for det antall timer årsrammen for undervisning er økt med.

Pålagt arbeid ut over oppsatt arbeidsplan, eller arbeidsplaner som overstiger grensene for maksimal tilstedeværelse, utløser overtidsgodtgjøring.»

(35) I Forbundsnytt fra Utdanningsforbundet 6. november 2006 ble det blant annet uttalt under punktet om KS-området, «Arbeidsplaner – overtid vikartimer»:

«Forholdet til overtidsbetaling for vikartimer
Dersom en lærer for eksempel pålegges to vikartimer en dag i tillegg til ordinær undervisning, kan dette godtgjøringsmessig behandles på følgende måter:
1. Endring av arbeidsplanen Når læreren får beskjed om hvilke to ordinære undervisningstimer innenfor den arbeidsplanfestede tiden i planperioden som læreren ikke

skal ha, betraktes det hele kun som en endring av arbeidsplanen. Altså ingen ekstra godtgjøring.
2. Overtid Dersom pkt. 1 ikke er oppfylt, skal det gis ordinær overtidsgodtgjøring for vikartimene.
3. Avspasering + overtidstillegg Alternativt til pkt. 2 kan det avtales avspasering av vikartimene time for time (undervisningstime mot undervisningstime) + utbetaling av overtidstillegget.»

(36) I Kommunens personalhåndbok for 2007 punkt 5.10.9, «Overtid for undervisningspersonale», het det blant annet:

«Etter *sentral avtale* får undervisningspersonale overtidskompensasjon ved arbeid utover ni timer per dag eller 37,5 timer per uke. Når det gjelder overtid for undervisningstimer, vil undervisning utover årsrammen for de ulike fagene/nivåene utløse overtid.
Tilfeldige vikartimer gjennom året vil utløse overtid dersom det ikke samtidig avtales at disse timene skal avregnes senere i samme arbeidsplanperiode.
...»

(37) Kommunens personalhåndbok for 2008 og 2014 hadde likelydende kommentar.

(38) I e-post 9. januar 2014 fra Kjersti S. Myklebust i KS forhandling til en ansatt i Kristiansand kommune het det blant annet:

«Vi gjør oppmerksom på at dersom læreren har deltidsstilling, eller dersom læreren av ulike grunner har redusert undervisning, f.eks. på grunn av funksjoner e.l., vil godtgjøringen for tilfeldige vikartimer være ordinær undervisningstimelønn fram til årsrammen for undervisning er nådd. Det er kun ved undervisning ut over de(n) ordinære årsrammen(e) for undervisning at undervisningsovertid utløses».

(39) Ordlyden i de omtvistede bestemmelsene i SFS 2213 for tariffperioden 2006, jf. ovenfor i avsnitt 34, er likelydende med de som gjaldt for perioden frem til 31. juli 2015, og som den foreliggende tvisten er knyttet til. Åttende og niende ledd ble ikke endret ved tariffrevisjonene i 2009 og 2012.

(40) **Tvisteforhandlingene mellom partene**

(41) Tvisten har sitt utspring i lokal uenighet mellom Utdanningsforbundet og Østfold fylkeskommune. I uenighetsprotokoll datert 23. november 2011 uttales blant annet:

«Uenighet om utbetaling av overtidsgodtgjøring for undervisningspersonale med redusert årsramme for undervisning

Bakgrunn:
Utdanningsforbundet ba i brev av 11. mai 2011 om forhandlinger i hht. HA § 7-1, rundt forståelsen av en «avklaring» gitt i Østfold fylkeskommunes ledergruppe for utdanning (LGU) 7. april 2011. Utdanningsforbundet hadde blitt gjort kjent med «avklaringen» gjennom referat fra LGU, og en muntlig utdyping fra personaldirektøren.
«Avklaringen» er i referat fra LGU formulert som følger:
Avlønning av lærere (seniorer, funksjoner og ledere) med redusert undervisningsårsramme, skal sees i sammenheng med individuell arbeidsavtale. Undervisning utover redusert årsramme genererer ikke overtidstillegg. Lærere med redusert undervisningsårsramme som tar ekstra undervisning skal ikke ha overtidstillegg før årsrammen for undervisning er oppfylt.
Enighet om felles praksis ved skolene fra skoleåret 2011/2012.
…
Partene er gjennom samtaler ikke kommet frem til felles forståelse i saken.»

(42) Det ble 15. november 2013 avholdt forhandlingsmøte mellom Østfold fylkeskommune og Utdanningsforbundet, Skolenes landsforbund, Tekna, Norsk Lektorlag og NITO. Protokollen lyder:

«Uenigheten har bakgrunn i Østfold fylkeskommunes praksis rundt utbetaling av overtidsgodtgjøring for undervisningspersonale med redusert årsramme for undervisning. Det er tidligere skrevet uenighetsprotokoll med samme tema.

Østfold fylkeskommune sendte 5. august 2013 brev til rektorene ved de videregående skolene om felles praksis for godtgjøring av merarbeid og overtid gjeldende fra 1. august 2013. Dette brevet har dannet grunnlag for nye drøftinger mellom arbeidstakerorganisasjonene og Østfold fylkeskommune, senest i møte 14. oktober 2013. Kopi av brevet dekker arbeidsgiver syn i saken, og følger som vedlegg til protokollen.

Partene har gjennom samtaler ikke kommet frem til felles forståelse i saken.»

(43) Det ble 23. januar 2015 avholdt forhandlingsmøte mellom KS og Utdanningsforbundet. Protokollen lyder:

«Partene kom ikke til enighet.

KS anførte:
Overtidsbetaling utløses ved undervisning ut over årsrammene for undervisning, slik disse årsrammene fremkommer i vedlegg 1 til SFS 2213, samt ved undervisning ut over arbeidsplanfestet tid.

Utdanningsforbundet anførte:
For fast avtalt overtid gjelder følgende:
> «*Fast overtid kan avtales for en kortere eller lengre periode ved at årsrammen for undervisningstid økes. Overtidsbetaling gis for det antall timer årsrammen for undervisning er økt med.»*

Med «årsrammen for undervisning» menes den årsrammen som gjelder for den enkelte lærer, uavhengig av om vedkommende har fått redusert årsrammen som følge av andre arbeidsoppgaver, som for eksempel kontaktlæreroppgaver.
For pålagte vikartimer gjelder følgende:

> «*Pålagt arbeid ut over oppsatt arbeidsplan, eller arbeidsplaner som overstiger grensene for maksimal tilstedeværelse, utløser overtidsgodtgjøring.*»

Ved pålagte vikartimer ut over oppsatt arbeidsplan utbetales overtid for hver pålagte time.
Organisasjonene er uenig i KS sin påstand om at det ved tariffrevisjonen i 2004 skjedde et «regimeskifte» som innebærer en annen forståelse av avtalebestemmelsene om overtid enn det organisasjonene har anført.»

(44) Utdanningsforbundet innga stevning 27. oktober 2015. Norsk Lektorlag erklærte 16. november 2015 partshjelp til støtte for saksøker, jf. arbeidstvistloven § 46 første ledd. NITO – Norges ingeniør- og teknologorganisasjon og Tekna – Teknisk-naturvitenskapelig forening erklærte 23. november 2015 partshjelp til støtte for saksøker. KS innga tilsvar 15. desember 2015. Hovedforhandling i saken ble avholdt 19.–22. september 2016. Fire partsrepresentanter og ni vitner avga forklaring. Dom i saken har på grunn av reisefravær blant dommerne ikke blitt avsagt innen lovens frist på fire uker, jf. arbeidstvistloven § 56 andre ledd.

(45) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(46) *Utdanningsforbundet* og partshjelperne *Norsk Lektorlag, NITO – Norges ingeniør- og teknologorganisasjon og Tekna – Teknisk-naturvitenskapelig forening* har i korte trekk anført:

(47) Bestemmelsene i SFS 2213 punkt 3 åttende og niende ledd må forstås slik at lærer i full stilling som har redusert årsramme for undervisning, for eksempel på grunn av kontaktlærerfunksjon, har krav på overtidsgodtgjørelse ved undervisning utover de undervisningstimene som er avtalt for ham eller henne. Det er ikke krav om at årsrammene slik disse er fastsatt i vedlegget til SFS 2213, først må være nådd.

(48) *SFS 2213 punkt 3 åttende ledd – fast avtalt overtid*

(49) Med begrepet «årsrammen for undervisning» i åttende ledd siktes det til undervisningstimene som er fastsatt for den enkelte lærer det enkelte skoleår. For lærer som får lavere årsrammetimetall som følge av andre oppgaver som angitt i særavtalen, blir innslagspunktet for overtidsgodtgjørelse den lavere årsrammen.

(50) Ordlyden i åttende ledd isolert sett løser ikke entydig om det siktes til den faktiske årsrammen som er fastsatt for den enkelte, eller den årsrammen som følger av tabellene i vedlegget. KS har anført at årsramme ikke kan forstås som noe annet enn de maksimale rammene som følger av vedlegget. Det er ikke riktig. Avtalen benytter årsramme forskjellig, og begrepet må derfor forstås i den sammenheng det inngår. Flere bestemmelser gir rett til redusert årsramme for undervisning. Dette viser at begrepet «årsramme» ikke er konstant. John Røyrvik, som har vært spesialrådgiver i KS, refererte også til årsrammen for den enkelte lærer.

(51) Tariffhistorikken støtter entydig Utdanningsforbundets syn. Partene er enige om at praksis fra statens tid er i samsvar med denne oppfatningen. Partene hadde en felles forutsetning om å videreføre reglene om overtidskompensasjon. Dette er kommet til uttrykk ved flere anledninger. I note 3 til arbeidstidsavtalen fremgår det uttrykkelig at partene var enige om at «arbeid utover årsrammer/arbeidsplaner m.m. godtgjøres/kompenseres som i dagens avtaleverk». Dette fremgår også av merknaden til arbeidstidsavtalen i meklingsprotokollen fra 2004. Merknaden fremstår som en utdyping av forutsetningen i note 3. Punktene var inntatt i UHOs krav nr. 5 av 30. april 2004. Tankegangen var å sikre retten til overtidsbetaling. Tidligere forhandlingssjef i Utdanningsforbundet, Ole Petter Blindheim, forklarte at bakgrunnen var at arbeidstakersiden ønsket å sikre seg på alle kanter. Det ble også bekreftet av tidligere spesialrådgiver i KS, Per Remme.

(52) Ved utformingen av bestemmelsene ved tariffrevisjonen i 2006 ble «ringen sluttet». Vi kjenner igjen ordlyden fra bestemmelsene som gjaldt i statens tid og før KS fikk forhandlingsansvaret.

(53) Praksis støtter ytterligere saksøkers syn. På bakgrunn av parts- og vitneforklaringene må det legges til grunn at det ikke er eksempler på at KS' syn har vært praktisert – med unntak av enkelte av skolene i Østfold fylkeskommune, som denne saken gjelder.

(54) Innføring av skoletid/fellestid kan ikke begrunne KS' standpunkt. Kriteriet for rett til overtidsgodtgjørelse har hele tiden vært knyttet til «årsrammen» for undervisning. Det er da uten betydning at det innføres skoletid.

(55) Klarhetsreglene medfører at bestemmelsen må tolkes i disfavør av den som burde uttrykt seg klarere, her KS, jf. også ARD-2005-382. KS har i saken anført at det skjedde et «regimeskifte» i 2004, og at overtidsreglene

ble «dramatisk» endret. Dette ble aldri formidlet til arbeidstakersiden, og det ble ikke sagt noe om en «dramatisk» endring. Det ble derimot uttrykt en felles forutsetning om videreføring av bestemmelsene i det dagjeldende regelverket. Innføringen av sammenhengende arbeidsplanfestet tid ble ikke kompensert lønnsmessig, og det har formodningen mot seg at overtidsgodtgjørelsen ble dramatisk svekket.

(56) *SFS 2213 punkt 3 niende ledd – pålagt arbeid utover oppsatt arbeidsplan*

(57) Lærer i 100 % stilling som blir pålagt arbeid utover det som fremgår av arbeidsplanen, har rett til overtidsgodtgjørelse. Overtidskriteriet er knyttet til «arbeid», ikke arbeidstid. Det siktes til vikartimer som legges innenfor den arbeidsplanen læreren har. Formålet underbygger at det foreligger rett til overtid – læreren får ekstra arbeid som må utføres.

(58) Tariffhistorikken støtter også her Utdanningsforbundets forståelse. Partene var enige om å videreføre praksis fra statens tid, noe som fremgår av note 3 til arbeidstidsavtalen og meklingsprotokollen fra 2004 bokstav f. Formuleringen i protokollen er fullt ut i samsvar med saksøkers syn – «det pålegges spredte vikartimer utover de som framkommer av arbeidsplanen ...». Da bestemmelsen fikk sin utforming i 2006, var ordlyden identisk med statens avtale frem til 2004.

(59) Punkt 3.2.2 i særavtalen, som KS mener støtter deres syn, var en bestemmelse om timelønn, ikke overtidsgodtgjøring. Dette ble også uttalt av vitnene Rasmus Gjestland fra Utdanningsforbundet og tidligere spesialrådgiver i KS, Per Remme. Bestemmelsen ble tatt ut av avtalen i 2006, og det kan ikke utledes noe av den nå.

(60) KS har frem til e-post fra Kjersti S. Myklebust i januar 2014 gitt uttrykk for samme syn som Utdanningsforbundet. Eksempelvis er det i KS' personalhåndbok fra 2007 uttalt at «tilfeldige vikartimer» vil utløse overtid «dersom det ikke samtidig avtales at disse timene skal avregnes senere i samme arbeidsplanperiode».

(61) Praksis støtter Utdanningsforbundets syn, jf. ovenfor. Heller ikke på dette punkt kan innføring av skoletid/fellestid begrunne KS' standpunkt. Klarhetsregelen vil også her innebære at bestemmelsen må tolkes i disfavør av KS, som burde uttrykt seg klarere.

(62) Det er krevd etterbetaling fra det tidspunktet da kravet ble reist i lokale forhandlinger 23. november 2011. Det bestrides ikke at etterbetalingskravet i perioden 23. november 2011–27. oktober 2012 er foreldet.

(63) Det er nedlagt slik påstand:

> «1. Med begrepet «årsramme for undervisning» i SFS 2213 punkt 3, åttende ledd siktes det til undervisningstimer som i arbeidsplaner er fastsatt for den enkelte lærer for det enkelte skoleår.
> 2. Når en lærer i 100 % stilling får redusert årsramme for undervisning på grunnlag av øvrige bestemmelser i SFS 2213, skal undervisningstimer som avtales utover denne årsrammen avlønnes med timelønn for undervisning og overtidsgodtgjøring.
> 3. SFS 2213 punkt 3, niende ledd er slik å forstå at en lærer i 100 % stilling som pålegges undervisningstimer i tillegg til de som fremgår av oppsatt arbeidsplan, skal avlønnes med timelønn for undervisning og overtidsgodtgjøring for disse timer.
> 4. I henhold til punktene ovenfor foretar Østfold fylkeskommune etterbetaling fra 23.11.2011.»

(64) *KS* og Østfold *fylkeskommune* har i korte trekk anført:

(65) Det er to grenser for overtid. Undervisning utenfor planfestet arbeidstid gir rett til undervisningsovertid – selv om undervisningen ikke er utover årsrammen. Dersom det innenfor planfestet arbeidstid undervises utover årsrammen, vil det være undervisningsovertid. Hvis det derimot undervises innenfor planfestet arbeidstid, men ikke utover årsrammen, foreligger rett til timelønn for undervisning, ikke overtidsgodtgjørelse.

(66) Endringene i arbeidstidsordningen da KS overtok forhandlingsansvaret i 2004, innebar at en større del av arbeidstiden ble lagt under rektors styringsrett, og en mindre del ble overlatt til lærernes egen disposisjon. I innledningen til arbeidstidsavtalen av 2004 fremgår at bakgrunnen for og formålet med avtalen blant annet var å «bidra til økt elevkontakt, økt fleksibilitet og bedre ressursutnyttelse». Skolens behov for å kunne utnytte ressursene på best mulig måte og ønsket om fleksibilitet sto sentralt. Det ble innført arbeidstid – først betegnet «skoletid/fellestid», og i ny SFS 2213, «arbeidstid på skolen». Dette medførte endringer i overtidsgrunnlaget.

(67) *SFS 2213 punkt 3 åttende ledd – fast avtalt overtid*

(68) Rett til overtidsgodtgjørelse etter denne bestemmelsen inntrer først når det avtales undervisning utover de ytre rammene for undervisning i de aktuelle fagene. Dette følger av en objektiv og språklig forståelse av avtalen.

(69) Årsrammen for leseplikt og årsrammen for undervisning er klare og definerte begrep. Dette var også situasjonen da staten hadde forhandlingsansvaret. Årsrammebegrepet har ett innhold – det vil si årsrammene som fremgår av vedlegget til SFS 2213. Det eksisterer ikke en «individuell» årsramme. Begrepet er også i andre sammenhenger benyttet på en slik måte at det er klart at med begrepet «årsramme» menes de årsrammene som følger av vedlegget. Årsrammene er faste og kan bare endres av partene i samsvar med prosedyrene i SFS 2213 punkt 6 bokstav h. Det er noe varierende begrepsbruk når det er tale om redusert undervisningstid, men det kan ikke tillegges vekt ved tolkningen av hva som ligger i begrepet «årsramme» i denne overtidsbestemmelsen.

(70) En lærer som for eksempel utfører kontaktlærertjenester, får redusert antallet undervisningstimer. Årsrammen for undervisning er den ytre rammen, og den er ikke endret.

(71) Når lærerne fikk overtidsgodtgjørelse da staten hadde forhandlingsansvaret, var det fordi arbeidet ble utført i det som var definert som «egentid». Dette ble endret ved innføringen av arbeidsplanfestet tid. Pålegges læreren å undervise innenfor den arbeidsplanfestede tiden, skjer en omfordeling av arbeidsoppgaver innenfor arbeidstiden. Læreren må i slike tilfeller omdisponere oppgaver. Undervisningen skjer her innenfor den arbeidstiden læreren allerede har fått betaling for. I tillegg til ordinær lønn får imidlertid læreren også betalt for undervisningstimen, men ikke overtidsgodtgjørelse.

(72) Dersom undervisningen medfører at lærerens undervisningstid går utover årsrammene i vedlegget til særavtalen, vil det foreligge rett til overtid etter punkt 3 åttende ledd. Dette fremgår ikke av selve avtaleteksten, men av meklingsmannens møtebok bokstav f fra tariffoppgjøret i 2004.

(73) *SFS 2213 punkt 3 niende ledd – pålagt arbeid utover oppsatt arbeidsplan*

(74) Det foreligger ikke rett til overtidsbetaling for vikartimer innenfor arbeidstiden på skolen – det vil si innenfor den arbeidsplanfestede tiden. Et unntak fra dette er hvis det undervises utover årsrammen for undervisning. Årsramme i denne sammenheng er utvilsomt den som fremkommer av vedlegg 1 til særavtalen.

(75) Ordlyden i særavtalen som gjaldt da KS overtok forhandlingsansvaret, er den samme som den partene tvistes om. Den store forskjellen, sammenliknet med situasjonen da staten hadde forhandlingsansvaret, er hva som

inngår i den oppsatte arbeidsplanen. Frem til 2004 ville ekstra undervisningstid falle i lærerens egendisponerte/selvstendige tid, slik at det utløste rett til overtidsgodtgjørelse. Dette ble endret i 2004 med innføringen av arbeidstid på skolen. Dersom læreren blir pålagt en tilfeldig vikartime innenfor vedkommendes arbeidstid på skolen, foreligger ikke rett til overtidsgodtgjørelse. Dette er vikartime innenfor ordinær arbeidstid. Dersom det undervises utover årsrammen for undervisning, vil det utløse rett til overtidsgodtgjørelse. Det samme gjelder ved vikartimer utenfor lærerens arbeidsplan.

(76) Tariffhistorikken støtter de saksøktes syn. Protokollen om arbeidstid ble undertegnet 10. mars 2004. Her ble prinsippet om skoletid/fellestid innført. Det ble også tatt inn en fotnote om overtid og at arbeid ut over årsrammen skal godtgjøres som tidligere. Fotnoten omhandler «kompensasjonen». Innslagspunktet for når det foreligger rett til overtid, ble imidlertid endret. Når det legges inn en ytre ramme, slik det ble gjort med fastsettelse av skoletid/fellestid, er en naturlig konsekvens av dette at innslagspunktet endres.

(77) I kommuneoppgjøret i 2004 ble det inngått ny særavtale for undervisningspersonale. Avtalens punkt 3.2.2 presiserer hvilke konsekvenser den nye arbeidstidsavtalen får for vikartimer som tas innenfor skoletid/fellestid. Bestemmelsen ble tatt inn for å vise konsekvensene av systemendringen som skjedde i 2004. Ved oppgjøret i 2006 ble arbeidstidsavtalen innarbeidet i særavtalen. Særavtalen fikk da nytt punkt 3 niende ledd med samme ordlyd som den partene tvistes om. Etter det arbeidet som ble gjort under tariffoppgjøret i 2004, var det klart hvilket innhold denne bestemmelsen hadde. Det var ikke nødvendig å ta inn en egen betalingsbestemmelse for vikartimer som blir tatt innenfor skoletid/fellestid. En lærer som tar ekstra vikartime innenfor sin arbeidstid, har som nevnt rett til betaling for denne timen, selv om dette er arbeidstid læreren allerede har fått lønn for. Bestemmelsen som regulerte retten til overtid, ble ikke endret. Det forhold at 3.2.2 ble tatt ut, endret ikke grunnlaget for overtid.

(78) Praksis støtter KS' syn når det gjelder forståelsen av begge bestemmelsene. Standpunktet til KS har vært konsekvent, og rådgivningen har vært i tråd med dette. Dette fremgår også av B-rundskrivene og i KS' personalhåndbøker. Det har vært omfattende kursvirksomhet hos medlemmene, og tidligere spesialrådgiver i KS, Per Remme, stilte seg uforstående til at skolene ikke skulle ha fulgt KS' syn og råd.

(79) Det er ikke grunnlag for en «trekkspilleffekt» slik saksøker har gjort gjeldende. Dersom en lærer blir pålagt ekstra undervisning i sin arbeidsplanfestede tid, innebærer dette at det han eller hun skulle gjort i denne tiden, utskytes til senere. Læreren må i slike tilfeller omdisponere arbeidet. Dersom ekstra undervisning medfører at læreren ikke får utført sitt vanlige arbeid, kan han eller hun inngå avtale med rektor om å arbeide overtid.

(80) Subsidiært, og for det tilfellet at retten kommer til at det er grunnlag for etterbetaling, må denne begrenses til det som ikke er foreldet etter foreldelsesloven § 3 jf. § 2.

(81) Det er nedlagt slik påstand:

«KS og Østfold fylkeskommune frifinnes.»

(82) **Arbeidsrettens merknader**

(83) *Arbeidsretten* er kommet til at saksøker må få medhold, og vil bemerke:

(84) Tvisten gjelder hvilket innslagspunkt som gjelder for overtidsgodtgjørelse ved ekstra undervisning etter Sentral forbundsvis særavtale for undervisningspersonell, SFS 2213, sentral avtale punkt 3 åttende og niende ledd. Partene er enige om at lærerne har rett til ekstra lønn for slik undervisning. Spørsmålet er om lærere som er ansatt i full stilling og som av årsaker som nevnt i særavtalen har redusert årsramme for undervisning, har rett til overtidsgodtgjørelse fra første time. De saksøkte har anført at rett til overtidsgodtgjørelse først inntrer fra det tidspunktet årsrammene for undervisning, slik de er angitt i vedlegg 1 til SFS 2213, er overskredet.

(85) Tvisten er knyttet til særavtalen (SFS 2213) for tariffperioden 1. januar 2012–31. desember 2012, senere forlenget til 31. juli 2015. Partene er enige om at de endringene som ble avtalt ved oppgjøret i 2014, er uten betydning for saken.

(86) Arbeidsretten vil innledningsvis kort beskrive arbeidstidsordningen for lærere. Etter SFS 2213 punkt 1 skal lærernes samlede arbeidsoppgaver utføres innenfor et årsverk på 1687,5 timer. Årsverket består av arbeidsplanfestet tid og tid læreren selv disponerer til for- og etterarbeid og faglig ajourføring. Den arbeidsplanfestede tiden er 1300 timer på barnetrinnet, 1225 på ungdomstrinnet og 1150 i videregående opplæring, jf. SFS 2213 punkt 2 og avsnitt 7. Undervisningstiden inngår i den arbeidsplanfestede tiden. Undervisningstiden er angitt som årsrammer i vedlegg til SFS

2213. For barnetrinnet er årsrammen 741 timer. For ungdomstrinnet og videregående opplæring er årsrammene differensiert ut fra fag, og for videregående opplæring, også etter klassetrinn, se avsnitt 8 og 9. Det følger av SFS 2213 punkt 2 siste ledd at «[r]esten av årsverket disponeres av læreren til for- og etterarbeid og faglig ajourføring», jf. avsnitt 7.

(87) Etter SFS 2213 punkt 3 tredje og fjerde ledd skal det utarbeides arbeidsplan for den enkelte. Arbeidsplanen skal som et minimum angi planfestet arbeidstid, inkludert undervisningstid, den enkelte dag, jf. avsnitt 7.

(88) De to omtvistede bestemmelsene er inntatt i punkt 3 åttende og niende ledd og lyder:

> «Fast overtid kan avtales for en kortere eller lengre periode ved at årsrammen for undervisningstid økes. Overtidsbetaling gis for det antall timer årsrammen for undervisning er økt med.
>
> Pålagt arbeid ut over oppsatt arbeidsplan, eller arbeidsplaner som overstiger grensene for maksimal tilstedeværelse, utløser overtidsgodtgjøring.»

(89) Ordlyden i de to bestemmelsene gir isolert sett i begrenset grad veiledning for tolkningsspørsmålene. Som retten kommer tilbake til, er tariffhistorikken sentral for tolkningen.

(90) KS overtok forhandlingsansvaret for undervisningspersonell med virkning fra 1. mai 2004. Tariffavtaleforholdet med staten er beskrevet i avsnitt 10 flg. Særavtalen som gjaldt for perioden 2002–2004, hadde slike bestemmelser:

> «Pålagt arbeid ut over oppsatt arbeidsplan, eller arbeidsplaner som overstiger grensene for maksimal tilstedeværelse, utløser overtidsgodtgjøring.
>
> Fast årlig overtid kan avtales ved at årsrammen for leseplikt økes, og overtidsbetaling gis for det antall timer årsrammen er økt med. Denne godtgjøringen kommer i tillegg til rettigheter fastsatt i foregående avsnitt.»

(91) Partene er enige om at praksis i den tiden staten hadde forhandlingsansvaret, var i samsvar med saksøkers syn. Det vil si at det forelå rett til overtidsbetaling dersom en lærer i full stilling, men som hadde redusert undervisningsplikt, ble pålagt vikartimer eller inngikk avtale om ekstra undervisning. Det var således uten betydning for retten til overtidsbetaling om læreren hadde redusert undervisningsplikt.

(92) *SFS 2213 punkt 3 åttende ledd – fast avtalt overtid*

(93) SFS 2213 punkt 3 åttende ledd regulerer tilfeller der det avtales ekstra undervisning for en kortere eller lengre periode. Etter KS' syn vil det bare foreligge rett til overtidsgodtgjørelse dersom årsrammene for undervisning i vedlegg 1 til SFS 2213, er overskredet.

(94) Ved tolkningen av punkt 3 åttende ledd er det for det første spørsmål om hvordan begrepet «årsramme» skal forstås. KS har anført at begrepet «årsramme» bare har én betydning, det vil si de rammene som fremgår av vedlegg 1, og at det ikke finnes noen individuell årsramme i særavtalens forstand. Til støtte for dette synet har KS særlig vist til bestemmelsen i SFS 2213 punkt 6 bokstav h om prosedyrer ved endring av årsrammene, jf. avsnitt 7. Det følger av denne bestemmelsen at dette til vanlig vil være i forbindelse med nye eller endrede læreplaner i fagene. Etter rettens syn er denne bestemmelsen ikke til hinder for at begrepet «årsramme» også kan forstås slik at det refererer til den årsrammen – undervisningstiden – som er fastsatt for den individuelle læreren. Vedlegg 1 vil dermed angi de ytre rammene for undervisningstid. Det vil imidlertid også måtte fastsettes en årsramme som angir undervisningstiden for den enkelte ut fra blant annet klassetrinn, eventuelt fag mv.

(95) Det er flere bestemmelser som regulerer en reduksjon av undervisningstiden. Det fremgår for eksempel av punkt 3 femte ledd at «[å]rsrammen for undervisning kan etter avtale mellom den enkelte lærer og rektor reduseres for at læreren skal kunne utføre andre arbeidsoppgaver i tilknytning til undervisningen». Sjette ledd omtaler også «reduksjon i årsrammen for undervisning», og det følger av punkt 4, seniortiltak, at lærere som har fylt 55 og 60 år, har rett til å få «redusert årsrammen for undervisning». Et annet eksempel er kontaktlærertjeneste. Lærere som utfører slik tjeneste, «får redusert årsrammen for undervisning med minimum 28,5/38* årsrammetimer», jf. avsnitt 7. I dette ligger at *undervisningstiden* til den enkelte lærer blir redusert, for eksempel fordi han eller hun påtar seg andre oppgaver. Begrepet «årsramme» må derfor forstås i den sammenheng det inngår. Når åttende ledd gir rett til overtidsbetaling for «det antall timer årsrammen for undervisning er økt med», må dette slik retten ser det, forstås slik at det refererer til undervisningstiden til den enkelte slik den er fastsatt i arbeidsplanen. Dette tilsier at lærer i full stilling som har redusert undervisningstid, vil ha rett til overtidsgodtgjørelse fra første time med undervisning utover den årsrammen som er fastsatt for ham eller henne.

(96) Det er andre momenter som støtter denne tolkningen.

(97) Som nevnt står tariffhistorikken sentralt i saken. Den første avtalen som ble inngått mellom Utdanningsforbundet og KS, var avtalen om arbeidstid for undervisningspersonale av 10. mars 2004, jf. avsnitt 21. Det fulgte av punkt 4 fjerde ledd at «[f]ast årlig overtid kan avtales ved at årsrammen for undervisningsarbeid økes. Overtidsbetaling gis for det antall timer årsrammen er økt med.» Denne bestemmelsen er svært lik den bestemmelsen som gjaldt frem til KS overtok forhandlingsansvaret, jf. avsnitt 16, og den omtvistede bestemmelsen, jf. avsnitt 88. I note 3 til arbeidstidsavtalen var det tatt inn at «[p]artene er enige om at arbeid utover årsrammer/arbeidsplaner m.m. godtgjøres/kompenseres som i dagens avtaleverk». Ved kommuneoppgjøret senere på våren 2004 var det inntatt merknader til arbeidstidsavtalen i meklingsmannens protokoll, jf. avsnitt 26. I merknadene bokstav f fremgår det av siste strekpunkt at merarbeid/overtid utløses ved at «[d]et avtales fast årlig overtid ved at årsrammen for leseplikt økes». Etter rettens syn må «merarbeid» her forstås slik at det refererer til de som arbeider deltid. En slik forståelse støttes også av at KS i forhandlingene hadde fremsatt krav om bestemmelse om overtidsgodtgjøring for undervisningspersonell i deltidsstilling, jf. avsnitt 24.

(98) Da partene i 2006 slo sammen de to tidligere avtalene til én avtale (SFS 2213), fikk bestemmelsen den utforming den hadde frem til 2015, og som vår tvist er knyttet til. Ordlyden er, som påpekt, også her svært lik den som gjaldt da staten hadde forhandlingsansvar.

(99) Arbeidsretten kan ikke se at innføringen av skoletid/fellestid i 2004 kan lede til en annen forståelse. Bestemmelsens ordlyd og kriterium har hele tiden vært knyttet til «årsrammen for undervisning» eller «leseplikten». Som retten kommer tilbake til, har den forståelsen som KS nå gjør gjeldende, heller ikke kommet til uttrykk i forhandlingene mellom partene.

(100) I den felles presentasjonen som KS og Utdanningsforbundet hadde utarbeidet, var det vist til at ved uenighet om forståelsen og praktiseringen av blant annet årsrammer og undervisningsbegrepet, skulle avtalefortolkninger i det statlige avtaleverket legges til grunn i perioden 2004–2006, jf. avsnitt 31. Videre fremgikk det, slik som i note 3 til arbeidstidsavtalen, at partene var enige om at arbeid utover årsrammer/arbeidsplaner skulle kompenseres som i dagens, det vil si statens, avtaleverk.

(101) Innføringen av skoletid og økt tilstedeværelsesplikt ble ikke kompensert økonomisk, og årstimetallet var uendret. Dersom KS hadde ment at innføringen av skoletid/fellestid skulle medføre negative endringer i overtidsgodtgjørelsen, til tross for at partene var enige om at det skulle kompenseres som tidligere, måtte dette vært klargjort overfor Utdanningsforbundet. Arbeidsretten viser også til vitneforklaringene fra blant annet Ole Petter Blindheim, tidligere forhandlingssjef i Utdanningsforbundet, og Rasmus Gjestland fra Utdanningsforbundet. Begge ga uttrykk for at det var særlig viktig for organisasjonen å sikre at overtidsbestemmelsen de hadde hatt i staten, ble videreført, noe bevisførselen i saken viste at KS må ha vært kjent med. I en slik situasjon hadde derfor KS en særlig oppfordring til å klargjøre sitt standpunkt dersom de mente at innslagspunktet for overtid var endret. Uklarhet i bestemmelsen må derfor tolkes i disfavør av den som burde – og hadde oppfordring til å – uttrykke seg klarere. Det vises i den forbindelse også til Arbeidsrettens dom i ARD-2005-382.

(102) Praksis synes også å støtte Utdanningsforbundets syn. Vitnene som forklarte seg om praksis, ga uttrykk for at denne har vært uendret siden forhandlingsansvaret ble overført fra staten til KS, selv om tidligere spesialrådgiver i KS, Per Remme, ga uttrykk for at han var sterkt tvilende til at ingen kommuner/fylkeskommuner hadde endret praksis etter 2004. Med unntak for Østfold fylkeskommune, som tvisten er knyttet til, har KS ikke fremlagt bevis for at praksis har vært en annen og i tråd med deres syn. I Østfold fylkeskommune ble praksis gradvis endret fra 2011. Etter rettens syn er heller ikke de uttalelser om forståelsen av bestemmelsen som er inntatt i KS' personalhåndbøker og rundskriv, så klare at det ikke åpner for den forståelse som saksøker har gjort gjeldende, og som var en videreføring av det som gjaldt tidligere. I e-post fra Kjersti S. Myklebust 9. januar 2014, jf. avsnitt 38, uttales at lærere med redusert undervisning, for eksempel på grunn av funksjoner e.l., skal likestilles med lærere i deltidsstilling. Dette var etter at tvisten hadde oppstått. Retten kan ikke se at dette synet har blitt presentert på en slik klar og entydig måte tidligere.

(103) *SFS 2213 punkt 3 niende ledd – pålagt arbeid utover oppsatt arbeidsplan*

(104) Arbeidsretten har også kommet til at punkt 3 niende ledd må forstås slik at ved pålagt arbeid utover oppsatt arbeidsplan, typisk vikartime, vil lærer som har full stilling, men redusert undervisningsplikt, ha rett til overtidsgodtgjørelse. Det er etter rettens syn heller ikke etter denne bestemmelsen grunnlag for å innfortolke et skille mellom lærere som har

«full» årsramme, på den ene siden, og de som av grunner som nevnt i SFS 2213 har fått «redusert» årsramme.

(105) Det må også her legges betydelig vekt på ordlyden i avtalen og praksis i tiden før overføringen av forhandlingsansvaret til KS, og på forhandlingene med KS om nye bestemmelser. Som nevnt var praksis før overføringen av forhandlingsansvaret i samsvar med den forståelse saksøker har gjort gjeldende. Ved inngåelsen av arbeidstidsavtalen ga partene uttrykk for en felles forutsetning om å videreføre reglene om overtidskompensasjon. Dette er uttrykkelig uttalt i note 3 til avtalen, jf. også drøftelsen ovenfor i avsnitt 97.

(106) Merknaden til arbeidstidsavtalen i meklingsprotokollen, jf. avsnitt 26, underbygger denne forståelsen ytterligere. I det tredje strekpunktet er det tatt inn at overtid/merarbeid utløses når det pålegges «spredte vikartimer utover de som framkommer av arbeidsplanen». Merarbeid må også her forstås å referere til deltidsansatte. Da bestemmelsen kom inn i SFS 2213 i 2006 som nytt niende ledd, var formuleringen identisk med det som gjaldt da staten hadde forhandlingsansvaret, jf. avsnitt 16. Dette, sammenholdt med at partene var enige om å videreføre reglene om overtidskompensasjon, innebærer at det må sterke holdepunkter til for å legge til grunn at det skal gjelde et annet innslagspunkt for rett til overtidsgodtgjørelse for lærere som har redusert undervisningstid.

(107) Arbeidsretten kan heller ikke på dette punkt se at innføringen av skoletid/fellestid kan lede til en annen forståelse. Det er ikke uttrykt noe sted at det skulle få betydning for retten til overtidskompensasjon. Det står i direkte motstrid til partenes felles uttalte forutsetning om videreføring av reglene. Dersom KS hadde ment noe annet, måtte dette vært klargjort. Det vises også her til drøftelsen ovenfor i avsnitt 100 og 101.

(108) I KS personalhåndbøker for 2007, 2008 og 2014 er det uttalt at «[t]ilfeldige vikartimer gjennom året vil utløse overtid dersom det ikke samtidig avtales at disse timene skal avregnes senere i samme arbeidsplanperiode». Det er vanskelig for retten å se at dette kan forstås slik at det gjelder en begrensning for lærere med redusert undervisningsplikt som i den foreliggende sak.

(109) Praksis gir heller ikke på dette punkt støtte for KS' syn, og det vises til drøftelsen ovenfor i avsnitt 102.

(110) Punkt 3.2.2 om vikartimer innenfor skoletid/fellestid, som var inntatt i avtalen i tariffperioden 2004–2006, jf. avsnitt 27, kan ikke lede til en annen forståelse. Etter rettens syn må punkt 3.2.2 forstås som en betalingsbestemmelse som anga beregning av timelønnen. I hovedtariffoppgjøret hadde KS blant annet fremmet krav om at det skulle betales halv timelønn etter punkt 3.2.2, jf. krav/tilbud 28. april 2004 inntatt i avsnitt 24. I den endelige avtalen var partene blitt enige om at det skulle betales ordinær timelønn. Vitnene Gjestland og Remme ga begge uttrykk for at det var en betalingsbestemmelse. Overtid var allerede regulert i arbeidstidsavtalen, og partene var som nevnt enige om å videreføre reglene om overtidskompensasjon fra statens avtaler. Det er ikke holdepunkter for at partene med punkt 3.2.2 mente å fravike eller innskrenke dette utgangspunktet. Bestemmelsen ble heller ikke videreført etter 2006.

(111) Avslutningsvis nevnes at formålet med de to omtvistede bestemmelsene også gir støtte til saksøkers forståelse. Retten legger til grunn at bakgrunnen for og formålet med bestemmelsene har vært å kompensere for arbeid ut over full tid. Timer som inngår i den arbeidsplanfestede tiden, men som ikke er undervisningstid, er arbeidstid som er satt av til oppgaver som nevnt i avtalens punkt 2, slik som arbeid med elever, kollegialt samarbeid, for- og etterarbeid mv., jf. avsnitt 7. Partene er enige om at lærere i full stilling, som ikke har redusert sin undervisningstid, har rett til overtidskompensasjon. Når «årsrammen» er redusert på grunn av andre oppgaver, må det være ut fra en arbeidsbyrdevurdering, noe bevisførselen også viste. Arbeidsbyrden fremstår derfor som lik for lærere i full stilling som har «redusert årsramme», og for de som ikke har det.

(112) *Etterbetaling*

(113) Med det resultat retten er kommet til, må saksøker få medhold i sitt krav om etterbetaling. Det er fra de saksøktes side anført at etterbetalingen må begrenses til det som ikke er foreldet etter de alminnelige foreldelsesreglene, jf. foreldelsesloven § 3 jf. § 2. Det er også akseptert fra saksøkers side. Den delen av kravet som ligger mer enn tre år før stevning ble tatt ut, er foreldet, jf. foreldelsesloven § 15. Stevning ble tatt ut 27. oktober 2012. Rettens slutning er utformet i samsvar med dette.

(114) Dommen er enstemmig.

Slutning:

1. *Med begrepet «årsramme for undervisning» i SFS 2213 punkt 3 åttende ledd siktes det til undervisningstimer som i arbeidsplaner er fastsatt for den enkelte lærer for det enkelte skoleår.*

2. *Når en lærer i 100 % stilling får redusert årsramme for undervisning på grunnlag av øvrige bestemmelser i SFS 2213, skal undervisningstimer som avtales utover denne årsrammen, avlønnes med timelønn for undervisning og overtidsgodtgjøring.*

3. *SFS 2213 punkt 3 niende ledd er slik å forstå at en lærer i 100 % stilling som pålegges undervisningstimer i tillegg til de som fremgår av oppsatt arbeidsplan, skal avlønnes med timelønn for undervisning og overtidsgodtgjøring for disse timer.*

4. *I henhold til punktene ovenfor foretar Østfold fylkeskommune etterbetaling fra 27. oktober 2012.*

«Loss of Licence». Tvist om forståelsen av protokoll om «Loss og Licence» for piloter. Spørsmålet var om alle piloter som oppfylte vilkårene for opptak var omfattet av ordningen, eller om piloter som hadde fylt 57 år og som hadde startet uttak av ytelser etter en tidligere pensjonsavtale i selskapet falt utenfor. Ordlyden var klar – den oppstilte tre vilkår for opptak. Verken forhandlingene om ny ordning, praksis eller reelle hensyn kunne begrunne at det kunne oppstilles ytterligere begrensninger i hvem som omfattes ut over det som fremgikk av bestemmelsen. Dissens 5–2

Dom 7. november 2016 i
sak nr. 4/2016, lnr. 30/2016:
Arbeidstakerorganisasjonen Parat (advokat Christen Horn Johannessen)
mot Næringslivets Hovedorganisasjon og Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden (SAS) (advokat Gerd Egede-Nissen)

Dommere: Wahl, Frogner, Gjølstad, Coucheron, Solberg, Hansen og Thuve

(1) Saken gjelder tvist om forståelsen av protokoll av 26. august 2013 om «Loss of Licence»- forsikring, og spørsmål om hvem som omfattes av ordningen.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Tvisten er knyttet til protokoll om «Loss of Licence» inngått mellom Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden (SAS) og Scanor Flygerforening (SNF) 26. august 2013. Protokollen har blant annet slike bestemmelser:

> «Protokoll mellom SAS og SNF vedrørende Loss of Licence
> Tilstede fra SAS: Svein Henriksen
> Tilstede fra SNF: Jan Levi Skogvang
> Gardermoen 26. august 2013
> Loss of Licence:
> - Forsikringssummen for 2013 er fastsatt til 4.106.000 NOK.
> - Forsikringssummen indekseres 1. januar årlig, første gang i 2014, i henhold til markedsstandard i respektive land. I NO: med samme prosentuelle endring som G.
> - Forsikringssummen trappes opp fra ansettelsesår 1 til år 5 fra 0% til 100%. Nedtrappes fra 60 år til 65 år, der forsikringssummen ved alder 65 år er 0 kr. Både opp- og nedtrapping er lineær og justeres månedlig.
> - Erstatningen til piloten baserer seg på de vilkår og den forsikringssum som gjelder ved første sykedag.
>
> ...
> Betaling av eventuell skatt er pilotens ansvar. For øvrig ingen endring fra tidligere avtale med hensyn til opptak i LOL ordningen.
> Hele LOL ordningen forsikres som tidligere av SAS og i et SAS valgt forsikringsselskap.
> For opptak i ordningen kreves det at den ansatte:

(a) har ansettelse i SAS som flykaptein eller flystyrmann,
(b) har gjennomgått kvalifisert flygerutdannelse (minst tilsvarende kravene til B+I sertifikat, for eksempel de skandinaviske lands flyvåpens flyskoler) og oppfyller de medisinske krav som i henhold til de enkelte skandinaviske myndigheters bestemmelser gjelder for oppnåelse, henholdsvis vedlikehold av trafikkflygersertifikat, og
(c) ikke tidligere har mottatt «loss of licence» utbetaling etter den tidligere ordning i kollektivavtalen.
Vilkåret i bokstav (c) gjelder ikke for pilot som før 1. april 2013 har mottatt «loss of licence» utbetaling og som deretter har hatt en periode uten eller med begrenset flysertifikat og som før 1. april 2013 deretter er blitt gjenansatt er nyansatt i SAS eller som blir gjenansatt i SAS etter 1. april 2013 i medhold av den tidligere to års regelen i kollektivavtalen punkt 6.1.4 annet avsnitt siste setning om rett til gjenansettelse i løpet av en periode på to år.
Pilotene omfattes av denne ordningen med virkning fra og med 1. april 2013.»

(4) **Tariffhistorikk**

(5) Fra 2007 og frem til 1. juli 2012 gjaldt kollektivavtalen mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/NHO Luftfart/SAS Scandinavian Airline Norge AS og Yrkesorganisasjonenes sentralforbund (YS)/Parat/Scandinavian Norge Flygerforening (Scannor/SNF). Bilag B-1 hadde regler om pensjon og forsikring. Etter punkt 1.1 var pensjonsalderen 60 år. Punkt 5 og 6 hadde blant annet følgende bestemmelser:

«5. SYKDOM OG TAP AV SERTIFIKAT

5.1 Gruppesykeforsikring.

...

5.2 Sertifikattapspensjon

ST-pensjon kommer til utbetaling dersom pilotens flysertifikat inndras i overensstemmelse med bestemmelsene for sivil luftfart BSL grunnet sykdom eller ulykkestilfelle som ikke gir rett til sykepenger eller uførepensjon som definert i pensjonsavtalen for SAS Norge AS. ...

ST-pensjon utbetales månedlig etterskuddsvis med 6 måneders flytende karens regnet fra den dato oppsigelsen fra SAS Norge AS begynner å løpe forutsatt at sykemelding ikke foreligger. Utbetalingen skjer så lenge sertifikatet er inndratt, dog lengst til og med den måneden piloten fyller 60 år.

...

SP-pensjon for pilot som ikke er sykemeldt eller mottar stønad som ufør, utgjør 65 % av beregningsgrunnlaget maksimert til et tak lik 18,86 G.

...

Pilot som oppebærer ST-pensjon ved fylte 60 år er garantert det forsikrede alderspensjonsnivået i overensstemmelse med pensjonsavtalen for SAS Norge AS. Inkludert i pensjonsnivået er ovennevnte fripolise.

...

I de tilfeller ST-pensjonist tilsettes i annen stilling innen SAS gruppen, skal samlet kompensasjon i form av lønn og ST-pensjon, ikke oversige den lønn

som vedkommende skulle ha hatt dersom han/hun hadde fortsatt i tjeneste som flyger i SAS Norge AS.

...

6. FORSIKRINGER

6.1 Loss of Licence forsikring

SAS Norge AS tegner og opprettholder en «loss of licence»-forsikring i følge nedenstående.

Pkt 1 For opptak i forsikringen gjelder at vedkommende;

a) har ansettelse i SAS Norge AS som flykaptein eller flystyrmann.
b) ikke tidligere har mottatt engangserstatning fra denne «loss of licence»-forsikring.

...

Pkt 2 SAS Norge AS tegner og opprettholder en loss of licence-forsikring som utgjør 25 G for norske flygere som ikke har fylt 45 år. Avtrapping av dette beløpet starter ved fylte 45 år med 1/144-del (0,694444 %) per måned til 0 % ved fylte 57 år.

Pkt 3 Som betingelse for utbetaling av forsikringens engangsbeløp må samtlige av følgende punkter oppfylles:

Den ansatte er rammet av sykdomstilstand eller legemsskade som kan anses å være et langvarig hinder for innehav av trafikkflygersertifikat eller medføre slike begrensninger at vedkommende ikke kan tjenestegjøre som kaptein eller i pilotstolen ved start og landing.»

(6) Pensjons- og forsikringsavtalen ble erstattet med nytt bilag B fra 1. juli 2012. Pensjonsalderen ble hevet til 62 år, jf. avtalens punkt 1.2. Punkt 5 hadde bestemmelser om sykdom, sertifikattapspensjon og delpensjon. Her het det blant annet:

«5.2 SERTIFIKATTAPSPENSJON

ST pensjon kommer til utbetaling dersom pilotens flysertifikat inndras i overensstemmelse med bestemmelsene for sivil luftfart BSL grunnet sykdom eller ulykkestilfelle som ikke gir rett til sykepenger eller uførepensjon som definert i pensjonsavtalen for SAS. Piloten plikter å gjennomgå en legeundersøkelse for å fastslå om det foreligger en helsetilstand som gir grunnlag til å søke sykepenger, arbeidsavklaringspenger eller uførepensjon. SAS betaler legehonoraret ved ovennevnte legeundersøkelse, som utføres i henhold til rutiner utarbeidet av SAS.

ST pensjon utbetales månedlig etterskuddsvis med 6 måneders flytende karens regnet fra den dato oppsigelsen fra SAS begynner å løpe forutsatt at sykemelding ikke foreligger. St pensjonen utbetales maksimalt i 5 år og opphører senest ved fylte 62 år.

...

ST pensjonen for pilot som ikke er sykemeldt eller mottar stønad som ufør, utgjør 65 % av beregningsgrunnlaget maksimert til et tak lik 18,86 G.

...

Pilot som oppebærer ST pensjon ved fylte 62 år er garantert det forsikrede alderspensjonsnivået i overensstemmelse med pensjonsavtalen for SAS, inkludert i pensjonsnivået er fripolise beskrevet i punktet ovenfor.
For pilot som oppebærer ST pensjon ved fylte 60 år utbetales driftspensjonen i h.h.t punkt 4 i denne avtalen.
...

5.3 AVTALE OM DELPENSJON

Delpensjonsbetingelser

Pilot har rett til delpensjon fra fylte 55 år.
Dersom pilot har valgt å gå over til delpensjon, kan vedkommende ikke gå tilbake til full stilling. Førtidsavgang kan likevel skje i henhold til punkt 3, avtalt førtidspensjon.
...

SAS delpensjon

Delpensjon innebærer at piloten arbeider 3/4-, 2/3- eller halvtid med delvis kompensasjon for lønnsreduksjon. Lønnskompensasjonen regnes i forhold til bruttolønn i 100 % stilling, ferietillegg ikke medregnet, og blir som følger:
¾ arbeidstid – 35 % av lønnsreduksjonen
2/3 arbeidstid – 36,7 % av lønnsreduksjonen

6. FORSIKRINGER

6.1 LOSS OF LICENCE FORSIKRING

SAS tegner og opprettholder en «loss of licence»-forsikring i følge nedenstående:

6.1.1. For opptak i forsikringen gjelder at vedkommende:
- har ansettelse i SAS som flykaptein eller flystyrmann (herunder såkalt pilotaspirant).
- har gjennomgått kvalifisert flygerutdannelse (minst tilsvarende kravene til B+I-sertifikat, for eksempel de skandinaviske lands flyvåpens flyskoler) og oppfyller de medisinske krav som i henhold til de enkelte skandinaviske myndigheters bestemmelser gjelder for oppnåelse, henholdsvis vedlikehold av trafikkflygersertifikat.
- ikke tidligere har mottatt engangserstatning fra en «loss of licens»-forsikring.

...

6.1.2. SAS tegner og opprettholder en loss of licence-forsikring som utgjør 25 G for norske flygere som ikke har fylt 45 år. Avtrapping av dette beløpet starter ved fylte 45 år med 1/144-del (0.694444 %) per måned til 0 % ved fylte 57 år.»

(7) Høsten 2012 var den økonomiske situasjonen i SAS kritisk. Etter det opplyste, var det en reell fare for at selskapet kunne gå konkurs. I perioden 15.–19. november 2012 forhandlet SAS med fagforeningene for flygende personell med sikte på å fremforhandle vilkår som kunne sikre videre drift. Selskapet kom til enighet med alle fagforeningene. Partene ble blant annet enige om lønnsreduksjoner, økt arbeidstid, heving av pensjonsalderen for piloter fra 62 til 65 år og overgang fra ytelses- til innskuddspensjon.

(8) Det ble 19. november 2012 inngått avtale mellom SAS og SNF om «Implementering af ny kollektivaftale». I avtalen het det blant annet:

«Aftalens ordlyd
Mellem ovenstående parter er det d.d. aftalt at forny kollektivaftalen for piloter i SAS på ændrede vilkår. Hvor intet andet er anført gælder ændringerne med umiddelbar virkning vedr. implementering af denne kollektivaftale i øvrigt se nedenfor.
Det samlede aftalekompleks forlænges i sin helhed med nedenstående specificerede ændringer.
...
§13 Pensjon og forsikring
Ny aftaletekst vedr. pension og forsikring er gengivet i bilag 7 til nærværende aftale.
Endvidere skal bemærkes følgende:
1. AVVIKLING AV YTELSESBASERT FORETAKSPENSJONSORDNING OG OMDANNING TIL INNSKUDDSBASERT PENSJONSORDNING
1.1 ... Den ytelsesbaserte foretakspensjonsordningen blir ikke videreført for noen grupper.
1.2 Avviklingen og omdanningen vil bli gjennomført tidligst 1. april 2013 og senest 1. januar 2014. ...
...
1.7 Arbeidstakere som er sykmeldte, blir stående i den ytelsesbaserte pensjonsordningen etter vanlige regler. ...
...
...

3. FØRTIDSPENSJON
Arbeidsgiver har tidligere hatt en ordning med førtidspensjon (frivillig og ufrivillig). Pensjonen har vært utbetalt over driften. Ordningen med førtidspensjon bortfaller i sin helhet pr. 1. oktober 2012.
Arbeidstakere vil derfor ikke lenger få innvilget førtidspensjon.
Arbeidstaker som allerede mottar eller har fått innvilget slik førtidspensjon, vil imidlertid fortsette å motta slik pensjon og ytelser etter de regler som gjaldt da førtidspensjonen ble innvilget.
4. DRIFTSPENSJON FOR LØNN OVER 12 G
4.1 Sikret driftspensjon for lønn over 12 G for alderen 60-67 år.
Arbeidsgiver har fra 1. januar 2007 hatt en sikret driftspensjonsordning (top hat) for piloter med pensjonsgrunnlag mellom 12 G og 18 G som sikret pensjonsutbetalinger i alderen 60 til 67 år. ...
Pr. 1. januar 2013 skal pilotenes rettigheter i driftspensjonsordningen beregnes på tilsvarende måte som tidligere år. Dette blir siste gang slik beregning gjennomføres. Ved denne beregningen skal imidlertid pilotens høyeste beregningsgrunnlag i pensjonsordningen fra og med 2007 og frem til i dag legges til grunn. Bankkontoen skal reguleres pr 1. februar 2013 slik at den nøyaktig svarer til de samlede driftspensjonsrettigheter som pilotene vil ha pr. 1. januar 2013. ...
Kapitalverdien tilordnet den enkelte pilot vil ikke bli regulert etter 1. januar 2013. ...
Driftspensjonsordningen faller for øvrig bort fra 1. januar 2013 og arbeidsgiver vil utover forpliktelsene til de berettigede som vil bli beregnet pr 1. januar 2013, plikten

til å tilføre renter og plikten til å kjøpe alderspensjonsytelser ved engangspremie som nevnt, ikke ha ytterligere ansvar eller risiko knyttet til denne driftspensjonsordningen. For arbeidstakere som mottar førtidspensjon, ST-pensjon eller delpensjon gjelder egne regler, jf andre bestemmelser i denne protokollen.

...

5. SERTIFIKATTAPSPENSJON, DELPENSJON OG LOA

5.1 Sertifikattapspensjon

Arbeidsgiver har hatt en ordning med sertifikattapspensjon, jf tidligere kollektivavtale punkt 5.2. Pensjonen har vært utbetalt over driften. Ordningen med sertifikattapspensjon faller bort fra det tidspunkt nye satser for «loss of licence» er iverksatt, jf kollektivavtalen § 13.B. underpunkt B. Arbeidstakere vil etter dette tidspunktet derfor ikke få innvilget sertifikattapspensjon.

Mens pilotene tidligere kunne oppfylle vilkårene både for sertifikattapspensjon og «loss of licence» og få utbetalt både sertifikattapspensjon og «loss of licence» engangsbeløp, innebærer den nye ordningen høyere satser for «loss of licence», men ingen rett til sertifikattapspensjon. Arbeidstaker som på grunn av tidspunktet for sertifikattap eller tidspunktet for konstatering av skade eller sykdom bare vil ha rett til «loss og licence» engangsbeløp etter gamle satser, skal derfor likevel kunne gis rett til sertifikattapspensjon om vilkårene for slik pensjon nedfelt i den tidligere kollektivavtale er oppfylt selv om slik innvilgelse av sertifikattapspensjon da vil måtte skje etter tidspunktet for at de nye satser i «loss of licence» er iverksatt. Arbeidstaker som allerede mottar eller har fått innvilget sertifikattapspensjon, vil fortsette å motta slik pensjon og ytelser etter de regler som gjaldt da pensjonsytelsen ble innvilget.

5.2 Delpensjon

Arbeidsgiver har hatt en ordning med delpensjon, jf tidligere kollektivavtale punkt 5.3. Ordningen med delpensjon er en ordning hvor piloten mottar delvis kompensasjon for lønnsreduksjon ved overgang til stilling med lavere stillingsbrøk. Lønnskompensasjonen har vært utbetalt over driften. Ordningen med delpensjon faller bort i sin helhet pr. 1. oktober 2012.

Arbeidstakere vil derfor ikke lenger få innvilget delpensjon.

Arbeidstaker som allerede mottar eller har fått innvilget delpensjon, vil fortsette å motta lønnskompensasjon og ytelser eller de regler som gjaldt da pensjonsytelsen ble innvilget.

...

7. LOSS OF LICENCE

Det er ønskelig at ny loss of licence ordning iverksettes så snart som mulig, likevel ikke før 1. januar 2013, jf kollektivavtalen § 13, del B, Loss of Licence. SAS skal fortsette drøftelsene med pilotforeningene om utformingen av ny ordning med loss of licence med sikte på komme til enighet om ny ordning. Hensikten med drøftelsene er å finne frem til en løsning som er best mulig for pilotene og som ivaretar interessene til SAS innenfor de rammer som ligger i den ordning som er beskrevet i kollektivavtalen § 13, del B, Loss og licence. Kommer ikke SAS og pilotforeningene til enighet om ny loss of licence ordning innen 15. desember 2012, kan SAS beslutte å innføre ny loss of licence forsikring innen de rammer som fremgår av kollektivavtalen § 13, del B. Loss of licence. Loss of licence ordningen behøver ikke ha identisk utforming i de tre skandinaviske landene.

...»

(9) SAS forhandlet etter dette med pilotforeninger i Norge, Sverige og Danmark om inngåelsen av ny «Loss of Licence»-forsikring. Den største pilotforeningen i Norge, Norske SAS-flygeres forening (NSF), deltok i forhandlingene. Marit Bach, leder for pensjon og forsikring i SAS, informerte leder i SNF, Jan Levi Skogvang, per e-post 1. og 28. februar om at det ikke var enighet om ny «Loss of Licence»-dekning, og at tidligere ordning og sertifikattapspensjon var forlenget, først til 28. februar og deretter til 31. mars 2013.

(10) Etter at SNF hadde fått utkast til avtale presentert, var det 25. og 26. april 2013 e-postkorrespondanse mellom Skogvang i SNF og Bach i SAS. Skogvang sendte 25. april 2013 slik e-post:

> Hei!
> Vedrørende LOL. Vi har diskutert dette nå, og kommer til at selve ordningen inntil ny avtaleforhandling kan aksepteres slik den ligger. Dog ønsker vi en begrensning for de over 60. Slik dette nå ligger, oppfatter vi det som en ren oppfordring til 60+ å «fikse» seg en LOL. Vi mener derfor at de totale årlige ytelser, inklusive LOL etter 60 år aldri bør overstige full lønn eller full pensjon (inklusive topphatt). Vi jobber med en formulering på dette punktet. Dersom selskapet motsetter seg dette vil vi ha dette protokollert.»

(11) Bach svarte dagen etter, 26. april 2013:

> «Hei Jan Levi
> Tusen takk for info.
> Da stopper vi beskatningen på LOL på samtlige piloter fra 1. april. De som var syke og ikke er blitt friskmeldte etter 18.11.2012 beholder gammel ordning med beskatning inn til friskmelding foreligger.
> Jeg melder dine kommentarer tilbake til Tine.
> ...»

(12) Skogvang sendte 6. mai 2013 slik e-post til blant andre Bach:

> «Vi bør vel strengt tatt lage en protokoll på LOL-avtalen. Som tidligere nevnt ønsker vi å legge inn begrensninger i denne for de over 50 for å hindre misbruk av avtalen. Vi imøteser et utkast fra dere på den teksten dere mener dekker det som er avtalt.»

(13) Bach svarte samme kveld:

> «Det vil bli utarbeidet et forslag til protokoll på avtalt LOL fra 1. april, men den vil ikke inneholde begrensninger for de over 50 år med hensyn til misbruk av avtalen. Jeg tolker deg slik på den mail du sendte at dere vil følge opp spørsmålet for de over 50 år, eller…»

(14) Den første protokollen mellom SAS og NSF om ny «Loss of Licence»-ordning ble inngått 13. mai 2013. Det var tre vilkår for opptak i ordningen. Disse er likelydende med de som inngikk i den endelige ordningen med SNF, jf. avsnitt 3 foran. Det var etter dette fortsatt kontakt mellom SAS og NSF om andre, mindre endringer. Endelige protokoll mellom SAS og NSF ble signert 26. august 2013. Samme dag ble det inngått likelydende protokoll med SNF.

(15) **Nærmere om de to arbeidstakerne tvisten er knyttet til og tvistebehandlingen**

(16) A fylte 57 år i 2009. Han ble da meldt ut av «Loss of Licence»-forsikringen som på det tidspunktet hadde en aldersgrense på 57 år, jf. avsnitt 6. Han mistet flysertifikatet/helseattesten i september 2014. A mottok 30. desember 2013 brev fra SAS med informasjon om forsikringsordningen «Loss of Licence» ved sykdom utover 90 dager. I brevet fremgikk blant annet:

> «Som pilot i Scandinavian Airlines System Norway er du tilknyttet en Loss of Licence forsikring i forsikringsselskapet Heritage. Dersom man er syk over 90 dager skal dette uansett årsak meldes til forsikringsselskapet. I den anledning ber vi om at du fyller ut vedlagte skjema og returnerer det til undertegnede i vedlagte returkonvolutt. Vi ønsker å poengtere at søknaden først blir aktivert dersom det foreligger en kjennelse fra luftfartstilsynet/flymedisiner, om at man erklæres varig uskikket til flytjeneste. Fint om du kan returnere Questionnaire snarest mulig.»

(17) B fylte 57 år i 2010, og ble da meldt ut av «Loss of Licence»-ordningen. Han mistet flysertifikatet/helseattesten i september 2014. B mottok 7. april 2014 likelydende brev som A om «Loss of Licence»-forsikringen.

(18) I e-post fra 22. september 2014 fra Toril Dyvesether i SAS til B het det blant annet:

> «Viser til tilsendt LOSS OF LICENCE ILLNESS QUESTIONNAIRE og senere mottagelse av dette skjemaet.
> På grunn av alder på syketidspunkt innbefattes du ikke av avtalen.
> Se mail nedenfor fra SAS sin ansvarlige for denne forsikringen i STO – Fredriksson, Britt-Inger.
> Født xxx 1953, sjuk 23 oktober 2010 – då var han 60 år och 9 månader när han insjuknade.
> LoL enlig K-avtal före 19NOV12 upphörde när piloten fyllde 57 år och det gjorde han 9 januari 2010 – han omfattes därför inte av någon LoL alls og återinträdde inte heller i ny LoL 1 april 2013 – han ska inte vara med på listan.
> Du har dermed heller ikke blitt beskattet for denne forsikringen etter at du fylte 57 år. Dette til din orientering og beklager feil informasjon.»

(19) I e-post 25. september 2014 fra Skogvang til SAS vedrørende «Loss of Licence» for B het det blant annet:

> «SNF har ikke avtalt at alle piloter som var fylt 57 år pr 19 november 2012 IKKE skulle være omfattet av den nye LOL-ordningen. Hvor tar dere dette fra?
> Under diskusjonene om denne LOL-ordningen advarte vi SAS om konsekvensene av å innføre nettopp denne ordningen. Vi sa klart fra at den nærmest oppfordret til misbruk fra de eldste. Allikevel ble ordningen nettopp slik både SAS og vi ikke ønsket at den skulle være. Hva var i så fall hensikten med alle samtalene med SAS om den vanvittige LOL-ordningen som NSF presset igjennom, parallelt med fullfinansiert pensjon, dersom ingen er omfattet av den vanvittige delen av ordningen?
> Jeg nevner dette ikke for å antyde at B er en av de vi advarte mot, men bare for å sette spørsmålstegn ved logikken i SAS sin fremtreden i denne saken.
> Til tross for at SAS har vært hos Legenemda og gjennomgått denne avtalen der med formål å advare nemda mot potensielt misbruk av ordningen, er det ikke slik at den plutselig har falt bort for den aldersgruppen det henvises til. Og vi kan selvsagt ikke akseptere at SAS nå påstår at B ikke er omfattet av ordningen. Dersom dere virkelig mener at dette er rett, må vi be om bakgrunnen for at dere i så tilfelle bevisst har forsøkt å lure oss til å tro at alle var omfattet av den nye LOL-ordningen. Og vi må be om å få oversendt den avtalen det henvises til, med vår underskrift under.
> Uansett, dersom dere fremdeles opprettholder dette ståstedet må vi ta denne saken inn i K-forhandlingene og løse den der.»

(20) I svar 14. oktober 2014 fra forhandlingsleder i SAS, Arild Eileraas, het det blant annet:

> «Ref din mail under angående B,
> I henhold til den K-avtale som var gjeldende frem til og med 19. november 2012 opphørte Loss of License forsikringen for alle norske piloter den dag de fylte 57 år. Det må presiseres at Loss of License forsikringen ikke er en del av pensjonsavtalen og kan således endres uavhengig denne. Det betyr at eksempelvis sluttalder kan være ulik. Uansett hvilken sluttalder som gjelder i pensjonsavtalen så opphørte LOL ved fylte 57 år.
> SAS og SNF kom til enighet om nye pensjons- og forsikringsordninger den 19. november 2012. Avtalen sier ikke noen om at de piloter som allerede hadde trådt ut av LOL ordningen skulle gjenopptas i den nye ordningen. Det samme gjelder for piloter som pga oppnådd sluttalder i forsikringen (57) ble utmeldt av Loss of License forsikringen. De som er utmeldt kan således ikke gjeninntre i den nye forsikringen.
> Parallell kan også dras til tidligere ordning der pilot som oppnådde 60 år og fortsatte å fly ikke lengre var omfattet av de kollektivt avtalte forsikringer som hadde avtalt sluttalder 57, 58 eller 60 år. Dette med unntak for de som selv bekostet fortsettelses-forsikringer etter eget ønske.
> LOL forsikringen for B opphørte ved fylte 57 år, xxx 2010. Etter denne dato har han ikke vært oppfattet av noe LOL forsikring, og ble heller ikke meldt inn i ny LOL 1. april 2013.»

(21) Skogvang sendte 26. januar 2015 e-post til Eileraas der han ba om tvistemøte. Skogvang skrev følgende:

> «SNF ber med dette om tvistemøte etter Hovedavtalen 2-3. Tvisten gjelder forståelse av vilkårene i tariffavtalen angående hvem som skal ha rett på Loss og Licence (LoL). Under henvisning til § 2-3 nr. 5 bes om at slikt møte finner sted innenfor 8 dager. SNF er av den oppfatning at samtlige som oppfyller vilkårene i protokollen fremover skal være omfattet av LoL. Våre to aktuelle medlemmer oppfyller vilkårene. Det er intet i avtalen om ny LoL, forhandlingene rundt den eller andre forhold, som tilsier at piloter som hadde fylt 57 år før avtalen ble inngått, ikke skulle være omfattet av den nye LoL. Dersom arbeidsgiver var av en annen oppfatning den gang avtalen ble inngått, måtte dette uttrykkelig ha vært nevnt og omfattet av vilkårene. Oppnås ikke enighet om dette i lokalt tvistemøte, eller vi får avholdt forhandlinger innen den tid som følger av Hovedavtalen, vil foreningen bringe tvisten videre til Parat og NHO Luftfart med tanke på videre prosess for Arbeidsretten i Norge.»

(22) Det ble deretter avholdt forhandlingsmøter mellom SNF og SAS, jf. protokoll datert 12. februar og 20. april 2015. Protokollen har slik ordlyd:

> «Forståelse av LOL forsikringen.
> SNF anfører at A og B oppfyller vilkårene i hht til protokoll av 1. april 2013, og at de da skulle vært innmeldt i ny avtale. Ved fylte 57 år var kontantdelen av den gamle avtalen trappet ned til kr 0,-, men de var fremdeles omfattet at ST-delen av avtalen frem til 62 år. ST-delen var den økonomisk mest omfattende del ved tap av sertifikat i avviklet avtale. I den nye avtalen ble ST-delen fjernet og engangsbeløpet som følge av det erstattet med et høyere G-beløp og ny nedtrappingsmodell frem til 65 år innført. SNF anfører at det ikke er avtalt noen begrensninger i hvem som er omfattet av gjeldende avtale.
> Ref. avtalens tekst i ny ordning: Pilotene omfattes av denne ordningen med virkning fra og med 1. april 2013.
> SAS anfører følgende:
> A og B er ikke opptatt i ny LOL ordning. Dette på bakgrunn av enigheten om nye pensjons- og forsikringsordninger den 19. november 2012.
> Avtalen sier ikke noe om at de piloter som allerede hadde trådt ut av LOL ordningen skulle gjenopptas i den nye ordningen. De ble utmeldt ved fylte 57 i hht gammel avtale, og ikke innmeldt i ny avtale pr. 1. april 2013.
> Partene kom ikke til enighet.»

(23) Det ble 30. juni 2015 avholdt tvistemøte mellom NHO Luftfart og Parat. Partene viste til anførsler i lokal protokoll og opprettholdt de synspunkter som fremkom der. Partene kom ikke til enighet.

(24) Forhandlingsmøte mellom YS og NHO ble avholdt 7. oktober 2015. Partene kom ikke til enighet.

(25) YS har i denne saken overdratt søksmålsretten til Parat, jf. arbeidstvistloven § 35 andre ledd.

(26) Parat tok 4. februar 2016 ut stevning for Arbeidsretten. Hovedforhandling i saken ble avholdt 28. og 29. september 2016. Én partsrepresentant og fem vitner avga forklaring. Dom i saken har ikke blitt avsagt innen lovens frist på fire uker på grunn av reisefravær blant dommerne.

(27) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(28) *Arbeidstakerorganisasjonen Parat* har i korte trekk anført:

(29) Protokollen av 26. august 2013 oppstiller tre vilkår for rett til opptak i «Loss of Licence»-ordningen. Dersom de tre vilkårene er oppfylt, skal pilotene omfattes. Etter siste avsnitt i avtalen omfattes pilotene av ordningen fra 1. april 2013. A og B er derfor omfattet.

(30) Det kan ikke innfortolkes andre begrensninger enn de vilkår som fremgår av protokollen. Ordlyden er klar. Det er i Arbeidsrettens praksis lagt til grunn at det skal mye til for å fravike en klar ordlyd, jf. blant annet ARD-2010-211. Det var ingen felles forutsetning om at det skulle gjelde andre vilkår for opptak enn de som uttrykkelig fremgår. En eventuell forutsetning hos SAS er i så fall ikke tilkjennegitt overfor SNF.

(31) Før endelig avtale ble inngått, tok SNF opp med SAS spørsmålet om det hadde vært naturlig å vurdere om den ga for gode rettigheter til eldre piloter, og om det burde være en nedtrapping av erstatningen. SAS valgte å ikke innføre begrensninger for de over 50 eller 60 år. Det var ingen tidsnød da partene inngikk 26. august 2013-protokollen.

(32) SNF forhandlet på vegne av alle sine medlemmer. Protokollen av 26. august 2013 erstattet to tidligere ordninger: «Loss of Licence» og sertifikattapspensjon. Den nye ordningen ga høyere utbetaling for «Loss of Licence» fordi man slo sammen to ordninger. Alder er ikke et vilkår. Det er ikke holdepunkter for at SNF med dette sa fra seg rettigheter som medlemmene ellers ville hatt etter den tidligere sertifikattapspensjon, uten at de da skal omfattes av den nye «Loss of Licence»-forsikringen.

(33) SAS har anført at i henhold til selskapets praksis kunne de to pilotene i denne saken ikke være omfattet av to avtaler samtidig. Dette fremstår nå som hovedargumentet fra SAS. Det er noe annet enn det som ble anført i forhandlingsmøtet, og det var først i retten det ble klart at dette var

hovedargumentet. Det er ikke dokumentasjon som gir støtte for at piloter som har rettigheter etter tidligere ordninger, ikke skal omfattes av nye. De rettigheter SAS har trukket frem at de to pilotene har mottatt, er opptjente rettigheter. «Loss of Licence» er noe annet. I e-post fra Arild Eileraas i SAS ble det også presisert at «Loss of Licence»-forsikringen ikke var en del av pensjonsavtalen. Selskapet har heller ikke kunnet forklare hvor grensen går for hvilke, og hvor mange, rettigheter som må være tatt ut for at piloten omfattes av tidligere bilag.

(34) Selskapets etterfølgende opptreden støtter saksøkers syn. Både A og B fikk brev med informasjon om «Loss of Licence»-forsikringen.

(35) SAS har vist til rimelighetsbetraktninger, og at formålet med ytelsen underbygger at A og B ikke omfattes av ordningen. Arbeidsretten har i ARD-2014-423 uttalt at «det ikke er rom for en tarifforståelse basert på rimelighetsbetraktninger som står i motsetning til en klar ordlyd og et forhandlingsforløp som understøtter denne». Dette gjelder også i vår sak.

(36) Det er nedlagt slik påstand:

> «1. Lokal protokoll gjeldende fra 1. april 2013 for pilotene i Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden er slik å forstå at den gir rettigheter til samtlige piloter i selskapet som oppfyller de tre vilkårene for opptak.
> 2. Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden er forpliktet til å besørge utbetalinger til pilotene A og B i henhold til de rettigheter de tilkommer etter punkt 1.»

(37) *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden (SAS)* har i korte trekk anført:

(38) Piloter som har startet uttak av goder etter det tidligere pensjonsbilaget, blir bundet av det. De beholder rettighetene etter det bilaget. Dette gjelder for A og B. De er derfor ikke omfattet av «Loss of Licence»-avtalen av 26. august 2013.

(39) Spørsmålet er om avtalen av august 2013 regulerer hva som skjer med piloter som har nådd pensjonsalder og startet uttak av ulike «goder» etter tidligere avtale. Ordlyden i avtalen er åpen. Den utfyller avtalen av 19. november 2012 og må tolkes i samsvar med denne. Da var SAS på konkursens rand. Bakgrunnen for avtalen var behov for en betydelig innsparing. Avtalen av 26. august 2013 bygget på samme hensyn – den var en fortsettelse og fullføring av avtalen av november 2012. Formålet var å sikre en reduksjon av utgiftene i SAS.

(40) Avtalenes systematikk er sentralt. «Loss of Licence»-avtalene har hele tiden vært tilpasset de ulike ordningene og avtalene i SAS. Systemet har derfor hele tiden vært at den som har utløst rettigheter etter tidligere pensjonsbilag, beholder dette og utleder sine rettigheter fra det bilaget han eller hun startet uttak fra. Dette har vært en fordel for de ansatte som har kunnet fortsette med goder etter tidligere avtale. Det gjelder også for Solskinnbakk og B. De har vært fullt ut dekket gjennom det tidligere pensjonsbilaget, og de har tatt ut en rekke goder og ytelser etter dette. De ville også kunne tatt ut sertifikattapspensjon etter det tidligere pensjonsbilaget dersom vilkårene for dette hadde vært oppfylt. Dette følger av at de var omfattet av det tidligere pensjonsbilaget. Når det kom en ny ordning, fikk den derfor ikke virkning for de som hadde startet uttak etter den tidligere avtalen.

(41) Fordelsbeskatningen opphører når pilotene ikke lenger er omfattet av «Loss of Licence»- erstatning. I vår sak har A og B ikke blitt fordelsbeskattet av «Loss of Licence»-forsikring siden 1. januar 2012. De har blitt regnet som omfattet av det tidligere pensjonsbilaget, og de fortsatte å følge dette. Dette gir forutsigbarhet.

(42) Under forhandlingene om inngåelse av 2013-avtalen var selskapet preget av det som hadde skjedd i november 2012 med fare for konkurs. Ingen hadde situasjonen til piloter som A og B i tankene. Man var opptatt av de som var over 50 år og som arbeidet fullt. Situasjonen var en annen for de som hadde vært ute av ordningen siden 2010. Det var ingen omforent partsforutsetning om at de som var ute av ordningen, skulle omfattes av den nye.

(43) Formålet med avtalen av 26. august 2013 var også å videreføre – i endret form – rettigheter til de pilotene som fortsatt hadde krav på «Loss of Licence». Ingen av partene mente at noen som var fullt ut omfattet av det tidligere og gamle pensjonsbilaget skulle omfattes av det nye.

(44) Formålet med «Loss of Licence»-forsikringen er å dekke tapt inntekt på grunn av bortfall av sertifikat. Forsikringen skal gi en omstillingskapital og et visst vederlag for at piloten har investert i en kostbar utdanning. Formålet er ikke å gi pensjonister en forbedret økonomisk situasjon. Det er sterke holdepunkter for at partene ikke har ment at avtalen skal gi et slikt resultat som saksøker har gjort gjeldende i denne saken.

(45) Det kan ikke tillegges vekt at A og B fikk brev med informasjon om forsikringsordningen «Loss of Licence». Det er et standardbrev som ble sendt ut ved en feil. Det er ikke bindende for SAS når de underliggende betingelsene for rett til «Loss of Licence»-erstatning ikke er oppfylt.

(46) Det er nedlagt slik påstand:

«1. NHO frifinnes.
2. SAS ved styrets leder frifinnes.»

(47) **Arbeidsrettens merknader**

(48) *Arbeidsretten* har kommet til at saksøker må få medhold, og vil bemerke:

(49) Tvisten i saken er knyttet til forståelsen av protokoll av 26. august 2013 om «Loss of Licence» (sertifikattapsforsikring). Spørsmålet for Arbeidsretten er om protokollen gir rettigheter til samtlige piloter i SAS som oppfyller vilkårene for opptak, herunder om to tidligere piloter i selskapet, A og B, var omfattet av ordningen da de mistet sine flysertifikat.

(50) Nærmere bestemt er spørsmålet om piloter som hadde falt ut av den tidligere «Loss of Licence»-ordningen ved fylte 57 år, og som hadde påbegynt uttak av ytelser etter en tidligere pensjonsavtale, omfattes av avtalen av 26. august 2013. I e-poster fra SAS om tvisten, jf. avsnitt 18 og 20, og i forhandlingsmøtet, jf. avsnitt 22, var det fra selskapets side utalt at de som hadde blitt utmeldt ved fylte 57 år etter de tidligere ordningene, ikke ble opptatt i den nye. Under hovedforhandlingen presiserte de saksøkte anførselen slik at det gjøres gjeldende at de som har påbegynt uttak etter tidligere ordninger, slik som A og B, ikke har rettigheter etter avtalen av 26. august 2013.

(51) Protokollen oppstiller i tre punkter nærmere vilkår for opptak i ordningen: Vedkommende må være ansatt i SAS som flykaptein eller flystyrmann, ha gjennomgått flygerutdannelse og oppfylle de medisinske kravene og ikke tidligere ha mottatt «Loss of Licence»-utbetaling etter den tidligere ordningen i kollektivavtalen, jf. avsnitt 3.

(52) Ordlyden i avtalen er klar. Den oppstiller tre vilkår for opptak i ordningen. Det fremgår avslutningsvis at pilotene «omfattes av denne ordningen med virkning fra og med 1. april 2013». Det er ikke tatt forbehold om at piloter som har fått andre ytelser etter tidligere pensjonsbilag mv. ikke skal omfattes, eller at det skulle gjelde særlige overgangsordninger. Spørsmålet

for Arbeidsretten er derfor om det, til tross for en klar ordlyd, likevel kan innfortolkes begrensninger.

(53) Det er ikke holdepunkter for at det forelå en felles partsoppfatning om at ordningen ikke skulle omfatte alle pilotene i selskapet som tilfredsstilte vilkårene for opptak, eller at de som hadde startet uttak av andre ytelser etter tidligere ordning, ikke var omfattet. Leder i SNF, Jan Levi Skogvang, forklarte at deres oppfatning var at ny «Loss of Licence»-forsikring skulle omfatte alle. Leder i NSF, Jens Lippestad, forklarte også at det i forhandlingene med SAS aldri hadde vært et tema at ikke alle skulle omfattes. I den grad SAS mente at det skulle gjelde ytterligere begrensninger for opptak enn de som fremgikk av avtalen av 26. august 2013, kan retten ikke se at dette kom til uttrykk.

(54) SAS har anført at det er praksis for at de som har startet uttak av goder etter tidligere ordninger, beholder disse når det inngås nye avtaler. Det er vist til at dette normalt vil være i den ansattes interesse fordi godene har blitt redusert. Det er fremhevet at de to pilotene som er bakgrunnen for tvisten, har fått en rekke ytelser etter en tidligere pensjonsavtale, slik som delpensjon, alderspensjon og tilleggspensjon for lønn utover 12G. I den utstrekning det er en praksis eller et prinsipp i SAS om at ansatte som har startet uttak av andre goder og ytelser etter tidligere avtaler, ikke skal omfattes av nye, fremgår ikke dette av avtalen. Det er heller ikke noe som tilsier at dette var et tema i forhandlingene mellom partene.

(55) Det er fra de saksøktes side også anført at avtalen av 26. august 2013 var en fortsettelse av avtalen av 19. november 2012, og at den må fortolkes i samsvar med den. SAS og fagforeningen ble i avtalen av 19. november 2012 enige om en rekke endringer og reduksjoner i tidligere tariffavtalte goder og ordninger. Retten kan ikke se at formålet med å redusere kostnader i avtalen av 19. november 2012 kan lede til at avtalen av 23. august 2013 ikke skal tolkes i samsvar med ordlyden. Det formål saksøkte her har vist til, har heller ikke kommet til uttrykk – verken i avtalen eller i forhandlingsforløpet. Det er videre ikke holdepunkter for at partene var enige om et slikt formål. Forhandlingene våren 2013 endte med at partene 26. august 2013 signerte den omtvistede «Loss of Licence»-avtalen. Den nye ordningen avvek fra den tidligere på flere punkter. Den erstattet to tidligere ordninger, sertifikattapspensjon og «Loss of Licence»-erstatning, den hadde høyere engangsbeløp og en ny nedtrappingsmodell. Leder i SNF, Skogvang, forklarte at SNF forhandlet på vegne av alle medlemmene, og at foreningen ønsket en ordning som dekket piloter frem til

pensjonsalder på 65 år. SNF ønsket en annen nedtrapping, men fikk ikke gjennomslag for dette i forhandlingene med SAS. Retten kan derfor ikke se at det på bakgrunn av avtalen av 19. november 2012 kan innfortolkes begrensninger i *hvem* som omfattes av «Loss of Licence»-avtalen av 26. august 2013 ut over det som uttrykkelig fremgår av ordlyden.

(56) De saksøkte har videre anført at formålet med «Loss of Licence»-forsikring primært er å yte kompensasjon til de som har tapt inntektsgrunnlaget fremover, og at den skal gi en «omstillingskapital». Det er vist til at formålet ikke er å gi alderspensjonister en forbedret økonomisk situasjon. Dersom partene hadde ment at formålet tilsa ytterligere begrensninger enn det som følger av nedtrapping fra fylte 60 år og grensen på 65 år, måtte dette ha kommet til uttrykk. Under forhandlingene foreslo SNF å ta inn begrensninger for piloter over 50/60 år, jf. e-postkorrespondansen mellom Skogvang i SNF og SAS i avsnitt 10 til 13. SAS valgte å ikke ta hensyn til dette. Det kan da ikke legges vekt på de utslag ordningen faktisk får for enkelte.

(57) Saksøker må derfor få medhold i sin påstand, herunder i kravet om utbetaling til A og B.

(58) Dommen er enstemmig.

Slutning:

1. *Lokal protokoll gjeldende fra 1. april 2013 for pilotene i Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden er slik å forstå at den gir rettigheter til samtlige piloter i selskapet som oppfyller de tre vilkårene for opptak.*

2. *Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden er forpliktet til å besørge utbetalinger til pilotene A og B i henhold til de rettigheter de tilkommer etter punkt 1.*

Mellomoppgjør – omfang. Spørsmålet i saken var om medlemmer av Norsk Sykepleierforbund (NSF) ved Ammerudlunden sykehjem hadde krav på lønnstilleggene fastsatt ved mellomoppgjøret for 2013 for Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NSF og NHO. Sykehjemmet ble med virkning fra 2. april 2013 overført fra Oslo kommune til Unicare Omsorg AS, og overenskomsten ble gjort gjeldende fra samme dato. I protokollen fra forhandlingene om mellomoppgjøret 13. juni 2013 var gjennomføringstidspunktet satt til 1. april 2013. Arbeidsrettens flertall kom til at det etter protokollens punkt 2 og 4 og tariffpraksis bare var arbeidstakere omfattet av overenskomsten på gjennomføringstidspunktet i punkt 4 som hadde krav på det generelle lønnstillegget og lavtlønnstillegget. Dissens 5–2.

Dom 9. november 2016 i
sak 15/2016, lnr. 31/2016:
Norsk Sykepleierforbund (advokat Magnus Buflod) mot Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Nils Kristian Sveaas) og Unicare Omsorg AS (advokat Per Kristian Knutsen)

Dommere: Wahl, Sundet, Akerlie, Torkildson, Solberg, Asphaug-Hansen og Thuve

(1) Saken gjelder spørsmål om hvilke arbeidstakere som har krav på det generelle tillegget og lavtlønnstillegget fremforhandlet i mellomoppgjøret i 2013 for Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/NHO Service på den ene siden og Norsk Sykepleierforbund (NSF) på den andre siden.

(2) **Kort presentasjon av tarifforholdene**

(3) Partene er bundet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NHO/NHO Service på den ene siden og NSF på den andre siden. Tvisten knytter seg til overenskomsten for tariffperioden 2012–2014.

(4) Pleie- og omsorgsoverenskomsten er en minstelønnsoverenskomst. I medhold av overenskomstens reguleringsbestemmelse for 2. avtaleår, skal det før utløpet av 1. avtaleår forhandles om reguleringer for 2. avtaleår:

> «Før utløpet av 1. avtaleår, skal det opptas forhandlinger mellom NHO og NSF, om eventuelle lønnsreguleringer for 2. avtaleår. Partene er enige om at forhandlingene skal føres på grunnlag av den økonomiske situasjon på forhandlingstidspunktet og utsiktene for 2. avtaleår samt pris- og lønnsutviklingen i 1. avtaleår.
> Hvis partene ikke blir enige, kan den organisasjon som har fremsatt krav innen 14 – fjorten dager etter forhandlingenes avslutning, si opp de enkelte tariffavtaler med 14 – fjorten – dagers varsel (dog ikke til utløp før 1. april 2013).»

(5) Forhandlinger om mellomoppgjøret for 2013 ble først gjennomført mellom LO og NHO. Partene kom etter mekling til enighet om mellomoppgjøret 8. april 2013. I møteboken er det inntatt slike bestemmelser:

«II. Lønn
1) Det gis et generelt tillegg på kr. 0,75 per time til alle.
2) I tillegg til lønnstillegget under pkt. 1) ovenfor, gis det kr. 1,40 per time til alle arbeidstakere omfattet av følgende overenskomster:
...
481 Pleie- og omsorgsoverenskomsten
...
III Innregning – gjennomføring
1. Innregning av tillegg
Minstelønnssatser, normallønnssatser og personlige lønninger i aktuelle overenskomster forhøyes med de i punkt II nevnte tillegg, med mindre annet er avtalt mellom partene.
...
2. Gjennomføring av tillegg
Alle tillegg gjøres gjeldende med virkning fra 1. april 2013. Lønnsforhøyelsen gjøres ikke gjeldende for arbeidstakere som har sluttet i bedriften før vedtakelsen. Det foretas ikke omregning og etterbetaling av overtidstillegg, skifttillegg mv for arbeid utført før vedtakelsen.»

(6) Forhandlingsmøte om regulering for 2. avtaleår for Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NHO/NHO Service og LO/Fagforbundet ble gjennomført 6. mai 2013. Protokollen er likelydende med protokollen gjengitt nedenfor fra forhandlingene mellom NHO/NHO Service og NSF, bortsett fra partsangivelser og at det i protokollen for NSF er inntatt svarfrist.

(7) Forhandlinger om mellomoppgjøret for Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NSF og NHO ble gjennomført 13. juni 2013. I protokollen heter det:

«1. Reguleringsbestemmelse for 2. avtaleår
Til grunn for regulering 2. avtaleår for Pleie- og omsorgsoverenskomsten ligger meklingsresultatet mellom LO og NHO for 2. avtaleår 2013.
Dette innebærer følgende endringer i Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom Norsk Sykepleierforbund og NHO/NHO Service
2. Generelt tillegg
Det gis et generelt tillegg på kr 0,75 per arbeidet time, samt et lavtlønnstillegg på kr 1,40 til alle som er omfattet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten f.o.m. 1. april 2013, til sammen kr 2,15.
3. Endringer i Pleie- og omsorgsoverenskomsten
Bilag til del II
§ 1 Minstelønn

Stillinger	0 år	2 år	4 år
Uten særskilt krav til utdanning	225 486	245 512	270 545
Krav om fagbrev eller tilsvarende	250 018	270 045	294 577
Sykepleier	355 193	362 193	374 193
Spesialsykepleier	376 193	388 193	419 193

4. Gjennomføring av tillegg
Alle tillegg gjøres gjeldende med virkning fra 1. april 2013. Lønnsforhøyelser gjøres ikke gjeldende for arbeidstakere som har sluttet i bedriften før vedtakelsen. Det foretas ikke omregning og etterbetaling av overtidstillegg, skifttillegg mv. for arbeid utført før vedtakelsen.
5. Svarfrist
Norsk Sykepleierforbund gis svarfrist til 21. juni klokken 15.00.»

(8) **Bakgrunnen for tvisten**

(9) Unicare Omsorg AS (Unicare) er et datterselskap i Unicare Holding AS og drifter seks sykehjem etter avtale med Oslo kommune. Ammerudlunden sykehjem ble med virkning fra 2. april 2013 overdratt fra Oslo kommune til Unicare, som på det tidspunktet var medlem av NHO. Det er opplyst at det er Oslo kommune som har fastsatt tidspunktet for overdragelse. Unicare er fra 1. januar 2016 medlem av Arbeidsgiverforeningen Spekter.

(10) I erklæring 8. april 2013 fra Unicare til NSF reserverte Unicare seg mot de tariffavtaler som gjaldt for virksomheten, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 annet ledd.

(11) NSF fremsatte krav om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NHO/NHO Service og NSF skulle gjøres gjeldende for bedriften, jf. Hovedavtalen NSF–NHO § 3-7. NHO bekreftet i brev 31. mai 2013 at overenskomsten ble gjort gjeldende med virkning fra 2. april 2013.

(12) NSFs tillitsvalgte i Unicare tok høsten 2013 opp spørsmålet om etterbetaling på grunnlag av mellomoppgjøret. I protokoll fra møte 26. november 2013 mellom Unicare, NSF og Fagforbundet heter det:

«NSF etterlyser etterbetaling etter sentralt lønnsoppgjør 01.04.203. Unicare mener at det ikke er noe som skal etterbetales fordi det er en forutsetning for at lønnsoppgjøret skal være gjeldende for den ansatte at vedkommende må være ansatt på virkningstidspunktet. Unicare overtok driften den 02.04.2013.
Fagforbundet har ikke bedt om etterbetaling av sentralt lønnsoppgjør.»

(13) Tvisteforhandlinger mellom NSF og NHO Service ble gjennomført 8. oktober 2014. I protokollen er partenes anførsler gjengitt slik:

> «Sak 1: Det generelle tillegget i 2013
> Unicare overtok Ammerudlunden sykehjem 2. april 2013 som en virksomhetsoverdragelse. Bedriften er bundet av avtale 5274 fra samme dato. Det ble oppnådd enighet mellom NHO/NHO Service og NSF i forhandlinger om regulering etter tariffavtalens 2. avtaleår 13. juni 2013, jf protokollens punkt 2.
>
> NSF anfører:
> NSF legger til grunn at bedrifter som blir tariffbundet i tariffperioden omfattes av enhver senere oppnådd enighet mellom tariffpartene med mindre det er avtalt uttrykkelig unntak. Unntak er avtalt for arbeidstakere som har fratrådt før vedtakelsen og for etterbetaling av overtid. Skifttillegg mv., jf protokoll av 13. juni punkt 4. Noe unntak for andre situasjoner er ikke avtalt.
> NSF legger til grunn at NSFs legger til grunn at NSFs medlemmer har krav på det generelle tillegget som er fremforhandlet for 2013.
>
> NHO Service anfører:
> Unicare har forholdt seg til lønnssatsene i pleie- og omsorgsoverenskomsten fra 2. april 2013.
> De ansatte var ikke omfattet av pleie og omsorgsoverenskomsten den 1. april og skal derfor ikke ha det sentrale tillegget, men omfattes av minstelønnssatsene fra 2. april. Det presiseres også at tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen ligger utenfor Unicare sin kontroll, siden det er kommunen som fastsetter tidspunktet.»

(14) I protokoll fra tvisteforhandlinger mellom NSF og NHO 14. desember 2015 opprettholdt partene anførsler og standpunkter fra tvisteforhandlingene mellom NSF og NHO Service.

(15) NSF tok ut stevning for Arbeidsretten 23. mai 2016. Hovedforhandling ble gjennomført 31. oktober 2016. To partsrepresentanter og ett vitne avga forklaring.

(16) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(17) *Norsk Sykepleierforbund* har i korte trekk anført:

(18) Det tariffrettslige utgangspunktet er at et tariffbundet medlem er forpliktet til å følge overenskomstens bestemmelser fra det tidspunkt tariffavtalen er opprettet eller revidert. Partene er enige om at Unicare var bundet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten da lønnsbestemmelsene ble revidert i mellomoppgjøret i 2013. Endringer som gjøres med virkning for arbeidstakere som var omfattet av overenskomsten fra og med 1. april, vil da gjelde for ansatte i Unicare.

(19) Protokollen fra forhandlingene 13. juni 2013 om mellomoppgjøret for NSF og NHO gir ikke grunnlag for unntak. Ordlyden sier at tillegg gis «fra» eller «fra og med» 1. april 2013. Bestemmelsen virker fremover i tid. Dersom partene mente å begrense rekkevidden av endringen, kunne det vært presisert at tillegg bare skulle gis til arbeidstakere som var omfattet av overenskomsten «per» 1. april. Denne uklarheten må NHO ha risikoen for.

(20) Forhandlinger om lønnstillegg i mellomoppgjøret gjelder for dem som omfattes av overenskomsten på tidspunktet for forhandlingene. På tidspunktet for forhandlinger mellom NSF og NHO var arbeidstakerne ved Ammerudlunden omfattet av overenskomsten, og var derfor blant de arbeidstakerne NSF forhandlet på vegne av.

(21) Protokollen fra forhandlinger mellom andre tariffparter og praksis på andre tariffområder er ikke relevant for tolkningen av protokollen mellom NHO og NSF. Disse kildene støtter under enhver omstendighet ikke NHOs tolkning.

(22) Det er nedlagt slik påstand:

> «1. Unicare Omsorg AS har opptrådt tariffstridig ved ikke å betale til de som var ansatt ved Ammerudlunden sykehjem per 13. juni 2013 det generelle tillegget på til sammen kr. 2,15 avtalt mellom NHO/NHO Service og NSF ved tariffoppgjøret 2013 2. Det foretas etterbetaling i henhold til punkt 1.»

(23) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i korte trekk anført:

(24) Det må skilles mellom plikten til å følge lønnsbestemmelsene i overenskomsten og plikten til å betale tillegg til de individuelle lønningene. Unicare ble forpliktet til å etterleve Pleie- og omsorgsoverenskomsten fra den ble gjort gjeldende 2. april 2013, herunder minstelønnssatsene slik de var etter justeringen som ble gjort med virkning fra 1. april 2013.

(25) Retten til det generelle lønnstillegget på kr 0,75 og lavtlønnstillegget på kr 1,40 følger ikke av overenskomsten, men bygger på protokollen fra mellomoppgjøret. Spørsmålet om hvilke arbeidstakere som har krav på lønnstilleggene, må løses gjennom en tolkning av protokollen. Retten til slike tillegg følger ikke av at overenskomsten er gjort gjeldende for en virksomhet.

(26) Ordlyden i protokollen er ikke entydig. Når bestemmelsene i protokollens punkt 2 og 4 ses i sammenheng med tariffpraksis, er det klart at

tilleggene gis til arbeidstakere som var omfattet av overenskomsten per 1. april 2013. NSF har vært kjent med at tillegg i mellomoppgjør bare gis til arbeidstakere som var omfattet av overenskomsten på virkningstidspunktet. Dersom det skulle gjelde en annen løsning for medlemmene av NSF, burde NSF ha klargjort dette i protokollen.

(27) NHO har nedlagt slik påstand:

«NHO frifinnes.»

(28) *Unicare Omsorg AS* slutter seg til NHOs påstandsgrunnlag og har nedlagt slik påstand:

«Unicare Omsorg AS frifinnes.»

(29) **Arbeidsrettens merknader**

(30) *Arbeidsretten* har i spørsmålet om arbeidstakerne ved Ammerudlunden har krav på lønnstilleggene fra mellomoppgjøret for 2013, delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Sundet, Akerlie, Solberg* og *Thuve*, har kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:

(31) Protokollen fra forhandlingene for 2. avtaleår mellom NSF og NHO bestemmer i punkt 2 «Generelt tillegg» at det gis et tillegg på kr 2,15 til «alle som er omfattet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten f.o.m. 1. april 2013». Punkt 2 må ses i sammenheng med punkt 4 «Gjennomføring av tillegg», hvor det bestemmes at tilleggene «gjøres gjeldende med virkning fra 1. april 2013». Punkt 4 har også presiseringer om at tillegg ikke gis til arbeidstakere som var omfattet av overenskomsten på virkningstidspunktet, men som har sluttet i virksomheten før vedtakelsestidspunktet, samt begrensning av etterbetalingsplikten for overtidstillegg mv.

(32) Lønnstillegg i mellomoppgjøret blir et tillegg til den individuelle lønnen for arbeidstakerne, og fastsettes derfor for dem som på virkningstidspunktet omfattes av overenskomsten. Tillegg gis ikke til arbeidstakere som etter virkningstidspunktet omfattes av overenskomsten. Dette prinsippet har kommet indirekte til uttrykk gjennom utformingen av bestemmelsen om gjennomføring av tillegg, og i skillet mellom bestemmelser om tillegg og bestemmelser om endring av minstelønnssatsene i overenskomsten. Slike tillegg har ikke uten videre generell og ubegrenset virkning. De alminnelige regler om tariffbundethet og tariffavtalens virkning kan derfor ikke begrunne en annen løsning. Valg av virkningstidspunkt har en viktig

funksjon, og det må ut fra bevisførselen legges til grunn at NSF var kjent med dette.

(33) Flertallet kan ikke i forhandlingene mellom NSF og NHO og utformingen av protokollen finne holdepunkter for at det er bestemt noe annet enn det som er den alminnelige ordningen for mellomoppgjør. Forhandlingene om 2. avtaleår ble først gjennomført mellom LO og NHO. Resultatet av disse forhandlingene lå til grunn for forhandlingene mellom NSF og NHO. Dette er uttrykkelig presisert i punkt 1 i protokollen. Protokollen mellom NSF og NHO gjennomfører endringene i minstelønnssatser i Pleie- og omsorgsoverenskomsten på lik linje med resultatet i forhandlingene mellom LO/Fagforbundet og NHO. For det generelle tillegget og lavtlønnstillegget er protokollen utformet på samme måte som gjennomføringen for Fagforbundet, og den må da tolkes på samme måte. Dersom NSF hadde ment at arbeidstakerne ved Ammerudlunden skulle omfattes av protokollen, måtte virkningstidspunktet blitt satt til 2. april eller til forhandlingstidspunktet.

(34) Virkningstidspunktet for mellomoppgjøret for Pleie- og omsorgsoverenskomsten ble satt til 1. april 2013, mens det for oppgjøret i Oslo kommune ble satt til 1. mai 2013. Overdragelsestidspunktet for Ammerudlunden som ble fastsatt av Oslo kommune har ført til at arbeidstakerne har falt utenfor mellomoppgjørene i 2013. Det er til sammenligning vist til at Manglerudhjemmet ble overført fra Oslo kommune til Unicare med virkning fra 3. juni 2013, og at arbeidstakerne der ble omfattet av mellomoppgjøret for Oslo kommune. Flertallet har forståelse for at dette kan oppfattes som urimelig, men det er en følge av at det for Ammerudlunden ikke er gjort nødvendige presiseringer i protokollen fra forhandlingene mellom NSF og NHO. Det kan ikke gi grunnlag for fravike det som følger av punkt 4 i protokollen fra forhandlingene mellom NHO og NSF. Det er på denne bakgrunn ikke nødvendig for flertallet å gå inn på hva som kan utledes av praksis på andre tariffområder.

(35) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Torkildson* og *Asphaug-Hansen*, har kommet til at NSF må få medhold i påstanden, og vil bemerke:

(36) Presiseringen av virkningstidspunktet for det generelle tillegget på kr 2,15 må ses i sammenheng med formålet med bestemmelsen. Forhandlinger om lønnstillegg for 2. avtaleår gjelder arbeidstakere som faktisk omfattes av overenskomsten på tidspunktet for mellomoppgjøret. Protokollen fra forhandlingene mellom NSF og NHO bestemmer i punkt 2 at tillegget

på kr 2,15 gis «fra og med» 1. april 2013 for arbeidstakere som omfattes av overenskomsten. Punkt 2 er etter sin ordlyd ikke begrenset til arbeidstakere som per 1. april 2013 var omfattet av overenskomsten. Det avgjørende er da om arbeidstakerne var omfattet av overenskomsten da partene forhandlet om mellomoppgjøret. De ansatte ved Ammerudlunden var omfattet av overenskomsten fra og med 2. april 2013. Forhandlingene mellom NSF og NHO ble gjennomført 13. juni 2013. På forhandlingstidspunktet var arbeidstakerne omfattet av overenskomsten, og de har da krav på lønnstillegget etter protokollen av 13. juni 2013 punkt 2 og punkt 4.

(37) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

Næringslivets Hovedorganisasjon og Unicare Omsorg AS frifinnes.

Stansing. Begjæringen om stansing av sak. Saken gjaldt tvist om arbeidsgiver hadde opptrådt tariffstridig ved å melde Fagforbundets medlemmer ut av den tariffestede ytelsesbaserte tjenestepensjonsordning og over i en innskuddsbasert ordning. Det var gjennomført virksomhetsoverdragelser etter arbeidsmiljølovens bestemmelser fra Akasia BKF til fem selskap i Akasiakonsernet. De overtakende selskapene hadde ikke reservert seg mot å bli bundet av tariffavtalene, som hadde bestemmelser om pensjonsordning. Etter overføringen valgte nye arbeidsgivere å gjøre eksisterende innskuddsbasert tjenestepensjonsordning gjeldende for de overførte arbeidstakerne etter arbeidsmiljøloven § 16-3 tredje ledd annet punktum. De saksøkte selskapene begjærte saken for Arbeidsretten stanset med den begrunnelse at saken gjaldt en ren tolkning av en lovbestemmelse. Arbeidsretten tok ikke begjæringen til følge. Søksmålet var anlagt som et spørsmål om Akasiaselskapene hadde opptrådt tariffstridig, noe Arbeidsretten har eksklusiv domsmyndighet til å avgjøre. I vurderingen av hvilke tarifforpliktelser de saksøkte har, må retten prejudisielt ta stilling til et lovtolkingsspørsmål, noe som i seg selv ikke kan begrunne stansing. Det var ikke noe ved lovtolkingsspørsmålet i denne saken som tilsa en annen vurdering. Det forhold at det også var reist søksmål ved de ordinære domstoler for å få avklaring av lovtolkingsspørsmålet, var en side ved den dobbeltsporede prosessordning, og det ga ikke grunnlag for å stanse saken.

Kjennelse 10. november 2016 i
sak nr. 19/2016, lnr. 32/2016:
Fagforbundet (advokat Hans Christian Monsen) med partshjelper Utdanningsforbundet (advokat Vidar Raugland) mot Akasia Barnehage AS, Akasia Kirke og Gravplass AS og Akasia Eiendomsforvaltning AS (advokat Tarjei Thorkildsen)

Dommer: Frogner

(1) Saken gjelder spørsmålet om sak nr. 19/2016 skal stanses, jf. arbeidstvistloven § 49 første ledd, jf. annet ledd. De saksøkte, Akasia Barnehage AS, Akasia Kirke og Gravplass AS og Akasia Eiendomsforvaltning AS har begjært saken for Arbeidsretten stanset. Saksøker, Fagforbundet, har motsatt seg stansing.

(2) **Sakens faktiske bakgrunn**

(3) Bergen kirkelige fellesråd (BFK) vedtok 2. september 2015 å overdra virksomheten i Akasia i BKF til selskap i Akasiakonsernet med virkning fra 1. januar 2016. Ansatte ble overført fra BKF til fem selskap i Akasiakonsernet: Akasia AS, Akasia Barnehage AS, Akasia Kirke og Gravplass AS, Akasia Eiendomsforvaltning og Akasia Regskap AS. Fagforbundets medlemmer er overført til Akasia Barnehage AS, Akasia Kirke og Gravplass AS og Akasia Eiendomsforvaltning AS. Søksmålet retter seg mot disse tre selskapene.

(4) De overtakende selskapene reserverte seg ikke mot å bli bundet av tariffavtalene. De valgte imidlertid å gjøre allerede eksisterende innskuddsbaserte pensjonsordninger i de ulike selskapene gjeldende for de overførte arbeidstakerne etter arbeidsmiljøloven § 16-2 tredje ledd annet punktum.

(5) Med virkning fra 1. mai 2016 ble ansatte fra ni barnehager i Akasia-konsernet overført til Akasia Barnehage AS, med unntak av fire ansatte som ble overført til Akasia Eiendomsforvaltning AS. Også her valgte de overtakende selskapene å gjøre allerede eksisterende innskuddsbaserte tjenestepensjonsordning gjeldende for de overførte arbeidstakerne.

(6) Fagforbundet tok 23. juni 2016 ut stevning for Arbeidsretten. Det ble nedlagt slik påstand i stevningen.

> «1. De saksøkte Akasiaselskapene har opptrådt tariffstridig ved å melde Fagforbundets medlemmer ut av den tariffestede ytelsesbaserte tjenestepensjonsordningen og over i en innskuddsbasert tjenestepensjonsordning.
> 2. De saksøkte Akasiaselskapene er forpliktet til å gjenopprette tilknytningen til de tariffestede ytelsesbaserte tjenestepensjonsordninger, eller tilsvarende med virkning fra utmeldelsestidspunktet, uten ytterligere kostand for medlemmene.
> 3. De saksøkte Akasiaselskapene betaler sakens omkostninger.»

(7) Ved prosesskriv av 9. september 2016 erklærte Utdanningsforbundet partshjelp til støtte for saksøker i søksmålet mot saksøkt nr. 1, Akasia Barnehage AS.

(8) De saksøkte innga tilsvar 31. oktober 2016. Det ble nedlagt slik påstand i tilsvaret:

> «Prinsipalt:
> Begjæring om stansing av sak 2016/19 EMJ tas til følge.
> Subsidiært:
> 1. Akasia Barnehage AS, Akasia Krike og Gravplass AS og Akasia Eiendomsforvaltning AS frifinnes.
> 2. Fagforbundet og Utdanningsforbundet betaler in solidum sakskostnader til Akasia Barnehage AS, Akasia Kirke og Gravplass AS og Akasia Eigedomsforvaltning AS.»

(9) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(10) *Akasia Barnehage AS, Akasia Kirke og Gravplass AS og Akasia Eiendomsforvaltning AS* har i korte trekk anført:

(11) Saken dreier seg om en ren tolkning av en lovbestemmelse, ikke om en tolkning av en tariffavtale. Spørsmålet er om den lovfestede tilpas-

ningsadgangen i arbeidsmiljøloven § 16-2 tredje ledd annet punktum slår gjennom overfor pensjonsrettigheter som bygger på tariffavtale. Dette er et spørsmål om rekkevidden av pensjonsunntaket i loven.

(12) De saksøkte har tatt ut stevning for Bergen tingrett. Det vil skape problemer om det skulle avsies dom i Arbeidsretten samtidig med at saken står for de alminnelige domstoler. Dette gjelder særlig i forhold til påstandens punkt 2, der det kreves dom for en aktivitetsplikt for selskapene.

(13) Saken reiser ikke tariffspørsmål der Arbeidsretten har et særlig fortrinn fremfor de alminnelige domstoler. Det er også fra saksøkers side lagt til grunn at hovedspørsmålet i saken er et rent lovtolkningsspørsmål. Arbeidsretten er derfor ikke bedre egnet enn de alminnelige domstoler med Høyesterett i spissen.

(14) Domstolene har ikke tidligere tatt stilling til lovtolkningsspørsmålet. Dette taler også for at spørsmålet bør løses av de alminnelige domstoler.

(15) Hensynet til rask behandling kan ikke begrunne at saken fremmes. Saksøker hadde en klar oppfordring til å søke en rettslig avklaring forut for virksomhetsoverdragelsen. Det gikk likevel nesten et halvt år før stevning ble tatt ut. Lovtolkningsspørsmålet vil uansett ikke bli endelig avgjort ved en dom fra Arbeidsretten. De saksøkte vil opprettholde søksmålet for de ordinære domstoler, og endelig avklaring vil derfor ikke foreligge før saken er avsluttet der.

(16) Det har ingen betydning at partsforholdet for de alminnelige domstoler er et annet enn for Arbeidsretten. Det følger av prosessordningen.

(17) Stansing vil ikke innebære noen marginalisering eller nedvurdering av Arbeidsretten. Det vil derimot være uheldig for Arbeidsrettens anseelse dersom det i en sak om ren lovtolkning, oppstår en situasjon der de ordinære domstoler kommer til et annet resultat enn det Arbeidsretten tidligere har konkludert med.

(18) For det tilfellet at saken stanses, kreves det ikke dekket sakskostnader frem til dette tidspunktet.

(19) Det er nedlagt slik prinsipal påstand, jf. ovenfor:

«Begjæring om stansing av sak 2016/19 EMJ tas til følge.»

(20) *Fagforbundet* har i korte trekk anført:

(21) Saken er anlagt som en tariffbruddsak. Slike saker skal normalt prioriteres av Arbeidsretten. Dette er særlig påtrengende i denne saken fordi det handler om hvilken tarifforpliktelse Akasiaselskapene pådro seg ved ikke å reservere seg mot overdragelse av tariffavtaleforhold.

(22) De saksøktes standpunkt er at Akasiaselskapene ble bundet av tariffavtalene med unntak av tjenestepensjonsforpliktelsene. Dette gir et ubalansert tarifforhold. En avgjørelse av det tariffmessige griper direkte inn i forholdet mellom tariffpartene, nå med partene Spekter og LO Stat, idet Akasia-selskapene er innmeldt i arbeidsgiverorganisasjonen Spekter.

(23) Materielt og temamessig er saksforholdet i kjerneområdet for Arbeidsrettens domskompetanse og eksistensberettigelse som særdomstol. Et viktig siktemål med Arbeidsretten er hensynet til relativt raske og endelige avgjørelser. Dersom saken stanses og det prejudisielle spørsmålet skal avgjøres for de alminnelige domstoler, må det påregnes en langvarig saksbehandling.

(24) Arbeidsretten som særdomstol fremstår også som bedre egnet til å ta stilling til de rettsspørsmål saken reiser, som er i skjæringspunktet mellom individuell og kollektiv arbeidsrett.

(25) Partsforholdet er ikke det samme. Dette er annerledes enn etter tvisteloven § 16-18.

(26) Dersom en part kan oppnå stansing i Arbeidsrettens behandling ved å vise til at Arbeidsretten prejudisielt må ta stilling til en tolkning av en lovbestemmelse, åpner det for en marginalisering av Arbeidsretten som tariffpartenes domstol i tarifftvister.

(27) Det er nedlagt slik påstand til begjæringen om stansing:

«Begjæringen om stansing av sak 2016/19 EMJ forkastet.»

(28) **Arbeidsrettens merknader**

(29) Arbeidsretten er kommet til at begjæringen om stansing ikke skal tas til følge, og vil bemerke:

(30) Spørsmålet om stansing må vurderes på grunnlag av arbeidstvistloven § 49 første ledd annet punktum. Vilkåret for stansing er at «tungtveiende grunner» taler for dette. Det skal i vurderingen legges vekt på behovet for hurtig, forsvarlig og kostnadseffektiv behandling.

(31) Saken reiser spørsmål om rekkevidden av pensjonsunntaket i arbeidsmiljøloven § 16-2 tredje ledd annet punktum når arbeidstakerne før overføringen var omfattet av tariffestet pensjonsordning, og ny arbeidsgiver ikke reserverer seg mot å bli bundet av tidligere arbeidsgivers tariffavtale etter arbeidsmiljøloven § 16-2 annet ledd annet punktum. Spørsmålet er om ny arbeidsgiver i et slikt tilfelle kan velge å gjøre allerede eksisterende pensjonsordning gjeldende for de overførte arbeidstakerne, til tross for tariffreguleringen som ellers er gjeldende for selskapet.

(32) Søksmålet er anlagt for Arbeidsretten som et spørsmål om de saksøkte Akasiaselskapene har opptrådt tariffstridig ved å overføre arbeidstakerne fra en ytelsesbasert til en innskuddsbasert pensjonsordning. Utgangspunktet er derfor at sakens gjelder spørsmål hvor Arbeidsretten har eksklusiv domsmyndighet, jf. arbeidstvistloven § 33 annet ledd – å ta stilling til om de saksøkte har opptrådt tariffstridig. Arbeidsretten må i vurderingen av hvilke tarifforpliktelser den nye arbeidsgiveren har prejudisielt ta stilling til rekkevidden av pensjonsunntaket i arbeidsmiljøloven. Arbeidsretten kan ikke se at det forhold at retten prejudisielt må ta stilling til et lovtolkningsspørsmål, i seg selv tilsier at saken skal stanses. Det er ikke særtrekk ved saken at det som ledd i avgjørelsen av tariffrettslige rettigheter og plikter må ta stilling til spørsmål om lovtolkning, jf. blant annet ARD-1988-249. Spørsmålet er derfor om det er lovtolkningsspørsmålet som reises i denne saken som tilsier en annen vurdering.

(33) Det er fra de saksøktes side vist til at domstolene ikke tidligere har tatt stilling til rekkevidden av pensjonsunntaket i § 16-2 tredje ledd annet punktum i et tilfelle som det foreliggende, der de overførte arbeidstakerne hadde en tariffavtalt rett til en særskilt pensjonsordning. Etter Arbeidsrettens syn kan heller ikke dette begrunne at saken skal stanses. Lovtolkning vil også i andre situasjoner kunne reise spørsmål og problemstillinger som de alminnelige domstoler ikke har tatt stilling til. Det er ikke særegent ved denne saken. Det bemerkes også at Arbeidsrettens sammensetning og særlige kompetanse i arbeidsrettslige spørsmål gjør at retten ikke kan se at det spørsmål som saken reiser, ikke egner seg for en prejudisiell vurdering fra Arbeidsrettens side.

(34) De saksøkte har reist søksmål for de alminnelige domstoler med sikte på å få en avklaring av om den lovfestede tilpasningsadgangen i § 16-3 tredje ledd annet punktum slår gjennom overfor pensjonsrettigheter som bygger på tariffavtale. Det er vist til at det vil være uheldig dersom de alminnelige domstoler vurderer lovtolkningsspørsmålet annerledes og kommer til et annet resultat. Dette er en side ved den dobbeltsporede prosessordningen, jf. Innst. 91 L 2011–2012 side 28 og Rt. 2012 side 1702 jf. ARD 2011 side 402. Dette gir ikke grunnlag for å stanse saken.

(35) Retten kan derfor ikke se at det foreligger tungtveiende grunner for at saken bør stanses. Retten legger også vekt på at behovet for en hurtig, forsvarlig og kostnadseffektiv behandling underbygger at begjæringen om stansing ikke bør tas til følge. Lovtolkningsspørsmålet reises direkte i tilknytning til tariffavtalens innhold og virkning, der hensynet til en hurtig og endelig avklaring veier tungt.

Slutning:

Begjæring om stansing av sak nr. 19/2016 tas ikke til følge.

Tariffbundethet. Skriftlighetskrav. Fjord Line AS avdeling Risavika inngikk i 2008 avtale om at Rammeavtalen om fastlønnssystem for losse- og lastearbeid skulle gjelde for virksomheten. Avtalen var undertegnet av virksomheten, Stavanger Losse- og lastekontor og Stavanger Havnearbeiderforening. Som parter i avtalen var oppgitt virksomheten, Stavanger Havnearbeiderforening og Norsk Transportarbeiderforbund. Selskapet ble medlem av NHO med virkning fra 1. desember 2009. Den 26. juni 2016 sa Fjord Line AS opp avtalen fra 2008 og en tilleggsavtale fra 2013. Spørsmålet i saken var om selskapet fortsatt var bundet av Rammeavtalen. Rammeavtalen hadde ikke blitt gjort gjeldende i samsvar med fremgangsmåten i Hovedavtalen LONHO §§ 3-7 flg. Arbeidsretten kom til at Fjord Line ikke var bundet av Rammeavtalen som en organisasjonsmessig avtale med NHO og LO som overordnede parter, og at vilkårene for oppsigelse i avtalen av 2008 og tilleggsavtalen av 2013 var oppfylt.

Dom 9. desember 2016 i
sak nr. 28/2016, lnr. 35/2016:
Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Transportarbeiderforbund (advokat Edvard Bakke) mot Næringslivets Hovedorganisasjon, med NHO Logistikk og Transport og Fjord Line AS (advokat Kurt Weltzien)

Dommere: Wahl, Sundet, Bruzelius, Stangnes, Thuve, Bjørndalen og Hjelmås

(1) Spørsmålet i saken er om Fjord Line AS avdeling Risavika er bundet av Avtale nr. 190 Rammeavtale om fastlønnssystem for losse- og lastearbeidere, inngått mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/NHO Logistikk og transport.

(2) **Kort presentasjon av Rammeavtalen**

(3) Rammeavtalen mellom NHO/NHO Logistikk og transport og LO/NTF har bestemmelser om fortrinnsrett til losse- og lastearbeid i de havner hvor avtalen gjelder, jf. AR-2015-7, ARD 2014 side 355 og ARD 2001 side 49. Rammeavtalen er et alternativ til losse- og lasteoverenskomsten for Sør- og Nord-Norge. Et særtrekk ved Rammeavtalen er at den etablerer et fastlønnssystem for havnearbeidere, i motsetning til akkordsystemet i avtalen for Sør- og Nord-Norge.

(4) Rammeavtalen § 1 «Avtalens omfang» bestemmer:

> «1. Denne rammeavtale gjelder for følgende havner: Oslo-Stavanger-Bergen-Trondheim-Drammen-Skien/Porsgrunn-Kristiansand-Fredrikstad-Moss-Mo i Rana-Larvik-Ålesund-Sandnes»

(5) Den faste tvistenemnda, opprettet i medhold av Hovedavtalen LO–NHO § 3-9, har i kjennelse 2. mai 2012 lagt til grunn at «Stavanger» i omfangs-

bestemmelsen betyr at avtalen bare gjelder for Stavanger havn, og ikke gjelder for Risavika havn i Sola kommune.

(6) Rammeavtalen § 2 har bestemmelser om arbeidsordning. Etter § 2 nr. 1 første punktum har losse- og lastearbeidere fortrinnsrett til utføring av losse- og lastearbeid i havn. Etter § 2 nr. 1 annet punktum gjelder fortrinnsretten ikke for lossing og lasting «ved bedriftens egne anlegg hvor bedriftens egne folk anvendes til lossing eller lasting».

(7) For å gjennomføre ordningen med fortrinnsrett til losse- og lastearbeid skal det etter § 3 opprettes en personalkomité og et administrasjonsorgan. Personalkomiteen skal i henhold til § 3 nr. 1 bestå av tre representanter fra hver av partene. Komiteen skal blant annet behandle saker om inndeling av arbeidstiden, ferieavvikling, og behandle og komme med forslag til regulering av arbeidsstyrken i havnen. Etter § 3 nr. 2 skal det etableres et «administrasjonsorgan», som i Stavanger havn er Stavanger Losse- og lastekontor. Administrasjonsorganet skal bestå av to representanter fra arbeidstakerne og tre representanter fra arbeidsgiverne. Organet skal «sørge for den praktiske gjennomføring av personalkomiteens beslutninger» og skal ta stilling til komiteens forslag. Kontoret har som oppgave å ivareta de tariffmessige funksjoner i samsvar med det som er bestemt mellom partene i Rammeavtalen, jf. ARD 1988 side 11. Stavanger Losse- og lastekontor er medlem av NHO.

(8) Rammeavtalen § 5 har bestemmelser om arbeidstid. Paragrafen er grunnlag for såkalte tilpasningsavtaler om etablering av arbeidsordning for å tilpasse arbeidstidsordningene til forholdene i den enkelte havn. Partene er uenige om slike avtaler er selvstendige tariffavtaler eller om de inngår som en del av Rammeavtalen. Partene er også uenige om Rammeavtalen har opphørt å gjelde i Stavanger havn.

(9) Det har i senere tid vært tvister om forståelsen av fortrinnsretten etter Rammeavtalen og om lovligheten av aksjoner for å fremme krav om tariffavtale for losse- og lastearbeid i Risavika. Av særlig betydning for den foreliggende saken er Arbeidsrettens dom 8. oktober 2014 (ARD 2014 side 355) om rekkevidden av unntaksregelen i Rammeavtalen § 2 nr. 1. I tillegg kan merkes Arbeidsrettens dom 25. august 2015 (AR-2015-17) hvor retten presiserte at den tilsvarende reguleringen av fortrinnsretten i avtalen for Sør- og Nord-Norge var slik å forstå at det ville være tariffstridig om bedrifter som var bundet av avtalen i en konfliktsituasjon, lot losse- og lastearbeid bli utført av andre enn registrerte losse- og lastearbeidere.

(10) **Om virksomheten i Fjord Line AS og selskapets tariffmessige tilknytning**

(11) Fjord Line AS (Fjord Line) driver sjøtransport. Selskapet hadde per 30. juni 2016 963 ansatte fordelt med 322 ansatte på land og 641 ansatte på skip. Selskapet har blant annet ferjer på ruten Bergen–Stavanger–Hirtshals. Virksomheten i Stavanger drives fra Risavika. Fjord Line meldte seg inn i NHO/NHO Logistikk og transport med virkning fra 1. desember 2009.

(12) Selskapet drev frem til 2008 trafikk på ruten Bergen–Haugesund–Egersund–Hanstholm. I 2008 fikk selskapet mulighet til å endre anløpshavn til den nye utenriksterminalen i Risavika havn. Styret vedtok 15. august 2008 å avslutte seilinger fra Egersund og Haugesund og overføre aktiviteten til Risavika. De ansatte i Egersund fikk etter det opplyste tilbud om ansettelse i Risavika, men ingen av de ansatte aksepterte dette.

(13) Stavanger Havnearbeiderforening gjorde i brev 11. september 2008 gjeldende at «all godshåndtering til og fra skip i Risavika skal utføres av registrerte havnearbeidere», det vil si at havnearbeiderne ved Stavanger Losse- og lastekontor hadde enerett til alt losse- og lastearbeid i Risavika havn. Fjord Line og foreningen gjennomførte et møte om saken 23. september 2008, og et utkast til avtale ble fremlagt 6. oktober 2008. Avtale om «lossing og lasting ved Fjordlines anløp av Risavika havn» ble undertegnet 27. oktober 2008. Partsforholdet i avtalen er angitt som «Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) og Stavanger Havnearbeiderforening (SHF) på den ene siden og Fjordline AS på den andre siden». Avtalen er undertegnet av Fjord Line, Stavanger Havnearbeiderforening og Stavanger Losse- og lastekontor. Det er inntatt slike bestemmelser:

> «Partene er enige om å gjøre rammeavtalen om fastlønnssystem for losse- og lastearbeidere med de tilpassinger som er nevnt under gjeldende for ovenfor nevnte arbeid. Administrasjon av avtalen gjøres av Stavanger Losse- og lastekontor (SLLK).
> 1) Antall
> NTF/SHF aksepterer at personer som har sin hovedbeskjeftigelse i Fjordline AS deltar i losse- og lastearbeidet. SLLK stiller med 2 personer, hvorav minst en terminaltraktoroperatør, ved hvert anløp.
> 2) Arbeidsoppgaver
> Havnearbeiderne skal primært utføre losse- og lasteoppgaver, men er også tilgjengelige ved fortøyning og andre nærliggende gjøremål.
> 3) Varighet
> Losse- og lastearbeiderne tilsettes for en minstetid på 3 timer for hvert anløp. Endringer i antall personer og fremmøtetidspunkt kan gjøres uten kostnader minst 6 timer før avtalt fremmøte.

4) Uniformering
Dersom rederiet ønsker det, kan havnearbeiderne ikle seg rederiets uniformerte arbeidstøy. Rederiet holder da klærne.
5) Oppsigelse
Avtalen følger eventuelle endringer i rammeavtalen og har en gjensidig oppsigelsestid på 3 måneder dersom forutsetningene for avtalen endres vesentlig, herunder også hvis forhold omkring fortrinnsretten til arbeidet endres.»

(14) Utkast til avtale ble utformet av leder i Stavanger Havnearbeiderforening, Jarl Terje Lilledal. Det avsluttende tillegget i punkt 5 om forhold ved fortrinnsretten som oppsigelsesgrunn ble tilføyd under forhandlingene etter forslag fra Fjord Line. Svein Ege, Senior Controller og tidligere økonomidirektør i Fjord Line, har forklart at meningen med tilføyelsen fra rederiets side var å klargjøre at avtalen kunne sies opp. Tilføyelsen ble godtatt uten merknader fra Stavanger Havnearbeiderforening.

(15) Da Fjord Line i 2013 skulle øke antallet anløp i Risavika, ble det gjort endringer i avtalen fra 2008 i en tilleggsavtale. I avtalen av 7. mai 2013 heter det:

«Tillegg til avtale 27. oktober 2008 mellom Norsk Transportarbeiderforbund (NTF), Stavanger Havnearbeiderforening (SHF) og Fjord Line AS (FL).
I forbindelse med at Fjord Line med virkning fra juni 2013 planlegger å sette inn nye Cruiseferger som medfører daglige avganger og ankomster til/fra Risavika er det avtalt følgende endring i forhold til eksisterende avtaler:
1) Partene er enige om at SLLK med virkning fra første dato ny ferge settes inn – planlagt til juni 2013 – forplikter seg til å stille med minimum 1 person med terminaltraktorsertifikat pr. anløp/avgang.
2) Fjord Line kommer til å ansette nytt, eget, personell i den grad det er nødvendig for å kunne bemanne vaktene utover den ene personen som SLLK stiller med til hvert anløp/avgang.
3) Praksisen med å ha to tugførere på hvert anløp videreføres som tidligere. I den grad Fjord Line har behov for ekstra personell til arbeid med lossing og lasting utover den ene stillingen fra SLLK, og den ene fra Fjord Lines egne ansatte, vil SLLK ha fortrinnsrett til dette. Dersom SLLK ikke klarer å fremskaffe ekstra personell står Fjord Line fritt til å rekvirere personell fra alternative leverandører, uten at SLLK kan kreve noen form for betaling for arbeid de ikke har utført.
4) Denne avtalen vil gjelde inntil det er endelig avklart hvorvidt SLLK har fortrinnsrett til laste- og lossearbeid i Risavika havn. Partene er enige om å reforhandle avtalen av 27.10.2008 basert på konklusjonen vedr fortrinnsretten når denne er endelig avklart. I den grad retten skulle komme til den konklusjon at SLLK har fortrinnsretten er begge parter innstilt på å respektere denne. Dog skal ikke utarbeidelse av ny avtale få den konsekvens at Fjord Line vil måtte si opp egne ansatte grunnet eventuell fortrinnsrett.
5) Øvrige betingelser i eksisterende avtale forlenges uendret frem til pkt. 4 er avklart.»

(16) Det vises til Arbeidsrettens merknader nedenfor om bakgrunnen for tilleggsavtalen.

(17) **Nærmere om havneoppgjøret for 2016 og bakgrunnen for tvisten knyttet til Fjord Line**

(18) Tvisten om Fjord Line oppstod i tilknytning til tariffoppgjøret for Rammeavtalen i 2016. På grunn av sammenhengen mellom tariffoppgjøret, den foreliggende tvisten og en annen mulig rettstvist som oppstod under oppgjøret, vil Arbeidsretten gi en oversikt over tarifforhandlingene og tvisteforløpet for Fjord Line.

(19) NTF meddelte i brev 18. januar 2016 at forbundet hadde 156 medlemmer tilknyttet administrasjonsorganene etter Rammeavtalen. Dette er den såkalte listeutvekslingen mellom partene i forkant av tariffrevisjoner, jf. Hovedavtalen LO–NHO § 3-12. Etter en oppregning av hvilke havner avtalen gjaldt for, uttales det at avtalen gjaldt for «NHOs medlemsbedrifter, skipsekspeditører, stuveribedrifter, rederier og andre bedrifter i den utstrekning disse overtar ekspedisjon eller arbeid for dem i disse 13 havnene». Oppsigelse av Rammeavtalen ble meddelt i brev 21. januar 2016.

(20) NHO Logistikk og transport opplyste i brev 25. januar 2016 til NTF at Rammeavtalen ikke ville bli fornyet for Stavanger havn fordi landsforeningen ikke lenger hadde medlemmer der som var bundet av avtalen. NTF bestred at avtalen hadde opphørt å gjelde i Stavanger havn. Med grunnlag i NHOs syn på spørsmålet om bortfall av Rammeavtalen, fremmet NHO Logistikk og transport krav om en «redaksjonell endring» i avtalens § 1 ved at Stavanger havn skulle tas ut av oppregningen av havner. NTF fremmet krav om at «Stavanger» skulle endres til «Stavanger havnedistrikt». Et tilsvarende krav om endring av omfangsbestemmelsen hadde også blitt fremmet i tariffrevisjonen i 2012.

(21) Tarifforhandlingene ble brutt 25. mai 2016. NHO Logistikk og transport ba i den forbindelse om at NTF presiserte hvilke medlemsbedrifter som benyttet seg av losse- og lastekontorenes tjenester, slik at listen for Rammeavtalen var i samsvar med kravene i Hovedavtalen § 3-12. I e-post 26. mai 2016 fra advokat Thor Chr. Hansteen i NHO Logistikk og transport til NTF, uttaler han blant annet:

> «Oversikten gir ikke de nødvendige avklaringer til å kunne ta stilling til NTFs anførsel om at vilkårene for å videreføre Rammeavtalen i Stavanger er oppfylt.
> ...

For ordens skyld presiserer vi at oversikten skal vise arbeid som utføres innen «Stavanger havn», og ikke innen «Stavanger havnedistrikt».
SLLK sin avtalemessige berettigelse er basert på losse- og lastearbeid utført innenfor Stavanger havn. Rammeavtalen kommer ikke til anvendelse utenfor Stavanger havn. Losse- og lastearbeid som utføres utenfor Stavanger havn, og/eller annet arbeid enn losse- og lastearbeid som utføres innenfor Stavanger havn, gir ikke grunnlag for å videreføre overenskomsten.
Rammeavtalen gjelder videre kun ved bedrifter hvor avtalen er gjort gjeldende. Medlemskap i NHO LT/NHO i seg selv medfører ingen avtalemessige forpliktelser iht. Hovedavtalen. Kjøp av tjenester fra SLLK er i seg selv ikke noe grunnlag for at Rammeavtalen gjelder mellom SLLK og den enkelte bedrift.»

(22) I e-postutveksling 26. og 27. mai 2016 ble partene enige om at spørsmålet om tariffavtaleopphør i Stavanger havn ikke skulle være tema under tariffrevisjonen.

(23) NTF sendte 25. mai 2016 en oversikt over hvilke virksomheter losse- og lastekontoret hadde oppdrag for. Fjord Line var nevnt i denne oversikten. Advokat Hansteen presiserte i e-post 27. mai 2016 til 1. nestleder i NTF, Terje Fenn Samuelsen, at Fjord Line ikke var registrert som bundet av Rammeavtalen, og at virksomheten drev fra privat kai i Sola kommune. Deretter uttales det:

«Det skal være inngått en lokal avtale mellom bedriften og SLLK, men den er ikke bindende for de overordnede tariffparter.»

(24) Tvisteforhandlinger mellom NHO Logistikk og transport og NTF for spørsmålet om opphør av Rammeavtalen i Stavanger havn ble gjennomført 30. mai 2016. NHO Logistikk og transport viste til at Rammeavtalen ikke fikk anvendelse på losse- og lastearbeid som utføres utenfor Stavanger havn, og at avtalen bare gjaldt for bedrifter hvor tariffavtalen var gjort gjeldende i samsvar med fremgangsmåten i Hovedavtalen §§ 3-7 flg.:

«Medlemskap i NHO LT/NHO i seg selv medfører ingen avtalemessige forpliktelser iht. Hovedavtalen. Kjøp av tjenester fra SLLK er i seg selv ikke noe grunnlag for at Rammeavtalen gjelder mellom SLLK og den enkelte bedrift.»

(25) NTF anførte at Rammeavtalen fortsatt var gjeldende. Forbundet viste til at avtalen gjaldt for «NHOs medlemsbedrifter og benyttes som direkteavtale/hengeavtale for uorganiserte bedrifter i samme havn».

(26) I brev 15. juni 2016 gjorde NHO overfor LO gjeldende at Rammeavtalen i henhold til prinsippene Hovedavtalen bygget på, hadde opphørt å

gjelde i Stavanger havn fordi NHO ikke lenger hadde medlemsbedrifter der som benyttet seg av Stavanger Losse- og lastekontor. LO har ikke besvart NHOs brev.

(27) Fjord Line sa opp avtalen om lossing og lasting i møte med Stavanger losse- og lastekontor og Risavika Terminal AS 24. juni 2016. Ingen representanter fra Stavanger Havnearbeiderforening deltok på møtet. I oppsigelsesbrev samme dag adressert til Stavanger Losse- og lastekontor uttales det:

> «Vi viser til avtale av 27. oktober 2008 samt tilleggsavtale av 7. mai 2013 vedr losse og lastearbeid i forbindelse med Fjord Line sine anløp i Risavika Havn.
> Samtidig vises det til korrespondanse mellom NHO Logistikk og transport og Norsk Transportarbeiderforbund hvor NHO har meddelt at rammeavtalen om fastlønn i Stavanger er opphørt med virkning fra 31.03.2016 i samsvar med Hovedavtalens regler. I eksisterende avtaleverk fremkommer det at Fjord Line har en rett til å si opp avtalen med 3 måneders varsel dersom forhold vedr. fortrinnsretten endres vesentlig, samt at det er endelig avklart om SLLK har fortrinnsrett til laste og lossearbeid i Risavika havn. I og med at rammeavtalen om fastlønn er opphørt, og Den fast tvistenemnd har fastslått at Rammeavtalen om fastlønn ikke gjelder i Risavika, er denne forutsetningen i kontrakten innfridd.
> Fjord Line velger på denne bakgrunn å meddele vår oppsigelse av kontrakten. Med 3 måneders oppsigelsesfrist medfører dette at kontrakten termineres med virkning fra 1. anløp 1. oktober 2016.»

(28) I e-post 27. juni 2016 ble oppsigelsesbrevet sendt i kopi til Anne Oftedal ved Stavanger Losse- og lastekontor og Jarl Terje Lilledal i Stavanger Havnearbeiderforening. Fjord Line bekreftet samtidig at det var avtalt å gjennomføre et informasjonsmøte 28. juni 2016 kl. 1100. Ingen havnearbeidere deltok på informasjonsmøtet. Den 1. oktober 2016 begynte Risavika Terminal AS å utføre losse- og lastearbeid for Fjord Line.

(29) LO/NTF varslet plassfratredelse i havneoppgjøret 12. august 2016. I e-post samme dag fra advokat Hansteen til blant annet riksmekleren og NTF, krevde NHO Logistikk og transport at NTF presiserte hvilke av NHOs medlemsbedrifter plassfratredelsen ville få virkning for:

> «Medlemskap i NHO medfører i seg selv ingen tariffmessige forpliktelser for medlemsbedriftene. Våre medlemsbedrifter må således være gjort eksplisitt bundet av Rammeavtale for fastlønn for at de skal bli omfattet av plassoppsigelsen/plassfratredelsen.»

(30) Partene kom til enighet under meklingen 24. september 2016. Partene vedtok blant annet en «frysbestemmelse» for unntaksbestemmelsen i Rammeavtalen § 2 nr. 1:

> «De bedrifter som er bundet av Rammeavtalen eller Sør- og Nord-Norgeavtalen, viderefører den arbeidsordning som pt er etablert, men det vil ikke være adgang til å inngå nye avtaler der unntaksbestemmelsen i Rammeavtalens § 2 nr. 1 annen setning ... anvendes, ref. Arbeidsrettens dom 8.10.2014, frem til ILO har besvart henvendelsen.»

(31) Referansen til ILO var til et punkt i protokollen om at partene i felles brev ville anmode Arbeidsdepartementet om en avklaring av om ILO-konvensjon nr. 137 var gjennomført på riktig måte i norsk rett. Resultatet fra meklingen ble senere godtatt av et stort flertall av NTFs medlemmer.

(32) Fjord Lines oppsigelse 24. juni 2016 ble tema mellom tariffpartene etter at meklingen var avsluttet. I e-post 28. september 2016 fra leder i Stavanger Havnearbeiderforening Jarl Terje Lilledal til terminalsjef Fredrik Langfeldt, la Lilledal til grunn at Fjord Line etter tariffoppgjøret fortsatt var bundet av Rammeavtalen. I e-post med svar til Lilledal 30. september 2016, uttaler Langfeldt:

> «NTF har aldri fremmet krav om at Rammeavtale om fastlønn skal gjøres gjeldende ved Fjord Lines AS, Risavika.
> Meklingen som nylig er avsluttet gjaldt de parter som er bundet av de to tariffavtalene Rammeavtale om fastlønn og Sør- og Nord-Norgeavtalen.
> Rammeavtale om fastlønn brakt til utløp og opphør per 1. april i Stavanger i henhold til Hovedavtalens bestemmelser. NHO har samme syn som NHO LT i saken. LO har per 27. september ikke bestridt NHOs syn...
> Meklingsforslaget omfatter ikke Stavanger Losse- og lastekontor fordi kontoret ikke lenger er bundet av Rammeavtale om fastlønn. Tilsvarende binder meklingsforslaget heller ikke Fjord Line i Risavika fordi bedriften ikke er, elle har vært, bundet av avtalen. Uansett var Rammeavtale om fastlønn bare gjort gjeldende for Stavanger havn, og ikke i Sola kommune.
> For ordens skyld gjør vi det klart at selv om det hadde vært enighet om at Rammeavtalen gjaldt, ville Fjord Line kunne forholdt seg til unntaksbestemmelsen i Rammeavtalen § 2 nr. 1 annen setning ... fordi meklingsforslaget er til hinder for å inngå nye avtaler. Fjord Line sendte som kjent oppsigelse til SLLK i juni 2016, og den avtalemessige endring var gjennomført før meklingen.»

(33) I møte hos riksmekleren 11. oktober 2016 ble partene enige om at spørsmålet om Fjord Line var bundet av Rammeavtalen skulle avgjøres av Arbeidsretten, og at Fjord Line inntil tvisten var avgjort skulle fortsette å benytte Stavanger Losse- og lastekontor. Risavika Terminal AS har fra samme tidspunkt stanset utføringen av losse- og lastearbeid for Fjord Line.

(34) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 19. oktober 2016. Da påstanden som var nedlagt i stevningen også rettet seg mot bedriften Fjord Line AS, er bedriften ved forkynningen overfor NHO oppført som medsaksøkt, jf. arbeidstvistloven § 35 siste ledd og domstolloven §§ 194 og 175.

(35) Hovedforhandling ble gjennomført 24.–25. november 2016. To partsrepresentanter og fem vitner avga forklaring.

(36) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(37) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Transportarbeiderforbund, har i korte trekk anført:

(38) Partene er enige om at Rammeavtalen som utgangspunkt ikke gjelder i Risavika havn, men at det ikke er noe til hinder for at den gjøres gjeldende der. I dette tilfellet er det etablert tariffbinding for virksomheten i Risavika havn som gjør at Fjord Lines oppsigelse er uten virkning.

(39) Partene er enige om at medlemskap i NHO i seg selv ikke fører til at en virksomhet blir bundet av en tariffavtale. Tariffbundethet kan etableres ved å følge prosedyren i Hovedavtalen §§ 3-7 flg., men skriftlighetskravet i arbeidstvistloven og reglene i Hovedavtalen er ikke til hinder for at tariffbundethet etableres på annet grunnlag, sml. ARD 1966 side 113. Skriftlighetskravet i Hovedavtalen er bare en ordensforskrift, og ikke et materielt vilkår for tariffbundethet. Ved anvendelsen av disse normene må det i tillegg ses hen til at Rammeavtalen er en spesiell avtale.

(40) I dette tilfellet er tariffbundethet etablert til tross for at fremgangsmåten i Hovedavtalen ikke er fulgt. NHO har i lang tid vært kjent med Fjord Lines avtale om å anvende Rammeavtalen. NHO har i anførsler i den faste tvistenemndas sak om tariffavtalevalg for Risavika, vist til at Rammeavtalen var «gjort gjeldende» for medlemsbedrifter der. Det samme er lagt til grunn i merknadene til nemndas flertall, hvor NHOs forhandlingsdirektør deltok. NHOs forhandlingsdirektør har i tillegg forklart at han er bevisst på begrepsbruken, og at tariffbinding foreligger hvor en avtale er «gjort gjeldende». NTF kunne derfor innrette seg etter at NHO mente Rammeavtalen var gjort gjeldende for Fjord Line.

(41) Når Rammeavtalen mellom NHO/NHO Logistikk og transport og LO/NTF er gjort gjeldende for Risavika havn, er det NHO og LO som har rådigheten i tarifforholdet. Fjord Lines oppsigelse har da ingen virkning. Oppsigelsen av tilpasningsavtalen er uansett uten virkning fordi

de avtalefestede vilkårene for oppsigelse ikke er oppfylt. Den faste tvistenemndas konklusjon om at Rammeavtalen ikke gjelder i Risavika har ingen betydning når partene uansett er enige om at avtalen kan gjøres gjeldende der dersom partene er enige om det. Fjord Lines henvisning til at Rammeavtalen har opphørt å gjelde i Stavanger havn er uriktig og er i tillegg uten betydning for spørsmålet om hvilken regulering som gjelder for Fjord Lines virksomhet i Risavika.

(42) Under enhver omstendighet må oppsigelsen anses som en oppsigelse som bare gjelder tilpasningsavtalen. Fjord Line har derfor plikt til å inngå ny tilpasningsavtale.

(43) For det tilfellet at Rammeavtalen er bindende for Fjord Line er «frysbestemmelsen» i protokollen fra meklingen til hinder for at bedriften påberoper unntaksbestemmelsen i Rammeavtalen § 2.

(44) Det er nedlagt slik påstand:

> «Fjord Line AS i Risavika er bundet av Avtale nr. 190 Rammeavtale om fastlønnssystem for losse- og lastearbeidere.»

(45) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med NHO Logistikk og transport, og *Fjord Line AS* har i korte trekk anført:

(46) Rammeavtalen gjelder ikke for Risavika havn og er derfor ikke bindende for Fjord Line. Fjord Lines medlemskap i NHO har ikke som virkning at Rammeavtalen uten videre blir bindende for virksomheten i Risavika. For at en organisasjonsmessig tariffavtale skal gjelde for en bedrift, må det fremmes krav om dette, og kravet må fremsettes skriftlig, jf. Hovedavtalen § 3-7 og § 3-9. Bestemmelsen om at krav må fremsettes skriftlig er et materielt vilkår for at en organisasjonsmessig avtale skal gjøres gjeldende. LO/NTF har aldri fremsatt krav om at Rammeavtalen skal gjelde for Fjord Lines virksomhet i Risavika. NHO har ikke akseptert noe krav om at den skal gjøres gjeldende eller bekreftet at Fjord Line er bundet av avtalen. Da Fjord Line ble medlem av NHO var bedriften bundet av en direkteavtale med Stavanger Havnearbeiderforening og Stavanger Losse- og lastekontor. På grunnlag av denne avtalen var Rammeavtalen gjort gjeldende med særskilte tilpasninger. Denne tilpasningsavtalen hadde en egen oppsigelsesklausul som gir Fjord Line grunnlag for å bringe direkteavtalen til opphør. En slik lokal avtale er under enhver omstendighet ikke bindende for de overordnede parter i Rammeavtalen.

(47) Spørsmålet om Fjord Line var tariffbundet var ikke en del av tariffoppgjøret i 2016. NHOs krav om endring av omfangsbestemmelsen var et redaksjonelt krav, begrunnet i at NHO mente tariffavtalen reelt sett ikke lenger gjaldt i Stavanger havn.

(48) Under enhver omstendighet har Rammeavtalen opphørt å gjelde for Fjord Lines virksomhet i Risavika etter at bedriften sa opp avtalen til utløp 1. oktober 2016. Avtalen er en direktavtale mellom Fjord Line, Stavanger Losse- og lastekontor og Stavanger Havnearbeiderforening. NTF er ikke part i avtalen. Fjord Lines begrunnelse for oppsigelsen oppfyller kravene i 2008-avtalens punkt 5 fordi den er knyttet til forhold omkring fortrinnsretten. Virksomheten hadde grunnlag for oppsigelse allerede i 2013 ved avklaringen om at Rammeavtalen ikke gjaldt for Risavika havn. Det har etter 2013 kommet til ytterligere forhold som kan begrunne oppsigelse, slik som Arbeidsrettens dommer fra 2014 og 2015 om fortrinnsretten og de spørsmål som har oppstått i tilknytning til Holship-saken for EFTA-domstolen og Høyesterett.

(49) Selv om Rammeavtalen er bindende for Fjord Lines virksomhet i Risavika, vil unntaksbestemmelsen i § 2 nr. 1 under enhver omstendighet få anvendelse. Fjord Line har eksklusiv rådighet over kaiområdet i Risavika. I perioden 1.–10. oktober 2016 ble arbeidet utført av ansatte i Risavika Terminal AS. Unntaksbestemmelsen har derfor blitt benyttet før tariffpartene ble enige om å praktisere fortrinnsretten i tvisteperioden.

(50) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(51) **Arbeidsrettens merknader**

(52) Spørsmålet i saken er om Rammeavtalen på grunn av avtalene fra 2008 og 2013 er bindende for Fjord Lines virksomhet i Risavika, enten som en organisasjonsmessig tariffavtale mellom LO/NTF og NHO/NHO Logistikk og transport eller på annet tariffrettslig grunnlag. For det tilfellet at Rammeavtalen er bindende som følge av direkteavtalen fra 2008 og tilleggsavtalen fra 2013, er spørsmålet om Fjord Lines oppsigelse av 24. juni 2016 har rettsvirkning slik at denne reguleringen av fortrinnsrett til losse- og lastearbeid opphørte 1. oktober 2016.

(53) Et særtrekk ved saken er at LO og NHO ikke har benyttet prosedyren for overgang til ny tariffavtale etter reglene Hovedavtalen LO–NHO

(2014–2017) §§ 3-7 flg. etter at Fjord Line ble medlem i NHO 1. desember 2009. På bakgrunn av parts- og vitneforklaringene legger Arbeidsretten til grunn at LO/NTF ikke har fremsatt et skriftlig eller et konkret muntlig krav overfor NHO om at Rammeavtalen skulle gjøres gjeldende for Fjord Lines virksomhet i Risavika.

(54) Partene er videre enige om at bedriftens innmeldelse i NHO i seg selv ikke førte til at avtalen av 2008 ble en organisasjonsmessig avtale eller at NHO trådte inn som tariffpart, jf. også ARD 1991 side 122. Det er også enighet om at Rammeavtalens omfangsbestemmelse ikke dekker Risavika havn. Dette følger av Tvistenemndas kjennelse 3. mai 2012 og av at NTFs krav ved tariffrevisjonene i 2012 og 2016 om endring av omfangsbestemmelsen fra «Stavanger» til «Stavanger havnedistrikt» ikke førte frem.

(55) Arbeidsretten vil først knytte noen merknader til de alminnelige tariffrettslige regler og til Hovedavtalens regler om gjennomføring av tariffavtaler, før retten går inn på det omtvistede avtaleforholdet.

(56) Arbeidstvistloven § 4 bestemmer at tariffavtaler skal opprettes skriftlig. Skriftlighetskravet er forankret i hensynet til klarhet om at det inngås en tariffavtale med de virkninger det har, hvem som er tariffavtalens parter og innholdet i de tariffrettslige rettigheter og plikter. Selv om skriftlighetskravet er strengt, er det ikke absolutt, jf. Evju, Det kollektive arbeidslivet (2. utg. 2013) side 131–132 og Sundet, Tariffavtalen – utvalgte emner side 38–39 og 115 med videre henvisninger til praksis. Skriftlighetskravet må nyanseres ut fra det spørsmål saken reiser og den tariffrettslige sammenhengen for reguleringen. Det er likevel klart at det bare i unntakstilfeller kan være grunnlag for å etablere tarifforhold uten at skriftlighetskravet i § 4 er oppfylt.

(57) I tillegg til lovens skriftlighetskrav kan det i tariffavtaler være særskilt regulering av fremgangsmåten ved og vilkårene for tariffbundethet, slik som de hovedavtalebestemmelser denne saken gjelder. LO og NHO kan etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 1 i tariffperioden kreve at det skal gjelde tariffavtale i bedrift som ikke er bundet av tariffavtale mellom organisasjonene. Dersom bedriften som melder seg inn er bundet av en tariffavtale, gjelder denne avtalen «til den er brakt til opphør», jf. § 3-7 nr. 5 siste ledd. Krav om gjennomføring av tariffavtale skal etter § 3-9 nr. 1 «fremsettes skriftlig av LO eller NHO, eventuelt gjennom forbund eller landsforening» overfor NHO/landsforening eller LO/forbund. Det tilligger LO og NHO å ta stilling til tariffavtalekravet. Hovedavtalen § 3-7 nr. 4 slår

uttrykkelig fast at forbund og landsforening ikke er legitimerte til å binde hovedorganisasjonene i slike spørsmål. Dersom kravet om tariffavtale bestrides, kan det kreves forhandlinger. Oppnås det ikke enighet i disse forhandlingene, har hver av partene rett til å bringe spørsmålet inn for den faste tvistenemnda. Bringes saken ikke inn for nemnda innen to måneder etter at forhandlingene er avsluttet, skal tariffavtale gjennomføres i samsvar med det krav som er fremsatt, jf. § 3-9 nr. 4 siste punktum og Arbeidsrettens dom 19. oktober 2016 (AR-2016-26) om den tilsvarende bestemmelsen i Hovedavtalen mellom NHO og Norsk Sykepleierforbund.

(58) Partene er uenige om skriftlighetskravet i Hovedavtalen er en ordensforskrift eller et materielt vilkår for at en organisasjonsmessig tariffavtale skal bli gjort gjeldende for en medlemsbedrift. Spørsmålet er om det innenfor Hovedavtalens system for gjennomføring av tariffavtaler mellom NHO og LO er rom for å anvende de alminnelige tariffrettslige regler om tariffbundethet gjennom formløs aksept. Etter Arbeidsrettens vurdering viser bakgrunnen for Hovedavtalens bestemmelser og formålet med dem at gjennomføring av en organisasjonsmessig avtale krever at man følger prosedyren i Hovedavtalen, og at de alminnelige tariffrettslige regler som utgangspunkt ikke kan supplere reglene i §§ 3-7 flg.

(59) Hovedavtalen har fra 1950 hatt regler om frist for å fremme krav om gjennomføring av tariffavtale. Frem til 1994 var det ingen uttrykkelige krav til begjæringens form. Hovedavtalen (1990–1993) § 3-7 nr. 2 bestemte at «begjæring» måtte fremsettes av NHO eller LO innen en bestemt frist. Ordlyden tilsa en uttrykkelig muntlig eller skriftlig henvendelse til motparten. Hensynet til klarhet tilsa åpenbart at slike henvendelser ble gjort skriftlig. Ved hovedavtalerevisjonen høsten 1993 ble partene enige om en teknisk revisjon av bestemmelsene og om å legge til rette for en mer effektiv behandling av tvister om valg av tariffavtale. LO og NHO har i kommentarer til bestemmelsene som kom inn ved hovedavtalerevisjonen i 1993 understreket behovet for både effektivitet og klarhet. I notat 20. januar 1994 utformet av advokat Arne Jacobsen fra administrasjonen i NHO til NHOs hovedstyre uttales det:

> «De nye §§ 3-7 til 3-10 tar sikte på en mer systematisk fremstilling av reglene. Det er lagt stor vekt på å klargjøre tariffpartene LOs og NHOs avgjørende rolle, og å sikre en hurtig og effektiv saksbehandling samt å beskrive de kriterier som Tvistenemnden skal legge til grunn for sin avgjørelse.»

(60) I NHOs kommentarer til Hovedavtalen (1994–1997) § 3-7 gis det en mer utførlig omtale av endringene og formålet med dem:

«Ved siste Hovedavtalerevisjon la partene stor vekt på å få nedfelt i avtalen klare saksbehandlingsregler. Så vel for organisasjonen som for partene på bedriften er det viktig å ha beskrevet hvilken fremgangsmåte som skal følges og hvilke frister som må overholdes når det fremsettes krav om å få gjennomført tariffavtale på en bedrift. Formelt er det tariffavtalens overordnede parter – LO og NHO – som kan fremsette og bekrefte krav om tariffavtale,…
I praksis er det imidlertid vedkommende forbund og vedkommende landsforening som arbeidstagerne og bedriften er tilsluttet som fremsetter og bekrefter et krav om gjennomføring av tariffavtale. Dette fremgår av pkt. 1 og pkt. 2, og det er presisert at kravet skal fremsettes skriftlig og at den part som mottar kravet skal gi et svar snarest mulig og senest innen en måned fra kravet ble mottatt. Også svaret bør skje skriftlig.»

(61) LOs kommentarer til Hovedavtalen (1994–1997) § 3-7 går i samme retning:

«Man må merke seg at nyinnmeldt bedrift ikke automatisk går inn under den aktuelle avtale mellom organisasjonene. Det må være fremsatt krav av LO eller NHO i samsvar med de frister som er bestemt i punkt 2. Dette av hensyn til notoriteten.»

(62) Partenes kommentarer er i samsvar med innretningen på bestemmelsene som i 1994 kom inn i Hovedavtalen: De skal sikre effektivitet og klare linjer i saker om tariffavtalevalg, med uttrykkelige bestemmelser om formkrav, fullmakter og frister for avklaring av spørsmålet. Dersom prosedyren følges vil tariffavtalen gjennomføres i samsvar med kravet, selv om andre tariffavtaler skulle passe bedre for virksomheten, jf. Arbeidsrettens dom 19. oktober 2016 (AR-2016-26) avsnitt 134 og avsnitt 135. Det må derfor vises atskillig varsomhet med å åpne for organisasjonsmessig tariffbundethet på annet grunnlag enn reglene i Hovedavtalen §§ 3-7 flg. Dette tilsier at de alminnelige tariffrettslige regler som utgangspunkt ikke har anvendelse her. Rammeavtalens særlige karakter kan ikke begrunne en annen løsning. Det kan bare i helt spesielle tilfeller være rom for organisasjonsmessig tariffbundethet når prosedyren i Hovedavtalen § 3-7 flg. ikke er fulgt.

(63) LO/NTF har vist til at det i ARD 1966 side 113 er lagt til grunn at tariffbundethet kan oppstå som følge av passivitet. Som Arbeidsretten understreket i den saken, var det passivitet og forholdene for øvrig som begrunnet tariffbundethet for en uorganisert bedrift, og Arbeidsretten tiltrådte «i det vesentlige» byrettens begrunnelse. Det fremgår av byrettens begrunnelse at bedriften ikke bare forholdt seg passiv til henvendelsene fra foreningen og til foreningens skriv for øvrig som klart ga uttrykk for at foreningen mente det bestod en tariffavtale mellom partene. Bedriften hadde i praksis innrettet seg som om det bestod en tariffavtale og tatt konsekvensene av

det, blant annet ved å avlønne i henhold til overenskomsten. Det var først et stykke ut i saksforberedelsen for byretten det ble gjort gjeldende at skriftlighetskravet ikke var oppfylt. I en slik situasjon kunne anførselen om manglende skriftlighet klart ikke føre frem, og passiviteten måtte derfor tolkes som en godkjenning av tariffavtalen. Avgjørelsen viser at det skal en del til for å etablere tariffbundethet uten at skriftlighetskravet er oppfylt, og at det kan ha betydning på hvilket nivå bundetheten etableres. Arbeidsrettens vurdering i den saken er ikke sammenlignbar med den vurdering som må foretas i den foreliggende saken.

(64) Spørsmålet er om Rammeavtalen er gjennomført som en organisasjonsmessig tariffavtale overfor Fjord Line, nærmere bestemt om NHO eller NHO Logistikk og transport kan sies å ha godkjent tariffavtalekravet slik at det er hovedorganisasjonen eller landsforeningen som har rådigheten i tarifforholdet. En oppsigelse gitt av Fjord Line som tariffbundet medlem vil i så fall være uten rettsvirkning.

(65) Fjord Line var på tidspunktet for innmelding i NHO 1. desember 2009 forpliktet på grunnlag av avtalen av 27. oktober 2008. Det er uten betydning for vurderingen at Fjord Line fortsatte å praktisere avtalen etter innmeldelse. Arbeidsretten viser i denne sammenheng til presiseringen i Hovedavtalen § 3-7 nr. 5 tredje ledd om at eksisterende tariffavtaler som det nye medlemmet er bundet av, gjelder frem til de er brakt til opphør. Det avgjørende er hvordan hovedorganisasjon og landsforening har forholdt seg til Fjord Lines avtale. Spørsmålet er om det etter innmeldelsen 1. desember 2009 er forhold som tilsier at denne avtalen har blitt til en organisasjonsmessig tariffavtale. Som ARD 1966 side 113 illustrerer må det være et klart reaksjonsgrunnlag før passivitet kan regnes som en tiltredelse til tarifforholdet. Etter Arbeidsrettens vurdering er det ikke slike forhold i denne saken verken fra hovedorganisasjonens eller fra landsforeningens side.

(66) LO/NTF har vist til NHOs anførsler i sak nr. 3/2010 og sak nr. 7/2011 om valg av tariffavtaler for NorSea AS i Risavika Sør og Risvika Terminal AS som ble avgjort ved tvistenemndas kjennelse 3. mai 2012. NHO gjorde gjeldende at Rammeavtalen ikke var en tariffavtale som passet for virksomhetene i Risavika havn og viste blant annet til avtalens omfangsbestemmelse. Risavika havn var ikke etablert som del av Stavanger havn, og avtalen var da ikke anvendelig. I NHOs anførsler heter det at den ikke var «gjort gjeldende» der, men «på grunn av en spesiell forhistorie er Rammeavtalen gitt anvendelse for enkelte bedrifter som driver virksomhet

i Risavika». LO/NTF har også vist til flertallets merknader i kjennelsen. Flertallet, bestående av nemndas leder sorenskriver Stein Husby og forhandlingsdirektør i NHO Rolf Negård, uttaler:

> «LO har anført at Risavika må anses å være en del av Stavanger Havn, og således falle inn under omfangsbestemmelsen i § 1. Dette følger etter LOs syn både av utviklingen og planene for havnestrukturen i regionen. Dette underbygges av det faktum at Rammeavtalen er gjort gjeldende for tre bedrifter i Risavika.
> NHO har på sin side anført at partene ikke har blitt enige om å utvide Rammeavtalens omfang til å omfatte Risavika.
> Flertallet vil til dette bemerke at havneaktivitetene i regionen er omfattende og i betydelig grad spesialiserte mellom private havner (landbaser for oljeaktiviteten) og offentlige havner, samt at havnene ligger spredt i flere kommuner i regionen. Flertallet kan vanskelig se at det er grunnlag for å utvide forståelsen av angivelsen Stavanger havn i § 1 til å omfatte Risavika. At Rammeavtalen for tiden er gjort gjeldende for to bedrifter i Risavika har sin særskilte begrunnelse knyttet til at disse bedriftene var omfattet av Rammeavtalen før de meldte seg inn i NHO.»

(67) Arbeidsretten er enig i at det i NHOs anførsler og flertallets merknader er ord og uttrykk som leder tanken i retning av at NHO mener Rammeavtalen er gjennomført som en ordinær organisasjonsmessig tariffavtale. Når Arbeidsretten likevel ikke kan tillegge disse merknadene avgjørende vekt, har det sammenheng med følgende forhold:

(68) Flertallets uttalelse om tariffregulering for Risavika må ses i sammenheng med flertallets understreking av at Rammeavtalen bare gjelder for Stavanger havn. Når NHO og nemnda klart understreker Rammeavtalens geografiske virkeområde, samtidig som det vises til noen spesielle tilfeller, taler det mot at NHO med dette har gitt uttrykk for avtalen gjelder som en organisasjonsmessig avtale i strid med det geografiske virkeområdet i § 1. Arbeidsretten legger også en viss vekt på at NHO Logistikk og transport, den gang Logistikk- og transportindustriens landsforening (LTL), forut for tvistenemndas avgjørelse bygget på at det forelå en direkteavtale. I brev 7. november 2011 til NTF uttales det at LTL var «gjort kjent med at det er inngått avtale mellom Stavanger Havnearbeiderforening og Fjord Line AS om utførelse av losse- og lastearbeid». Deretter uttales det:

> «Som kjent har NHO tilkjennegitt det syn at Rammeavtalen formelt sett ikke gjelder i Risavika. Fjord Line AS opererer på privat kai. LTL vil ut i fra de problemstillinger dette reiser se nærmere på spørsmålet om hva som er rett tariffavtale for Fjord Line AS, og hvordan losse- og lastearbeidet hos Fjord Lines AS bør gjennomføres.»

(69) Brevet uttrykker en forutsetning om at det fra NHOs side ikke er truffet noen beslutning om tariffavtalevalget. NHO har på denne bakgrunn mar-

kert sitt syn på status for avtalereguleringen i Risavika havn. Når LO/NTF ikke gjorde mer for å klargjøre situasjonen eller iverksatte prosedyren etter Hovedavtalen §§ 3-7 flg., kan videreføring av den etablerte tilstanden mellom partene i avtalen fra 2008 ikke begrunne at det er gjennomført en organisasjonsmessig avtale. Situasjonen var derfor at Fjord Line hadde en direkteavtale om losse- og lastearbeid som måtte bringes til opphør før en organisasjonsmessig avtale kunne tre i stedet. Når det i tillegg ble fastslått at Risavika var tarifftomt rom, var det ut fra NHOs oppfatning ingen organisasjonsmessig avtale som kunne avløse direkteavtalen. Det kan derfor ikke av NHOs uttalelser utledes at direkteavtalen over tid er omdannet til en organisasjonsmessig avtale. Behovet for klarhet i tariffavtalestrukturen taler klart mot at den fortsatte praktiseringen skulle få virkning i strid med tvistenemndas konklusjon og den prosedyren som Hovedavtalen forutsetter.

(70) Det er heller ikke avgjørende at den overordnede tariffparten er kjent med medlemsbedriftens direkteavtale. Hovedorganisasjoner kan ha ulike begrunnelser for å ikke gripe inn overfor slike avtaler. Det er ikke noe i tariffsituasjonen for losse- og lastearbeid som tilsier at NHO burde ha reagert på den løsning Fjord Line hadde funnet for arbeidet i Risavika, og som var etablert før virksomheten meldte seg inn i NHO. Det vises for øvrig til rettens merknader nedenfor om situasjonen da Fjord Line forhandlet om tilleggsavtalen i 2013.

(71) Praksis i avtaleforholdet taler mot at det er forutsatt at Rammeavtalen gjelder som en organisasjonsmessig avtale for Fjord Lines virksomhet i Risavika. Justeringen av avtalen i 2013 skjedde gjennom forhandlinger direkte mellom Fjord Line og Stavanger Havnearbeiderforening, og ikke mellom LO/NTF og NHO/NHO Logistikk og transport.

(72) LO/NTF har anført at Fjord Lines oppsigelse av tilpasningsavtalen ikke har virkning for Rammeavtalen. Partene er uenige om tilpasningsavtaler som inngås i medhold av Rammeavtalen blir en del av avtalen med LO og NHO som overordnede parter eller er lokale avtaler hvor oppsigelse fra virksomhetens side ikke får virkning for Rammeavtalen. Oppsigelse av en lokal tilpasningsavtale vil i så fall bare føre til at virksomheten har plikt til å inngå en ny tilpasningsavtale. Ut fra den konklusjon Arbeidsretten har kommet til for spørsmålet om Rammeavtalen gjelder som en organisasjonsmessig avtale kan eventuell tariffpraksis med hensyn til de sentrale parters forhold til tilpasningsavtaler ikke føre til et annet resultat. Avtalen mellom de lokale parter fra 2008 med tilleggsavtale fra 2013 er

grunnlaget for Fjord Lines plikt til å følge Rammeavtalen, men avtalene fra 2008 og 2013 er ikke tilpasningsavtaler i Rammeavtalens forstand. Spørsmålet om Fjord Lines oppsigelsesadgang og virkningene av dette må løses på grunnlag av avtalene fra 2008 og 2013.

(73) Arbeidsrettens konklusjon er etter dette at Rammeavtalen ikke er gjennomført som en organisasjonsmessig tariffavtale for Fjord Lines losse- og lastearbeid i Risavika.

(74) Spørsmålet blir da om direkteavtalen er brakt til opphør, slik at Fjord Line ikke lenger er bundet av Rammeavtalen. Arbeidsretten bemerker at det ikke er klart i hvilken utstrekning tilleggsavtalen fra 2013 har tariffrettslige bestemmelser. Da avtalen fra 2008 i utgangspunktet må ses som en tariffavtale og Arbeidsretten har kommet til at vilkårene for oppsigelse er oppfylt, er det ikke nødvendig å gå inn på denne problemstillingen. Når det gjelder vilkårene for oppsigelse av direkteavtalen, vil Arbeidsretten bemerke:

(75) Fjord Line har sagt opp direkteavtalen til utløp 1. oktober 2016. Selv om oppsigelsen er adressert til Stavanger Losse- og lastekontor, har den blitt sendt i kopi til Stavanger Havnearbeiderforening. Det er derfor ingen formelle mangler ved oppsigelsen som gjør den uten virkning. Spørsmålet er om oppsigelsen oppfyller vilkårene i 2008-avtalen punkt 5 jf. 2013-avtalen punkt 4 og 5.

(76) Tilleggsavtalen fra 2013 innførte noen tilpasninger for en overgangsperiode, men for øvrig gjelder vilkårene i avtalen fra 2008. Spørsmålet er så om 2013-avtalen begrenser Fjord Lines adgang til å gjøre gjeldende bestemmelsen om oppsigelse i 2008-avtalen punkt 5.

(77) Punkt 4 bestemmer at «denne avtale» – det vil si tilleggsavtalen av 2013 – gjelder «inntil det er endelig avklart hvorvidt SLLK har fortrinnsrett til laste- og lossearbeid i Risavika havn». Dette er en henvisning til tvistene mellom NHO og LO om krav om tariffavtale for losse- og lastearbeid i Risavika. Bakgrunnen for tilleggsavtalen er imidlertid spesiell, og må ses på som et alternativ til eller utsettelse av oppsigelsen av 2008-avtalen. Svein Ege har forklart at rederiet la til grunn at tvistenemndas avgjørelse i 2012 om at Risavika var tarifftomt rom ga oppsigelsesadgang etter 2008-avtalens punkt 5. Avgjørelsen klargjorde at fortrinnsretten ikke gjaldt i Risavika. Fjord Line forhandlet på denne tiden med Risavika Terminal AS med sikte på å inngå avtale om utføring av losse- og laste-

arbeid. Dette ville gi en kostnadsreduksjon for rederiet. Etter at det var avklart at Risavika var tarifftomt rom, var det et høyt konfliktnivå mellom havnearbeiderne og Risavika Terminal AS. I denne perioden skulle Fjord Line også øke antall anløp fra fire ganger i uken til daglige anløp. Stavanger losse- og lastekontor opplyste at det var usikkert om kontoret kunne stille med det nødvendige personell for å dekke Fjord Lines behov. Samtidig vurderte Fjord Line situasjonen dit hen at en oppsigelse av direkteavtalen kunne få negative virkninger for ferjevirksomheten og involvere rederiet i den pågående konflikten mellom LO/NTF og Risavika Terminal AS. I en slik situasjon avsluttet Fjord Line forhandlingene om avtale med Risavika Terminal AS og videreførte i stedet direkteavtalen fra 2008 med noen endringer. Endringene åpnet for at Fjord Line kunne øke bruken av eget personell som supplement til bemanningen losse- og lastekontoret kunne garantere etter tilleggsavtalen punkt 1.

(78) Som denne gjennomgangen viser, tok avtalen fra 2013 sikte på å justere 2008-avtalen for å imøtekomme rederiets behov som følge av flere anløp i Risavika havn og på grunn av den uroen som hadde oppstått etter tvistenemndas avgjørelse. Presiseringen i 2013-avtalen punkt 4 må uansett leses i sammenheng med punkt 5 om at «øvrige betingelser» i avtalen fra 2008 «forlenges uendret frem til pkt. 4 er avklart». Henvisningen i 2013-avtalen til «betingelser» omfatter bestemmelsen om oppsigelse i 2008-avtalen. Punkt 4 er en situasjonsbetinget videreføring av fortrinnsretten, og er ikke til hinder for at Fjord Line gjør gjeldende oppsigelsesbestemmelsen i 2008-avtalen punkt 5.

(79) Forutsetningen for at oppsigelsen skal ha virkning er at den oppfyller kravet til oppsigelsesgrunn i 2008-avtalen punkt 5. Denne uttrykker kort sagt at oppsigelsen må ha saklig grunn. Fjord Line kan si opp avtalen dersom «forutsetningene for avtalen endres vesentlig, herunder også hvis forhold omkring fortrinnsretten til arbeidet endres». Dette kan være kostnadsmessige eller andre sider ved avtalen om utføring losse- og lastearbeid, og det kan være forhold for øvrig som er knyttet til fortrinnsretten. Oppsigelse på grunn av forhold ved fortrinnsretten trenger ikke være vesentlige. Det er tilstrekkelig at det er «forhold» ved fortrinnsretten, og er ikke knyttet til noen form for endelige avklaringer eller avgjørelser, se til sammenligning 2013-avtalen punkt 4. Spørsmålet er om oppsigelsen reelt sett bygger på forhold som omfattes av avtalens punkt 5. Utgangspunktet for vurderingen må tas i begrunnelsen for oppsigelsen som ble gitt i brevet 24. juni 2016, men vurderingen kan ikke begrenses til dette.

(80) Brevet 24. juni 2016 viser til to grunnlag for oppsigelsen: For det første at Rammeavtalen har opphørt å gjelde i Stavanger havn og for det andre at tvistenemnda hadde fastslått at Rammeavtalen ikke gjaldt for Risavika. Svein Ege har forklart at oppsigelsen også henger sammen med at kostnadene ved å følge Rammeavtalen var store og at Risavika Terminal AS kunne tilby losse- og lastetjenester på mer gunstige vilkår. Partene er uenige om Rammeavtalen har opphørt å gjelde for Stavanger havn. Arbeidsretten finner ikke grunn til å drøfte partenes uenighet om dette da det er klart at både forholdene rundt fortrinnsretten og forutsetningen for å anvende Rammeavtalen for Fjord Lines virksomhet i Risavika oppfyller kravet til oppsigelsesgrunn.

(81) Avklaringen om at Rammeavtalen ikke gjaldt for Risavika kom da den faste tvistenemnda avsa kjennelse 3. mai 2012 om valg av tariffavtale for Risavika Terminal AS. Dette er klart et forhold som omfattes av punkt 5. Fjord Line kunne utvilsomt sagt opp 2008-avtalen etter at nemndas avgjørelse forelå. Når dette ikke ble gjort, var det begrunnet i forretningsmessige overveielser. Etter avtalens ordlyd er forhold ved fortrinnsretten ikke begrenset bare til den avklaring som kom ved tvistenemndas kjennelse. Slike avklaringer av fortrinnsretten kom også under tariffoppgjørene i 2012 og 2016 når krav om endring av omfangsbestemmelsen fra Stavanger til Stavanger havnedistrikt ikke førte frem. Fjord Line forhandlet i 2013 med Risavika Terminal AS om en avtale om losse- og lastearbeid. En slik avtale ville gitt reduserte kostnader for Fjord Line sammenlignet med avtalen fra 2008. Avtalen med Risavika Terminal AS i 2016 er derfor en vesentlig endring av forutsetningene for avtalen fra 2008.

(82) Avklaringene om fortrinnsretten i Risavika som kom ved den faste tvistenemndas kjennelse i 2012 og de etterfølgende tariffkravene i 2012 og 2016, og avtalen med Risavika Terminal AS i 2016 er forhold rundt fortrinnsretten i Risavika som omfattes av oppsigelsesbestemmelsen i 2008-avtalen. Avtalen stiller bare krav om frist for oppsigelse, og har ikke regler om frist for å fremsette oppsigelse på grunn av slike forhold. På bakgrunn av tvisteforløp og konfliktbildet når det gjelder anvendelse av Rammeavtalen i Risavika og om Rammeavtalen som sådan, kan det ikke legges Fjord Line til last at oppsigelse først gjøres gjeldende i 2016. Det kan i denne situasjonen heller ikke ha noen betydning hvorvidt oppsigelsen gis etter at spørsmålet er drøftet med NHO Logistikk og transport.

(83) Vilkårene for oppsigelse etter 2008-avtalen punkt 5 er oppfylt. Fjord Lines plikt til å følge Rammeavtalen opphørte 1. oktober 2016. Ut fra det

resultat Arbeidsretten har kommet til er det det ikke nødvendig å ta stilling til om rederiet kan anvende unntaksbestemmelsen i Rammeavtalen § 2.

(84) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Ferieloven. Avvikling av ferie etter sykdom. Prosess – avvisning av påstand. Oljeoverenskomsten mellom YS og NHO har bestemmelse om at «ferie gis i henhold til ferieloven». Overenskomsten er en kopiavtale av Bransjeavtalen mellom LO og NHO. Arbeidsretten (5-2) kom til at ferieloven var gjort til en del av tariffavtalen. Det ble vist til en rekke avgjørelser der det i overenskomstene hadde vært tilsvarende formuleringer og hvor Arbeidsretten hadde lagt til grunn at ferieloven var en del av tariffavtalen. Tolkningen av ferieloven hører derved inn under Arbeidsretten. I arbeidstidsordninger hvor det arbeides etter en «nettoplan» fremgår det når arbeidstakerne skal arbeide, når friperiodene er og når ferie skal avvikles. Ferieloven gir ingen rett til at det skal gjøres fratrekk i arbeidstid ved avvikling av ny ferie for ansatte som er syk i opprinnelig fastsatt tid for ferie (enstemmig). Subsidiær påstand avvist under henvisning til at den var fremsatt etter at bevisførselen var erklært avsluttet.

Dom og kjennelse av 15. desember 2016 i
sak nr. 17/2016, lnr. 37/2016:
Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren
(advokat Elisabeth Bjelland) mot Næringslivets Hovedorganisasjon
(advokat Margrethe Meder)

Dommere: Wahl, Frogner, Gjølstad, Coucheron, Solberg, Giæver og Thuve

(1) Saken gjelder spørsmålet om plassering og avvikling av ny ferie etter sykdom, herunder spørsmålet om ferieloven er en del av tariffavtalen.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO), Norsk Olje og Gass (NOG) og Norsk Industri (NI) på den ene siden og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS), Sammenslutningen av Fagorganiserte i energisektoren (SAFE), Parat og Negotia på den andre siden er det for perioden 1. juni 2014–31. mai 2016 inngått Oljeoverenskomst. Overenskomsten gjelder for YS-forbundenes medlemmer som arbeider fast på land i operatørselskaper mv. Del I i overenskomsten er Hovedavtalen mellom NHO og YS. Del II punkt 10 Feriebestemmelser lyder:

> «Ferie gis i henhold til ferieloven.
> Avtalefestet ferie gis iht bilag, tilsvarende NHO-ordningen.»

(4) Bilag 4 til overenskomsten omhandler ferie mv. (feriebilaget). Fra bilaget vises til følgende:

> «Innledning
> Det er en hovedoppgave for partene å forbedre bedriftens konkurranseevne. Ved innføring av mer fritid er det derfor en klar forutsetning at bedriftene gis muligheter til å oppveie de konkurransemessige ulemper som dette medfører med større fleksibilitet. Arbeidstakerne vil også på sin side ha forskjellige behov for avvikende

arbeidstidsordninger begrunnet i ulike livsfaser, arbeids- og bosituasjon m.m. Økt fleksibilitet sammen med den femte ferieuke vil kunne bidra til mindre sykefravær og økt produktivitet.

A. Fleksibilitet

I samtlige overenskomster inntas følgende bestemmelser:

…

b) «Det er adgang til å gjennomsnittsberegne arbeidstiden etter reglene i arbeidsmiljølovens § 10-5. Tariffavtalens parter kan bidra til at slike avtaler etableres.»

…

B. Avtalefestet ferie

1. Den utvidede ferien, 5 virkedager jf. ferielovens § 15, forskutteres ved at den resterende delen innføres som en avtalefestet ordning og tas in som bilag i alle overenskomster.

…

Arbeidstaker kan kreve 5 virkedager fri hvert kalenderår, jf. ferielovens § 5 nr. 4. Deles den avtalefestede ferien, kan arbeidstaker bare kreve å få fri så mange dager som vedkommende normalt skal arbeide i løpet av en uke.

…

3. Arbeidsgiver fastsetter tidspunktet for den avtalefestede ferien etter drøftinger med de tillitsvalgte eller den enkelte arbeidstaker samtidig med fastsettelsen av den ordinære ferie.

…

5. Arbeidstaker kan kreve at den avtalefestede delen av ferien gis samlet innenfor ferieåret, jf. ferielovens § 7 nr. 2, slik at 1 ukes sammenhengende ferie oppnås. Hovedorganisasjonene oppfordrer partene til å plassere den avtalefestede ferie slik at kravet til produktivitet i størst mulig grad blir ivaretatt, for eksempel i forbindelse med Kristi Himmelfartsdag, påsken, jul- og nyttårshelgen.

…

7. For skiftarbeidere tilpasses den avtalefestede ferien lokalt, slik at dette etter full gjennomføring utgjør 4 arbeidede skift.

Merknader:

…

2. For sokkeloverenskomstene (nr. 129, nr. 125 og nr. 123) medfører ferien en reduksjon på 7,5 time pr. feriedag. Partene er enige om at ferien avvikles i friperioder i løpet av ferieåret.»

(5) Bilag 5 til overenskomsten omhandler nedsettelse av arbeidstiden per 1. januar 1987. Fra bilaget vises til følgende:

«A. Fra 1. januar 1987 gjennomføres følgende arbeidstidsnedsettelse:

…

4. Til 33,6 timer per uke:

a. Helkontinuerlig skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid.

b. Arbeid under dagen i gruver.

c. Arbeid med tunneldrift og utsprengning av bergrom under dagen.

…

C. Generelt om gjennomføringen

…

7. Når saklige grunner gjør det nødvendig, skal det være adgang for bedriften til å foreta bytte av fridager. I de tilfelle hvor det ikke foreligger avtale bransjevis eller på bedrifter om vilkårene for dette, skal følgende gjelde:
I stedet for den fastsatte fridag kan det gis fri en tilsvarende dag i løpet av de 4 påfølgende uker.
…»

(6) **Tariffhistorikken**

(7) Oljeoverenskomsten er en kopiavtale til Bransjeavtalen mellom NHO/NOG/NI og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Industri Energi (IE). Oljeoverenskomsten er innholdsmessig lik Bransjeavtalen, som i punkt 10 har følgende bestemmelse:

«Ferie gis i henhold til ferieloven.
Avtalefestet ferie iht. bilag.»

(8) Bransjeavtalen og Oljeoverenskomsten ble begge første gang inngått på 1980-tallet. Den 27. april 1983 inngikk Norsk Arbeidsgiverforening (N.A.F.)/Norske Operatørselskapers Arbeidsgiverforening og LO/Norsk Olje og Petrokjemisk Fagforbund (NOPEF), nå IE, overenskomst for forbundets medlemmer som arbeider fast på land i operatørselskapene. Punkt 10, Feriebestemmelser, lød: «Ferie gis i henhold til ferieloven.» Da Bransjeavtalen ble inngått for perioden 1986–1988 ble ordlyden i punkt 10 ikke endret.

(9) Privatansattes Fellesorganisasjon (PRIFO), nå Parat, fremsatte i brev av 3. juni 1985 til N.A.F. krav om avtaleopprettelse. Brevet lød:

«VEDR.: AVTALEOPPRETTELSE N.A.F. – PRIFO
Under henvisning til telefonsamtale med Deres herr Tore Hurlen vedrørende våre medlemmer i Statoil, har vi kommet til at, før et eventuelt møte finner sted mellom N.A.F. og PRIFO, vil vi formelt fremsette et avtalekrav.
Vi krever da med dette opprettet et avtaleforhold for våre medlemmer i bedriften Statoil. Nærmere spesifisert ønsker vi en avtale likestilt med den LO har med bedriften, så vel tariffavtale som særavtale ved de enkelte avdelinger, og med N.A.F./YS` Hovedavtale som del I.
Vi ønsker med andre ord ingen forskjellsbehandling, være seg på godt eller ondt, i forhold til LO/NOPEF.
Vi gjør for ordens skyld oppmerksom på at våre medlemmer i dag tilhører arbeidstagerkategorien operatører, nærmere spesifisert petroltekniske operatører, laborantoperatører, men også personell i vaktstyrken og kantine. Vi vil bemerke at samtlige er skiftarbeidende personell.
Vi vil be Dem ta kontakt med oss, gjerne over telefon for berammelse av et møte etter ferien, dog senest uke 32.»

(10) N.A.F., Norsk Oljeindustris Arbeidsgiverforening og Statoil på den ene siden og YS, PRIFO og Norges Funksjonærforbund på den andre siden inngikk overenskomst for forbundenes medlemmer som arbeider fast på land i Statoil for perioden 1986–1988. Punkt 10 i overenskomsten lød:

«Ferie gis i henhold til ferieloven.»

(11) I 2000 ble det generelle feriebilaget inntatt som bilag til alle overenskomster der NHO er part, herunder Oljeoverenskomsten. Overenskomsten punkt 10 fikk da et nytt andre ledd, som ble lydende:

«Avtalefestet ferie gis iht bilag, tilsvarende NHO-ordningen.»

(12) Mellom NHO, NOG og de i foreningene stående operatør-, oljeborings- og forpleiningsbedrifter på den ene siden og YS, SAFE med underliggende avdelinger/foreninger på den andre siden er det for perioden 2014–2016 inngått overenskomst for arbeidstakere som arbeider på faste installasjoner på norsk kontinentalsokkel (Sokkeloverenskomsten – overenskomst 284). Punkt 12 Ferie og feriepenger i den overenskomsten lyder:

«Ferie og feriepenger
Ferie og feriepenger gis i samsvar med ferieloven.
Hvis ikke annet er avtalt lokalt, skal følgende gjelde:
Arbeidstaker skal være fritatt for alt arbeid i de 8 første dagene i første friperiode etter 1. februar, og i de 21 første dagene i første friperiode etter 1. juni.
Hvis arbeidstakeren blir syk før nevnte friperioder skal vedkommende, dersom vedkommende krever dette før disse perioder, være fritatt for alt arbeid i den første friperioden etter friskmeldingen, jfr. prinsippet i ferielovens § 5, annet ledd.
Avtalefestet ferie gis iht. bilag.
Merknad:
Avtalefestet ferie avvikles i friperiodene i løpet av ferieåret.»

(13) **Ferielovens bestemmelser**

(14) Ferieloven § 1 lovens formål lyder:

«Denne lov skal sikre at arbeidstakere årlig får feriefritid og feriepenger.»

(15) I ferieloven § 5 er feriefritidens lengde regulert. Nr. 1, Den alminnelige feriefritid, lyder:

«Arbeidsgiver plikter å sørge for at arbeidstaker gis feriefritid på 25 virkedager hvert ferieår. Arbeidstaker plikter å avvikle feriefritiden hvert år, jf. likevel denne paragraf nr. 5, § 7 nr. 3 første ledd og § 9 nr. 1 og 2. Som virkedager regnes alle dager som ikke er søndager eller lovbestemte helge- eller høytidsdager. Virkedager i ferien som etter

arbeidstidsordningen likevel ville vært fridager for vedkommende arbeidstaker, regnes som feriefritid og går til fradrag i dagtallet etter første punktum, samt nr. 2 og 3.»

(16) Tiden for ferie fremgår av § 7. Nr. 1, Hovedferien, lyder:

«Arbeidstaker kan kreve at hovedferie som omfatter 18 virkedager gis i hovedferieperioden 1. juni – 30. september. Dette gjelder likevel ikke for arbeidstaker som tiltrer etter 15. august i ferieåret. Ferie som er fastsatt til tiden 1. juni – 30. september, og som utsettes i medhold av § 9, kan ikke kreves avviklet på et senere tidspunkt i denne perioden. Arbeidstaker som har avviklet permisjonstid med foreldrepenger etter folketrygdloven §§ 14-1 til 14-15, i hele hovedferieperioden, kan motsette seg å avvikle hovedferien innen ferieårets utløp.»

(17) I § 9 er det bestemmelser om ferieavvikling under sykdom, permisjon, arbeidskamp mv. Nr. 1, Feriefravær, under sykdom mv. lyder:

«Arbeidstaker som blir helt arbeidsufør før ferien, kan kreve at ferien utsettes til senere i ferieåret. Kravet må dokumenteres med legeerklæring og fremsettes senest siste arbeidsdag vedkommende arbeidstaker skulle hatt før ferien.
Arbeidstaker som har vært helt arbeidsufør i løpet av ferien, kan kreve at et tilsvarende antall virkedager ferie utsettes og gis som ny ferie senere i ferieåret. Kravet må dokumenteres med legeerklæring og fremsettes uten ugrunnet opphold etter at arbeidet er gjenopptatt.»

(18) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten**

(19) Saken har sin bakgrunn i Statoils landanlegg på Mongstad. Her arbeider det ca. 550 ansatte, hvorav 300 arbeider helkontinuerlig skift. Det arbeides i henhold til skiftplaner som settes opp for ett år om gangen. De ansatte er delt inn i skiftlag. Fra mandag til og med torsdag arbeider tre skift henholdsvis syv timer formiddagsskift, ni timer ettermiddagsskift og åtte timer nattskift. Fra fredag til og med søndag arbeides det kun to skift – tolv timer dagskift og tolv timer nattskift. Sommerferie for de ansatte avvikles i ukene 25 til 32. I disse ukene arbeides det kun to skift med tolv timer på hvert av skiftene.

(20) Skiftplanen er lagt opp som en såkalt «nettoplan», lik det som praktiseres ved arbeid offshore. Dette innebærer at planen settes opp med utgangspunkt i årstimetall basert på 33,6 timers uke ganget med antall uker i et år, fratrukket ferie. Arbeidstiden gjennomsnittsberegnes. Når planene settes opp er det tatt ut arbeidstid tilsvarende fem ukers ferie – lovens ferie samt den avtalefestede femte ferieuke. Alle skiftplanene roterer over 6 uker. Av skiftplanen fremgår når den ansatte, og det skiftlag vedkommende tilhører, skal arbeide, hva slags skift vedkommende skal arbeide, samt når friperiodene er. Av skiftplanen fremgår også når ferien – vinterferie,

sommerferie og høstferie – til hvert enkelt skiftlag skal avvikles. I gjennomsnitt er det 8,69 skiftsykluser per år, noe som gir en årlig arbeidstid på 1 460 timer i snitt per ansatt. En ukentlig arbeidstid på 33,6 timer i 52,14 uker gir 1 752 timer. Fratrukket 168 timer ferie (33,6 x 5) gjenstår 1 584 timer. Ettersom skiftplanene gir en årlig arbeidstid på 1 460 timer, står arbeidstaker utenfor oppsatt skiftplan til disposisjon for arbeidsgiver 124 timer per år. Dette betegnes som disponibel tid. Av denne tiden medgår tid til såkalt skiftoverlapp, ved at de ansatte møter opp 15 minutter før skiftet starter og er til stede på arbeidsplassen 15 minutter etter skiftets avslutning. Den resterende del av den disponible tid benyttes til brannøvelser, kurs m.m.

(21) En ansatt skulle i 2013 ifølge den oppsatte skiftplanen ha avviklet sin sommerferie i ukene 27, 28 og 29 (1.–21. juli 2013). Han ble imidlertid 100 % sykmeldt fra 10. juni 2013 frem til 4. august 2013. Av denne grunn ble planlagt sommerferie ikke avviklet. Da vedkommende ble friskmeldt og ba om å få avvikle ny ferie, fikk han beskjed fra arbeidsgiver om at ferien måtte avvikles i friperiodene etter den oppsatte skiftplanen.

(22) Statoil og SAFE i Statoil avholdt forhandlingsmøte 12. november 2013. Protokollen fra møtet lyder:

> «SAFE i Statoil sitt syn:
> I henhold til skiftplanen på Mongstad legges 3 ferieuker (hovedferien) i en av friperiodene i sommerplanen. Den 4. og 5. ferie uke legges som fastlagt uke i friperiodene vinter/vår og i en friperiode høst.
> SAFEs medlem – […] – skulle etter oppsatt skiftplan/ferieplan ha avviklet sin hovedferie i ukene 27 til 29 (1. til 21. juli 2013) […] ble 100 % sykemeldt den 10. juni 2013 og frem til den 4. august 2013. Han var i dialog med sin leder i tiden rundt starten av sykemeldingen, og meddelte at ferien ville bli berørt som følge av sykemeldingen.
> Da han ba om ny ferie, ble han meddelt at denne skulle føres/avvikles i friperioder i henhold til oppsatt skiftplan.
> Det vises videre til bedriftens udaterte informasjon om årstimetall og ferieavregning i skiftplanen på Mongstad, hvor det står følgende i første avsnitt på side 3; «Dersom du da blir syk og har feriedager til gode så har du kun krav på å ta disse ut i andre friperioder som da skal vernes mot arbeid i form av overtid, kurs etc. …»
> SAFE i Statoil vil hevde at bedriften forståelse og praktisering av regelverket i forbindelse med sykdom under ferie er feil og tariffstridig.
> Iht. oljeoverenskomsten (224) pkt. 10 er ferielovens bestemmelser gjort til tariffbestemmelser. Det vises i denne forbindelse til formuleringen; «Ferie gis i henhold til ferieloven». I henhold til ferieloven § 9, pkt. 1 kan arbeidstaker som har vært helt arbeidsufør før ferien kreve at ferien utsettes til senere i ferieåret.
> Denne bestemmelsen må forståes slik at fykemeldt arbeidstaker skal gis en reduksjon i årstimetallet tilsvarende sykemeldingsperioden, og at ny ferie dermed ikke

skal plasseres utelukkende i friperioder. Ved bedriftens praktisering vil årstimetallet opprettholdes fullt ut, som om sykefraværet ikke har funnet sted. Konsekvensen av dette vil følgelig være at den ansatte fratas sin rett til årlig feriefritid.
Bedriftens syn:
Henvisningen til ferieloven i overenskomsten etablerer ikke tariffmessige rettigheter og forpliktelser. Ferieloven har ikke fått tariffavtalestatus gjennom henvisningen.
Det er under enhver omstendighet bedriftens oppfatning at for ansatte i helkontinuerlig skiftarbeid med netto beregnet arbeidstid, skal det ikke finne sted noen ytterligere reduksjon i arbeidstiden tilsvarende sykemeldingsperioden når utsatt ferie fastsettes og plasseres i skiftplanens friperioder senere i ferieåret, jf. ferieloven § 9.
Partene kom ikke til enighet.»

(23) NOG og SAFE avholdt forhandlingsmøte 24. mars 2014. Fra møte ble det satt opp slik protokoll:

«Partene viste til Oljeoverenskomsten nr. 224 og lokal uenighetsprotokoll mellom Statoil og SAFE i Statoil signert 20. november 2013, samt til SAFEs krav om forhandlingsmøte datert 3. februar 2014.
Saken ble behandlet i dagens møte og partene fastholder de standpunkter som fremkommer i nevnte lokale uenighetsprotokoll i Statoil.
Partene kom ikke til enighet.»

(24) YS og NHO avholdt forhandlingsmøte 16. juni 2015. Protokollen fra møtet lyder:

«Partene viste til Oljeoverenskomsten nr. 224 og lokal uenighetsprotokoll mellom Statoil og SAFE i Statoil signert 20. november 2013, samt uenighetsprotokoll mellom Norsk olje og gass og SAFE signert 25. mars 2014.
Saken ble behandlet i dagens møte og partene fastholder de standpunkter som fremkommer i nevnte lokale uenighetsprotokoll i Statoil.
For øvrig presiserte YS at overenskomstens punkt 10 omhandler både ferieloven og feriebilaget i overenskomsten.
Partene kom ikke til enighet.»

(25) SAFE v/advokat Bjelland sendte 11. mai 2016 søksmålsvarsel til NHO og meddelte at organisasjonen ville forfølge saken rettslig og ta ut søksmål for Arbeidsretten. Advokat Henrik Munthe meddelte i e-post av 26. mai 2016 til advokat Bjelland at NHO fastholdt sitt standpunkt slik det hadde fremkommet i tvisteprotokollen.

(26) YS har i medhold av arbeidstvistloven § 35 andre ledd overdratt søksmålskompetansen i saken til SAFE, som tok ut stevning for Arbeidsretten 6. juni 2016. NHO innga tilsvar 29. juni 2016. Hovedforhandling ble avholdt 15. og 16. november 2016. To partsrepresentanter og fire vitner avga forklaring.

(27) Under hovedforhandlingen ble det fremlagt dokumentasjon for at lederen av LOs juridiske avdeling den 21. juni 2016 fikk oversendt stevningen fra SAFE, overensstemmende med § 2-4 i Hovedavtalen mellom LO og NHO. Det er imidlertid ikke fremlagt dokumentasjon for at LO er gjort kjent med tilsvaret fra NHO.

(28) Ved rettens brev av 23. november 2016 til prosessfullmektigene ble det vist til at Arbeidsretten i en rekke avgjørelser, som det ikke hadde blitt henvist til under hovedforhandlingen, har lagt til grunn at ferieloven er en tariffnorm når det i tariffavtalen er en lignende henvisning til loven som i vår sak. Prosessfullmektigene ble av den grunn gitt anledning til å uttale seg. Advokat Bjelland og advokat Meder har i prosesskriv av henholdsvis 25. november 2016, 30. november 2016 og 1. desember 2016 fremkommet med sine bemerkninger.

(29) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(30) *Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren* har i korte trekk anført:

(31) Ferielovens bestemmelser i kapittel I og II er gjort til tariffavtalenorm. Ordlyden i punkt 10 i overenskomsten er klar: «Ferie gis i henhold til ferieloven.» Det er særlig avviklingen av ferie og formålet med ferien som må anses som en tariffnorm. Saken for Arbeidsretten gjelder krav i henhold til ferielovens kapittel I og II som i all hovedsak sikrer formålet og avvikling av ferie. Når det gjelder feriepenger, har feriebilaget til overenskomsten egne bestemmelser om dette. Andre deler av ferieloven har ikke vært forhandlet eller tvistet mellom partene, og dette er heller ikke tema for Arbeidsretten. Arbeidsgiver har følgelig en tariffrettslig forpliktelse til å sørge for at de ansatte får den ferie som følger av ferielovens bestemmelser i de nevnte kapitler. Saken gjelder derved forståelsen av en tariffavtalebestemmelse. Det er følgelig en rettstvist som faller inn under Arbeidsrettens domsmyndighet.

(32) I mangel av nærmere holdepunkter om stiftelsesgrunnlaget, må det legges avgjørende vekt på ordlyden. Ordlyden er ikke til å misforstå, og den er klar og entydig. Ferie skal «gis» i henhold til ferielovens bestemmelser. Dette er ikke kun en opplysningsbestemmelse, men en tariffbestemmelse med et realitetsinnhold. Ordlyden har vært uendret siden overenskomsten ble inngått første gang i 1986. Dersom partene hadde ment at overenskomsten kun skulle gi opplysning om arbeidstakernes rettigheter og arbeidsgi-

vers forpliktelser i henhold til ferieloven, ville det vært naturlig at det var formulert på en annen måte, for eksempel med kun å vise til ferieloven.

(33) Det at andre bestemmelser i overenskomster har formuleringer om rettigheter « i henhold til» andre lover og bedriftens bestemmelser er ikke avgjørende for forståelsen av punkt 10. Det må foretas en selvstendig vurdering av punkt 10, uavhengig av tilsvarende formulering i andre bestemmelser.

(34) At det er tale om en tariffavtalt forpliktelser har støtte i rettspraksis. Det vises til ARD 1949 side 58, ARD 1953 side 19, ARD 1954 side 5 og ARD 1998 side 113. I de tariffavtalene som var til behandling i disse sakene var det tilnærmet tilsvarende ordlyd som i vår sak. Ferieloven ble av Arbeidsretten ansett som en tariffnorm. Det vises også til Rt. 2012 side 1702 avsnitt 48.

(35) NHOs anførsel om at det åpnes for mange saker for Arbeidsretten dersom bestemmelsene i ferieloven er en del av tariffavtalen, er ubegrunnet. Det som er tema i vår sak har det tidligere ikke vært tvister om. Saken har bakgrunn i en praksisendring fra Statoils side.

(36) Arbeidstaker har krav på at det skal gis forholdsvis tilsvarende fratrekk av arbeidstid i henhold til skiftplanen når det skal avvikles ny ferie. Arbeidsgiver har plikt til å sørge for at arbeidstaker gis 25 virkedager ferie hvert ferieår, jf. ferieloven § 5. Etter § 9 nr. 1 andre ledd skal det gis et tilsvarende antall virkedager ferie når det skal avvikles ny ferie etter sykdom. Arbeidsgiver kan ikke kreve at utsatt ferie skal avvikles i det som etter skiftplanen er friperioder. Det vil stride mot lovens formålsbestemmelse, jf. § 1. Arbeidstaker skal ikke bære risikoen for å bli sykmeldt i den tid som er fastsatt som ferie med den følge at friperiodene må benyttes til å avvikle ny ferie.

(37) Dersom ny ferie må avvikles i friperioder, blir den ansatte i realiteten ikke gitt ferie i samsvar med ferielovens bestemmelser. Arbeidstiden på landanlegget på Mongstad gjennomsnittberegnes over en periode på ett år. Friperioder er avspaseringstid som følge av at det arbeides mye i andre perioder. Det er opparbeidet rett til fri. Arbeid i henhold såkalte «nettoplaner» er uten betydning for retten til å få avviklet fem ukers ferie. «Nettoplaner» har ikke noe nærmere tariffmessig innhold. I skiftplanen er det ryddet plass til ferie, og 1 460 arbeidstimer er fordelt utover i løpet av året. Arbeides disse timene, samt disponibeltiden på 124 timer,

har arbeidstaker oppfylt sin arbeidsplikt. Dersom ny ferie skal avvikles i friperioder, gis det i realiteten ikke ferie. Ny utsatt ferie på grunn av sykdom må gis på tilsvarende måte som ordinær fastsatt ferie, det vil si i perioder man skal arbeide.

(38) Det vil ikke være i strid med arbeidstidsbilaget dersom avvikling av utsatt ferie medfører tilsvarende fratrekk av arbeidstid. Man har ikke plikt til å arbeide 1 584 timer i året dersom man er syk. Arbeidsplikten oppfylles selv om man er syk.

(39) SAFEs forståelse er i samsvar med langvarig praksis i bransjen. I Shell og Esso gis utsatt ferie med forholdsvis fratrekk i arbeidstiden tilsvarende sykemeldingsperioden. Statoil innførte en helt ny praksis i 2013.

(40) Praksis fra EU-domstolen gir støtte for påstanden, og rimelighetshensyn tilsier at SAFEs forståelse av ferielovens bestemmelser er korrekt.

(41) Det er av betydning at Oljeoverenskomsten er en vertikal overenskomst. Den gjelder for arbeidstakere som arbeider vanlig dagtid, to-skiftarbeid og helkontinuerlig skiftarbeid. Dersom helkontinuerlige skiftarbeidere som arbeider etter en «nettoplan» må avvikle ny ferie i friperioder, må det tilsvarende gjelde for øvrige arbeidstakere som er omfattet av overenskomsten. De må i så fall avvikle utsatt ferie på grunn av sykdom på dager som ikke er virkedager, dvs. helger.

(42) Dersom Arbeidsretten skulle komme til at ferieloven ikke er inkorporert i overenskomsten og gjort til en tariffavtalenorm, må den ta stilling til hvordan ny ferie skal avvikles hvis en ansatt blir syk i den avtalefestede del av ferien. Feriebilaget ble tatt inn i overenskomsten i 2000 og har vært uendret siden. Det er ikke tvilsomt at den avtalefestede ferien er en tariffavtalt rettighet, jf. bilag 4 til overenskomsten. På samme måte som ordinær ferie, er den avtalefestede ferien fastsatt til et bestemt tidsrom i skiftplanen. Arbeidsgiver kan ikke pålegge en ansatt å avvikle den avtalefestede del av ferien i friperiodene. De samme hensyn gjør seg gjeldende for denne ferien som for den ordinære ferien.

(43) I Sokkeloverenskomsten er det uttrykkelig avtalt at den avtalefestede ferien skal avvikles i friperiodene i løpet av ferieåret. Oljeoverenskomsten har ikke en tilsvarende bestemmelse. Motsetningsvis må det kunne sluttes at tilsvarende ikke gjelder for avvikling av den avtalefeste ferien i denne overenskomsten. Det er videre av betydning at den helkontinuerlige

skiftordning som følges på landanleggene har en helt annen rotasjon enn det som gjelder på sokkelen.

(44) Det er nedlagt slik endret påstand:

> «Prinsipalt:
> Oljeoverenskomsten punkt 10 innebærer at en ansatt som blir/er sykmeldt i ferien, skal gis forholdsvis tilsvarende fratrekk av arbeidstid ved ny ferie.
> Subsidiært:
> Oljeoverenskomstens feriebilag (bilag 4) innebærer at en ansatt som blir/er sykmeldt i den avtalefestede ferien, skal gis forholdsvis tilsvarende fratrekk av arbeidstid ved ny ferie.»

(45) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i korte trekk anført:

(46) Henvisningen i overenskomsten punkt 10 om at «[f]erie gis i henhold til ferieloven» kan ikke forstås slik at ferieloven er gjort til tariffavtalenorm. Arbeidsretten har følgelig ikke kompetanse til å ta stilling til spørsmålet om hvordan utsatt ferie på grunn av sykdom i henhold til ferielovens § 9 skal avvikles.

(47) Punkt 10 er en ren opplysningsbestemmelse. Det er ikke uvanlig at det av rene opplysningshensyn gis henvisning i tariffavtaler til lover som er av betydning for arbeidsforholdet. Hvordan dette blir formulert varierer, og «i henhold til ferieloven» tilsier ikke at partene har ment at ferieloven derved er en del av tariffavtalen. «I henhold til» viser til et annet rettsgrunnlag enn tariffavtalen. Hvis partens mening hadde vært å gjøre ferieloven til en del av tariffavtalen, ville det vært naturlig å uttrykke seg på en annen måte.

(48) Det er oppsiktsvekkende at SAFE anfører at kun deler av ferieloven er tariffavtalenorm. Dette har ingen støtte i ordlyden, og det er ingen logisk begrunnelse for en slik avgrensning. Det er ikke grunnlag for en slik forståelse verken i ordlyden, tariffhistorikken eller rettspraksis. SAFE har ikke hatt et bevisst forhold til overenskomstens inkorporering av ferieloven. Det har formodningen mot seg at individuelle spørsmål er gjort til tariffavtalenorm som kan bringes inn for Arbeidsretten.

(49) I overenskomsten er det flere bestemmelser, blant annet om ansettelse og oppsigelse, lønn under sykdom, reiseregulativ, yrkeshemmet arbeidstaker, svangerskaps-, adopsjons- og omsorgspermisjon, med henvisninger til andre lover og bedriftsinterne bestemmelser. Disse er åpenbart ikke gjort til tariffavtalenormer, men tatt inn av opplysningshensyn. Disse punktene

i overenskomsten viser til rettsgrunnlag utenfor tariffavtalen. «I henhold til» må ha lik betydning i overenskomstens bestemmelser. Ferierettigheter følger av ferieloven og ikke av overenskomsten.

(50) Tidligere dommer fra Arbeidsretten som er det henvist til er ikke avgjørende for vår sak. Dommene er avsagt før ferieloven av 1988, og i ingen av dommene er det foretatt noen nærmere vurdering av ordlyden. Den aktuelle ordlyd har i seg selv ikke vært vurdert av Arbeidsretten. Ordlyden i vår sak og i eldre rettspraksis er ikke lik. Det kan reises spørsmål om partene i vår sak har lagt noe annet i begrepet «gis i henhold til» enn andre parter har lagt i formuleringen «gis i samsvar med». Dommen inntatt i Rt. 2012 side 1702 er ikke relevant for vår sak. Henvisningen i Hovedavtalen LO-NHO § 6-11 til arbeidsmiljølovens bestemmelser i kapittel 15–17 var formulert på en annen måte. Av ARD 1998 side 113 fremgår det at partene var enige om at bestemmelser i ferieloven var gjort til en del av tariffavtalen.

(51) NHO har aldri tilkjennegitt noen partsforståelse. Det kan ikke trekkes noen generell partsforståelse ut av eldre rettspraksis der N.A.F. var part. De aktuelle avtaler er til dels mangelfullt gjengitt i de tidligere dommene og synes til dels noe særegne. De ligger langt tilbake i tid.

(52) SAFE synes ikke å ha vært kjent med eldre rettspraksis og har av den grunn ikke kunnet bygge noe på de valgte formuleringer i overenskomsten. SAFE har fått en kopiavtale der arbeidsgiversidens oppfatning av ordlydens betydning må være avgjørende, idet den opprinnelige part på arbeidstakersiden – LO – ikke er trukket inn til støtte for SAFE.

(53) Det har formodningen mot seg at partene i «nyere tid» har ment å inkorporere den til enhver tid gjeldende ferielov i tariffavtalen.

(54) Arbeidsretten har i andre dommer vurdert ordlyder som viser til eller gjengir lovbestemmelser uten at dette i seg selv har gitt det resultat at loven er ansett å være tariffnorm, jf. ARD 1991 side 16 og ARD 1991 side 66.

(55) For det tilfelle at ferieloven er gjort til tariffavtalenorm, vil det ikke stride mot loven å plassere utsatt ferie etter sykdom i arbeidstakernes friperioder. Ferieloven er intet rettsgrunnlag for at utsatt ferie skal medføre forholdsvis fratrekk i arbeidstid. Ferieloven setter ingen skranker for arbeidsgivers styringsrett med hensyn til avvikling av utsatt ferie i et tilfelle som det foreliggende.

(56) Det følger av ferieloven § 9 nr. 1 andre ledd at arbeidstaker som har vært helt arbeidsufør i løpet av ferien, kan kreve at et tilsvarende antall «virkedager» ferie utsettes og gis som ny ferie senere i ferieåret. Statoils nåværende praksis er i samsvar med ferielovens bestemmelse om avvikling av ny ferie. Ferieloven § 9 er således ikke noe rettsgrunnlag for at det skal gis fratrekk av arbeidstid ved avvikling av utsatt ferie.

(57) Etter ferieloven § 5 har arbeidstaker rett til feriefritid på 25 virkedager. Det følger av § 5 nr. 1 tredje punktum at virkedager i ferien som etter arbeidstidsordningen likevel ville vært fridager for vedkommende arbeidstaker, skal regnes som feriefritid og gå til fradrag i dagantallet på 25 virkedager.

(58) Når det arbeides i henhold til en «nettoplan» er det ved oppsett av planen gjort fratrekk for de 168 timer som ferien utgjør i en arbeidsordning med 33,6 timer per uke. Alle arbeidstakere, også de som blir syke i opprinnelig oppsatt ferie, er gitt fradrag i arbeidstiden for 168 timer ferie. Dersom SAFE gis medhold i sin påstand, vil konsekvensen være at det først gjøres fratrekk i arbeidstiden ved årets begynnelse og deretter gjøres et nytt fratrekk i arbeidstiden ved avvikling av utsatt ferie. Dette vil være i strid med arbeidstidsbilaget. Dersom utsatt ferie skal plasseres i arbeidsperioder, vil det i realiteten bety nedsatt arbeidstid uten tilsvarende lønnstrekk. Det vises til ARD 2014 side 410. Statoils endret sin praksis for avvikling av utsatt ferie for å komme i samsvar med rammene for arbeidstid som følger av arbeidstidsbilaget for ulike arbeidstidsordninger. Dette hadde Statoil en plikt til. Hvis ikke ville bedriften ha opptrådt tariffstridig. Statoils tidligere praksis og SAFEs henvisning til praksis i Shell og Esso er tariffrettslig uten betydning. Lokal praksis har ikke gjennomslagskraft i forhold til hva som følger av tariffavtaler virksomhetene er forpliktet til å følge.

(59) Konsekvensene av å bli syk i den tid som er fastsatt for ferie adskiller seg ikke fra det å bli syk i en fastsatt friperiode. Sykdom i en friperiode medfører ikke at arbeidstakeren skal gis en ny friperiode med tilsvarende fratrekk av arbeidstid.

(60) Det er ikke grunnlag for å trekke noen motsetningsslutninger fra bestemmelsene i punkt 12 i Sokkeloverenskomsten.

(61) SAFEs anførsler bygger på rimelighetsbetraktninger, noe det ikke er grunnlag for hensett til de tariffrettslige forpliktelser Statoil har til å forholde seg til rammene for arbeidstid som følger av tariffavtalen.

(62) SAFEs subsidiære påstand om at ny ferie etter sykdom i den avtalefestede del av ferien skal medføre fratrekk av arbeidstid, må avvises. Denne påstand ble først nedlagt etter at bevisførselen var erklært avsluttet. Dersom NHO hadde vært klar over at det ville bli nedlagt en slik påstand, ville det vært aktuelt med bevisførsel om hvordan feriebilaget er å forstå. Det kan også reises spørsmål om dette har vært gjenstand for forhandlinger mellom parene. Under enhver omstendighet kan SAFE ikke gis medhold. Feriebilaget regulerer ikke spørsmålet om utsatt ferie etter sykdom. Det følger dessuten av feriebilaget punkt 7 at den avtalefestede ferien skal legges på arbeidede skift.

(63) Det er nedlagt slik påstand:

> «SAFEs subsidiære påstand avvises.
> For øvrig frifinnes Næringslivets Hovedorganisasjon.»

(64) **Arbeidsrettens merknader**

(65) *Spørsmålet om ferieloven er en del av tariffavtalen og gjort til tariffavtalenorm*

(66) SAFE har gjort gjeldende at ferieloven § 9 må forstås slik at det skal gjøres forholdsvis fratrekk av arbeidstid ved avvikling av ny ferie etter sykdom. Det er vist til at §§ 1 og 5 gir støtte for en slik forståelse. Dette reiser spørsmål om ferieloven er en del av tariffavtalen og gjort til tariffavtalenorm. I dette spørsmålet har Arbeidsretten delt seg i et flertall og mindretall. Flertallet, dommerne *Wahl, Frogner, Gjølstad , Coucheron og Giæver,* er kommet til at punkt 10 i Oljeoverenskomsten om at «[f]erie gis i henhold til ferieloven» innebærer at ferieloven er gjort til en del av tariffavtalen, og vil bemerke:

(67) Ordlyden «[f]erie gis i henhold til ferieloven» taler isolert sett for at ferieloven er gjort til tariffavtalenorm.

(68) Oljeoverenskomsten er en ren kopiavtale av Bransjeavtalen mellom NHO/NOG og LO/IE. Det vises til at daværende PRIFO fremmet krav om «avtale likestilt med den LO har», jf. avsnitt 9. Av kravet fremgikk at «[v]i ønsker med andre ord ingen forskjellsbehandling, være seg på godt eller vondt, i forhold til LO/NOPEF.» Bransjeavtalen, og dens forløper, har hele tiden hatt bestemmelse om at «[f]erie gis i henhold til ferieloven». Flertallet legger etter dette til grunn at meningsinnholdet vedrørende bestemmelsene om ferie i Oljeoverenskomsten og Bransjeavtalen er likt.

(69) Det foreligger en rekke avgjørelser fra Arbeidsretten hvor det er lagt til grunn at ferieloven er en del av tariffavtalen og derved gjort til tariffnorm. Arbeidsretten har da ansett at det faller inn under dens domsmyndighet å foreta en fortolkning av lovens bestemmelser. I de sakene flertallet i det etterfølgende viser til, har formuleringene om henvisning til ferieloven vært noe annerledes enn i vår sak. Eksempler er; «ferie gis i samsvar med ferieloven», «ferie gis overensstemmende med ferielovens bestemmelser» og «ferie etter ferielovens bestemmelser». Slik flertallet ser det er det ikke holdepunkter for at «[f]erie gis i henhold til ferieloven», som er ordlyden i vår sak, skal forstås annerledes.

(70) I ARD 1949 side 23 vises det til at N.A.F. og Arbeidernes faglige Landsorganisasjon ved tariffrevisjonen i 1948 hadde avtalt at «ferie gis i samsvar med ferieloven». Arbeidsretten bemerket at «[f]erieloven av 14. desember 1947 er dermed gjort til et ledd i tariffavtalen mellom hovedorganisasjonene, og spørsmålet om tolking av loven hører derfor for Arbeidsretten». I ARD 1949 side 58 var formuleringen i tariffavtalen at arbeiderne skulle ha «ferie etter ferielovens bestemmelser». Arbeidsretten uttalte at «[p]å denne måten er ferieloven gjort til et ledd i tariffavtalen og Arbeidsretten har derfor adgang til å avgjøre hvilken rett til feriegodtgjøring arbeiderne har krav på ikke bare etter tariffavtalen men også etter ferieloven». I den overenskomst Arbeidsretten hadde til behandling i ARD 1953 side 19 het det at «[f]erie gis i samsvar med ferieloven». Det heter i dommen at «[f]erieloven er dermed gjort til et ledd i tariffavtalen, og tolkningen av ferieloven hører under Arbeidsretten». I ARD 1954 side 5 fremkommer følgende:

> «Alt ved tariffrevisjonen i april 1948 ble det truffet en særskilt ferieavtale mellom Norsk Arbeidsgiverforening og Arbeidernes faglige Landsorganisasjon. Etter denne skal ferie gis i samsvar med ferieloven. Denne lov ble dermed gjort til et ledd i tariffavtale, men med enkelte endringer.»

(71) Flertallet finner særlig grunn til å vise til ARD 1964 side 26. I overenskomsten i den saken het det at «[f]erie gis overensstemmende med ferielovens bestemmelser med en ferietid på minst 18 virkedager». I 1962 ble det vedtatt en særskilt lov om feriegodtgjøring. Det ble fra de saksøkte fremholdt at loven av 1962 ikke var gjort til en del av partenes overenskomst i det den kun hadde en henvisning til ferieloven. De saksøkte anførte at det etter deres mening ikke forelå noen tarifftvist, men en vanlig lovtolkningstvist som lå utenfor Arbeidsrettens kompetanse å ta stilling til. Arbeidsretten uttalte i den saken:

«Hva først angår det prosessuelle spørsmål om avvisning i henhold til arbeidstvistlovens § 7, punkt 2, jfr. § 6, punkt 1, finner retten at det ikke er grunnlag for en slik avvisning. Loven av 14. mai 1962 fremtrer riktignok i formen som en selvstendig lov. Dette skyldes imidlertid ifølge uttrykkelige uttalelser i forarbeidene utelukkende rent praktiske og tekniske hensyn. I og for seg kunne loven like gjerne vært gjort til en del av ferieloven, og det er ingen tvil om at den rettslig må oppfattes som en slik del. Dermed er det på det rene at overenskomstens § 5's henvisning til «Ferielovens bestemmelser» også omfatter loven av 14. mai 1962. Det er videre på det rene at saksøkeren har formulert sin påstand slik at kravet bygges nettopp på den nevnte § i overenskomsten. Under hensyn til dette er det endelig klart at det tilkommer Arbeidsretten å ta standpunkt til kravet, selv om denne standpunkttagen forutsetter en tolking av hvorledes loven av 12. mai 1962 er å forstå. Det vises i så måte til ARD 1949 23, ARD 1949 58 flg., særlig s. 60, ARD 1961 123 flg. og ARD 1961 50 flg., særlig s. 52-53.»

(72) Av øvrige dommer vises til ARD 1961 side 123, ARD 1967 side 36 og ARD 1973 side 88. I disse sakene, med tilsvarende henvisninger til ferieloven, har Arbeidsretten ansett at det faller inn under dens domsmyndighet å tolke ferieloven. Det bemerkes at daværende Norsk Arbeidsgiverforening var part i de overenskomstene som var til behandling i ovennevnte dommer.

(73) Det vises også til ARD 1998 side 113. Saken gjaldt en direkteavtale mellom PRIFO og en enkelt bedrift. Tariffavtalen hadde bestemmelse om at «[f]erie gis i samsvar med Ferielovens bestemmelser». Arbeidsretten uttalte blant annet:

«Arbeidsretten finner innledningsvis grunn til å bemerke at partene er enige om at tariffavtalens § 5 om at «[f]erie gis i samsvar med Ferielovens bestemmelser» innebærer at bestemmelser i ferieloven er gjort til en del av tariffavtalen. Det er uenighet om i hvilket omfang dette gjelder og om hvorvidt § 5 innebærer en uttømmende regulering av feriespørsmål. Den nærmere tolkningen av § 5 er ikke gjort til noe selvstendig tvistetema i saken. Retten finner for sin del ikke holdepunkter for annet enn at § 5 i samsvar med ordlyden og alminnelig avtalepraksis må forstås slik at samtlige bestemmelser i ferieloven – herunder lovens § 10 om beregning av feriepenger – er inkorporert i tariffavtalen. Hvilken betydning dette har for tvistespørsmålet, må bero på en tolkning av tariffavtalens bestemmelser som sådanne.»

(74) Selv om partene i den saken var enige om at ferieloven var gjort til en del av tariffavtalen, har Arbeidsrettens bemerkning om at «ordlyden og alminnelig avtalepraksis» må forstås som at ferieloven er inkorporert i tariffavtalen overføringsverdi til vår sak.

(75) Stein Evju har i festskrift til Ruth Nielsen (Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København, 2013) en artikkel om «Saklighet og lovanvendelse i Arbeidsretten». I avsnitt 5 «Tariffavtaler og lov – konvergens og variasjoner» skriver han blant annet:

> «Henvisninger til lov i tariffavtaler er imidlertid en velkjent teknikk, ikke minst på ferielovgivningens område helt siden ferieloven av 1947. Slike henvisningers funksjon og poeng ble uttrykt av Arbeidsretten i ARD 1948 s. 23: … En henvisning til lovregler kan med andre ord være en *inkorporasjon* av lovreglene i tariffavtalen. Dermed blir slike lovregler samtidig tariffavtalebestemmelser.»

(76) Det foreligger således en omfattende og entydig praksis fra Arbeidsretten. Selv om ordlyden i Oljeoverenskomsten er noe annerledes enn de ovenfor siterte, er det slik flertallet ser det ingen grunn til å tillegge den ordlyden et vesentlig annet meningsinnhold. Ferieloven inngår som en del av overenskomsten. Punkt 10 i Oljeoverenskomsten kan ikke forstås som en ren opplysningsbestemmelse.

(77) Fra NHOs side er det vist til at de dommene det ovenfor er henvist til er avsagt før ferieloven av 1988. Flertallet bemerker i den forbindelse at formuleringen i Bransjeavtalen, som Oljeoverenskomsten er en blåkopi av, for perioden 1986–1988, hadde bestemmelse om at «ferie gis i henhold til ferieloven». Overenskomstene for de etterfølgende tariffperioder frem til dags dato er likelydende. Flertallet finner ikke holdepunkter for at meningsinnholdet i bestemmelsen endret seg etter vedtakelsen av den nye ferieloven i 1988, med den følge at henvisningen til ferieloven ikke lenger anses som en del av tariffavtalen.

(78) Flertallet finner videre støtte for sitt syn i Rt. 2012 side 1702. Om Arbeidsrettens domsmyndighet heter det blant annet:

> «(47) Hovedavtalen LO-NHO 2010-2013 bestemmer, som allerede nevnt, i § 6-11 første ledd, første punktum at oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgte ikke kan skje uten saklig grunn. Videre heter det i tredje ledd, første punktum at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 15-17 får «tilsvarende anvendelse».
> (48) Dersom en lovtekst er tatt inn i en tariffavtale, er det klare utgangspunktet at loven dermed gjøres til tariffavtalenorm, jf. Fougner mfl., Kollektiv arbeidsrett (2004) side 199. Det samme må gjelde når avtalen bare henviser til – og ikke gjengir – lovbestemmelser slik som her. Dette innebærer at blant annet reglene om vern mot usaklig oppsigelse i arbeidsmiljøloven om virkninger av usaklig oppsigelse i § 15-12 og av avskjed i § 15-4, er gjort til tariffavtalenormer.»

(79) I vår sak er det ikke bare enkeltbestemmelser i loven det er gitt henvisning til, men loven i sin helhet. Slik flertallet ser det, er det ikke holdepunkter for at henvisning til loven som sådan skal tillegges en annen betydning enn når det henvises til enkeltparagrafer i en lov.

(80) Fra NHOs side er det vist til at SAFE har anført at kapittel I og II av ferieloven er gjort til tariffavtalenorm, og at det ikke er grunnlag for en slik forståelse av punkt 10. Flertallet kan ikke se at denne anførsel fra SAFEs side er avgjørende for hvorvidt ferieloven er en del av Oljeoverenskomsten. Dette er en anførsel fra SAFEs side og det er ikke nedlagt særskilt påstand om en slik forståelse av overenskomstens punkt 10. Som nevnt er Oljeoverenskomsten en ren kopiavtale av Bransjeavtalen mellom LO/IE og NHO/NOG. Det er ikke fremlagt noen dokumentasjon for at NHO og YS la noe annet i punkt 10 i Oljeoverenskomsten enn hva som fulgte av den tilsvarende bestemmelsen i Bransjeavtalen. Under enhver omstendighet er ferieloven kapittel I og II en del av Oljeoverenskomsten. Det som er gjort til tvistetema i vår sak er hvorvidt § 9, jf. §§ 1 og 5, hjemler rett til fratrekk av arbeidstid ved avvikling av ny ferie etter sykdom.

(81) Mindretallet, dommerne *Solberg og Thuve,* er kommet til at ferieloven ikke er gjort til en del av Oljeoverenskomsten, og vil bemerke:

(82) Bestemmelsen i punkt 10 i overenskomsten må forstås som en ren opplysningsbestemmelse. Ordlyden «i henhold til» må forstås som en henvisning til at det er i ferieloven arbeidstakernes rettigheter og arbeidsgiverens forpliktelser med hensyn til ferie utledes. Ordlyden kan ikke forstås slik at ferieloven er gjort til en del av overenskomsten og gjort til tariffavtalenorm. Ordlyden er tilnærmet lik det som benyttes i mange tariffavtaler med henvisninger til lov og administrative ordninger i virksomhetene.

(83) Eldre rettspraksis er ikke avgjørende for forståelsen av punkt 10 i Oljeoverenskomsten. Ordlyden i punkt 10 er ikke identisk med ordlyden i de overenskomster hvor Arbeidsretten har ansett henvisning til ferieloven som en del av tariffavtalen. NHO har for sin del ikke tilkjennegitt noen partsforståelse.

(84) Etter mindretallets syn vil felles partsforståelse eller uenighet være et prinsipielt viktig skille med hensyn til hva som gjøres til tariffnorm eller ikke. I noen av de dommene der Arbeidsretten har lagt til grunn at ferieloven er en del av tariffavtalen, fremgår det at partene har vært enige om det. I andre dommer kan det ikke utledes noe om partenes forståelse. Det

fremgår av saksforholdet i noen av dommene at det er en kombinasjon av lovhenvisning og supplerende avtalebestemmelser. Dette reduserer betydningen av tidligere rettspraksis.

(85) «I henhold til» er benyttet i en rekke andre punkter i overenskomsten med henvisninger til andre lover og bedriftsinterne bestemmelser. Det er åpenbart at det med disse henvisninger ikke er ment å gjøre slike lover og bedriftsinterne bestemmelser til en del av overenskomsten. Ordlyden «i henhold til» må gis samme meningsinnhold i de bestemmelser i overenskomsten der denne formulering er benyttet.

(86) SAFEs anførsel om at det er kapittel I og II i ferieloven som er gjort til tariffnorm må tolkes slik at partene er enige om at kapittel III og IV ikke er gjort til en del av overenskomsten. Å legge til grunn at ferieloven i sin helhet er en del av overenskomsten vil være i strid med en felles partsforståelse.

(87) *Om avvikling av utsatt ferie etter sykdom skal medføre fratrekk av arbeidstid*

(88) En samlet Arbeidsrett er kommet til at avvikling av ny ferie etter sykdom ikke medfører at det skal gjøres fratrekk av arbeidstid når ferien plasseres og avvikles senere i ferieåret, og vil bemerke:

(89) Feriefritidens lengde er regulert i ferieloven § 5. Arbeidsgiver skal sørge for at arbeidstaker gis «25 virkedager» ferie i løpet av ferieåret. Etter feriebilaget til overenskomsten er den avtalefestede ferien «5 virkedager». Virkedager er «alle dager som ikke er søndager eller lovbestemte helge- eller høytidsdager». Det følger av § 5 nr. 1 tredje punktum at «[v]irkedager i ferien som etter arbeidstidsordningen likevel ville vært fridager for vedkommende arbeidstaker, regnes som feriefritid og går til fradrag i dagantallet etter første punktum, samt nr. 2 og 3».

(90) Enn arbeidstaker som blir syk og er arbeidsufør i den tiden ferien skulle vært avviklet, har etter ferieloven § 9 rett til at ferien utsettes og at det gis ny ferie senere i ferieåret. Bestemmelsen nr. 1 lyder:

> «Arbeidstaker som blir helt arbeidsufør før ferien, kan kreve at ferien utsettes til senere i ferieåret. Kravet må dokumenteres med legeerklæring og fremsettes senest siste arbeidsdag vedkommende arbeidstaker skulle hatt før ferien.
> Arbeidstaker som har vært helt arbeidsufør i løpet av ferien, kan kreve at et tilsvarende antall virkedager ferie utsettes og gis som ny ferie senere i ferieåret. Kravet

må dokumenteres med legeerklæring og fremsettes uten ugrunnet opphold etter at arbeidet er gjenopptatt.»

(91) Det arbeidstaker har krav på, er at et tilsvarende antall «virkedager» skal gis som ny ferie. Arbeidstidsordningen, som er bakgrunn for tvisten i vår sak, er basert på en såkalt «nettoplan». «Nettoplan» er ikke et tariffrettslig begrep, men det er ikke omstridt at den arbeidstidsordning som følges ved Mongstad er i samsvar med overenskomstens bestemmelser om arbeidstid, jf. bilag 5 (arbeidstidsbilaget), og arbeidsmiljølovens bestemmelser om gjennomsnittsberegning av den alminnelige arbeidstiden. Det vises til avsnittene 19 og 20 hvor det er redegjort for arbeidstidsordningen ved landanlegget til Statoil.

(92) Arbeidsretten kan ikke se at det av ferielovens bestemmelser kan utledes noen rett til at det skal gjøres fratrekk av arbeidstid ved avvikling av ny ferie for ansatte som blir/er syk i opprinnelig fastsatt ferie. Når det arbeides etter en «nettoplan» er det ved oppsett av denne gjort fratrekk for de 168 timer som ferien utgjør i en arbeidsordning med 33,6 timer per uke. Ytterligere reduksjon i arbeidstiden tilsvarende sykmeldingsperioden vil i realiteten innebære nedsettelse av arbeidstiden. Nedsettelse av arbeidstid uten tilsvarende lønnstrekk vil være tariffstridig. Det vises til ARD 2014 side 410.

(93) I arbeidstidsordninger hvor det arbeides etter en «nettoplan» fremgår det når arbeidstakerne skal arbeide, når friperiodene er og når ferie skal avvikles. Konsekvensene av å bli syk i det tidsrom som er fastsatt for avvikling av ferie adskiller seg ikke fra sykdom som måtte inntreffe i friperiodene som arbeidstakerne har i løpet av året som følger av arbeidstidsordningen. Sykdom i en friperiode medfører ikke at arbeidstaker har rett til å få ny friperiode med tilsvarende fratrekk av arbeidstid.

(94) Statoils tidligere praksis, og den praksis som i følge SAFE følges av Shell og Esso, er ikke avgjørende. Ut fra bevisførselen legger Arbeidsretten til grunn at Statoil endret praksis for å komme i samsvar med ARD 2012 side 196. I den dommen kom Arbeidsretten til at det ville være tariffstridig å ha en arbeidsordning med en lavere gjennomsnittlig arbeidstid enn hva som følger av arbeidstidsbilaget til overenskomsten. Det vises også til ARD 2014 side 410 hvor feriefratrekk større enn 5 uker à 33,6 timer for helkontinuerlig skiftarbeid ble ansett i strid med arbeidstidsbilaget, og ARD 2015 side 40 hvor det ble ansett tariffstridig å avtale ferie med lønn ut over det som fulgte av tariffavtalen og arbeidstidsbilaget.

(95) *SAFEs subsidiære påstand – avvisning*

(96) SAFE har subsidiært nedlagt påstand om at feriebilaget til overenskomsten innebærer at ansatte som er sykmeldt i den avtalefestede ferien, skal gis forholdsvis tilsvarende fratrekk av arbeidstid ved ny ferie. NHO har gjort gjeldende at påstanden må avvises under henvisning til at det ikke har vært bevisførsel om hvordan feriebilaget er å forstå. Det er etter NHOs syn videre spørsmål om dette har vært tema i forhandlinger mellom partene.

(97) SAFEs subsidiære påstand ble nedlagt etter at bevisførselen ble erklært avsluttet. Det har ikke vært noen nærmere bevisførsel om forståelsen av feriebilaget. Behandlingen av denne påstanden ville nødvendiggjort bevisførsel om feriebilaget må forstås på en annen måte enn ferieloven når det gjelder avvikling av ny ferie etter sykdom i den avtalefestede del av ferien. Arbeidsretten kan videre ikke se at dette spørsmålet har vært tvistetema i forhandlingene mellom partene, jf. arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd.

(98) SAFEs subsidiære påstand blir etter dette å avvise.

(99) Dommen og kjennelsen er enstemmig.

Domsslutning:

Næringslivets Hovedorganisasjon frifinnes.

Slutning i kjennelse:

Den subsidiære påstand fra Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren avvises.

Ansettelse. Deltidsansettelse. Styringsrett. Hovedtariffavtalen LO-KS hadde i fellesbestemmelsene § 2 punkt 2.3.1 bestemmelse om at det som hovedregel skal tilsettes i full stilling. Uenighet om forståelsen av hvilke plikter bestemmelsen påla arbeidsgiver, og om Trysil kommune hadde opptrådt tariffstridig i forbindelse med ansettelse av ni personer i deltidsstillinger. Bestemmelsen påla arbeidsgiver en plikt til å vurdere om det kunne ansettes i full stilling. Dersom arbeidsgiver kom til at omfanget av arbeidet eller en vurdering av arbeidssituasjonen tilsa at det burde ansettes i deltidsstillinger, kunne arbeidsgiver fritt beslutte dette i kraft av styringsretten. Bestemmelsen påla imidlertid en arbeidsgiver en drøftelsesplikt ved ansettelse i deltidsstilling. Trysil kommune hadde ikke opptrådt tariffstridig ved ansettelse av helsefagarbeidere i deltidsstillinger. Oppsettet av bemanningsplanen bygget på en vurdering av arbeidssituasjonen i omsorgtjenesten, og retten kom til at kommunen hadde foretatt en saklig og forsvarlig vurdering når den kom til at det var nødvendig å utlyse og tilsette i deltidsstillinger.

Dom 20. desember 2016 i
sak nr. 3/2016, lnr. 38/2016:
Landsorganisasjonen i Norge med Fagforbundet (advokat Kjetil Edvardsen)
mot KS og Trysil kommune (advokat Gry Brandshaug Dale)

Dommere: Wahl, Frogner, Schei , Bjørndalen, Svele, Grøtting og Estensen.

(1) Saken gjelder spørsmålet om Trysil kommune i forbindelse med utlysing og senere tilsetting i deltidsstillinger i kommunen har brutt Hovedtariffavtalens bestemmelse i kapittel 1, § 2 punkt 2.3.1 om at det som hovedregel skal tilsettes i full stilling.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Hovedtariffavtalen (HTA) mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og KS for perioden 1. mai 2012–30. april 2014 kapittel 1, fellesbestemmelser, § 2 punkt 2.3.1, har regler om bruk av deltidsstillinger. Bestemmelsen lyder:

> «Det skal som hovedregel tilsettes i full stilling. Unntak drøftes med de tillitsvalgte med mindre det er åpenbart unødvendig.
> Ved ledig stilling skal deltidstilsatte ved intern utlysning i kommunen/virksomheten* tilbys utvidelse av sitt arbeidsforhold inntil hel stilling, dersom vedkommende er kvalifisert for stillingen.
> Arbeidsgiver skal informere og drøfte prinsippene for bruk av deltidsstillinger med de tillitsvalgte minst en gang i året. Det skal utarbeides retningslinjer med formål om å øke antall heltidtilsatte. Det vises til vedlegg 2 «Lokale retningslinjer for redusert bruk av uønsket deltid.
> ** Virksomhet i denne sammenheng: selvstendig, juridisk enhet som ikke er kommune.*»

(4) **Tariffhistorikken**

(5) Bestemmelse om deltidsansatte kom første gang inn i HTA 1990–1992, og da som en bestemmelse om utvidelse av stilling. I § 2 punkt 2.3 het det:

> «Ved ledighet i stilling skal det vurderes om deltidsansatte kan gis utvidelse av sitt arbeidsforhold inntil hel stilling.»

(6) I B-rundskriv 60/90 fra KS ble det gitt slik kommentar til bestemmelsen:

> «Intensjonene bak bestemmelsen er at deltidsansatte som ønsker å gå over i full stilling får en vurdering av tilsettingsforhold/-arbeidssituasjon ved ledighet i stilling innen samme eller tilsvarende arbeidsområde. Kommunenes Sentralforbund ber om at kommunene/ fylkeskommunene/assosierte medlemmer bruker bestemmelsen i tråd med intensjonen.»

(7) Ved hovedtariffrevisjonen i 1994 ble det tatt inn et tillegg i bestemmelsen om arbeidsgivers plikt til å informere og drøfte bruk av deltidsstillinger med de tillitsvalgte. Drøftingsplikten omfattet også bruk av midlertidig tilsetting.

(8) Forhandlingene om tariffrevisjonen per 1. mai 1994 ble gjenopptatt høsten 1994. I forhandlingsmøte 7. november 1994 ble KS og Landsorganisasjonens Forhandlingssammenslutning i Den kommunale Sektor (LOK) blant annet enige om følgende tillegg til forhandlingsprotokollen fra hovedtariffrevisjonen per 1. mai 1994:

> «§ 2, Pkt. 2.3 erstattes av følgende:
> «Det skal som hovedregel tilsettes i full stilling, med mindre omfanget av arbeidet eller en vurdering av arbeidssituasjonen tilsier noe annet.
> Ved ledig stilling skal deltidstilsatte ved intern utlysning tilbys utvidelse av sitt arbeidsforhold inntil hel stilling, dersom vedkommende er kvalifisert for stillingen.
> Arbeidsgiver skal generelt informere og drøfte bruk av deltidsstillinger med de tillitsvalgte.
> Det samme gjelder for bruk av midlertidige tilsettinger, jfr. Arbeidsmiljølovens bestemmelser om midlertidige stillinger. Unntatt herfra er vikariater.
> Arbeidsmarkedstiltak forutsettes behandlet etter de regler som gjelder for disse.»

(9) Dagen etter forhandlingsmøtet, 8. november 1994, sendte KS ut et B-rundskriv (B-66/94) hvor det ble vist til at de gjenopptatte forhandlingene var avsluttet. Det ble gitt slik kommentar til bestemmelsen:

> «Intensjonen bak bestemmelsen er at deltidsansatte skal gis muligheter til å øke sin stillingsstørrelse inntil hel stilling når det arbeidsmessig ligger til rette for det.

Bestemmelsen er ikke til hinder for at stillinger kan utlyses eksternt og internt samtidig. Dersom kvalifiserte deltidstilsatte har søkt, skal disse tilbys stillingen før eventuelle kvalifiserte eksterne søkere. I de tilfeller det er flere interne deltidstilsatte søkere tilsettes den som er best kvalifisert. Tidligere stillingsstørrelse er ikke avgjørende for vurderingen.
Partene er for øvrig innstilte på å drøfte hvordan de praktiske forhold i forbindelse med internutlysning i store arbeidsgiverområder skal håndteres. Nærmere informasjon om dette vil bli gitt senere.»

(10) I et internt KS-notat av 16. november 1994 om forståelsen og konsekvenser av nytt punkt 2.3 i HTA het det blant annet:

«1. INTENSJON
Intensjonen med bestemmelsen er at flere tilsatte på sikt skal ha mulighet til å oppnå den reelle stillingsstørrelse de selv ønsker/har behov for.
2. ARBEIDETS OMFANG – ANTALL STILLINGER ØKER IKKE
Arbeidsomfanget i den enkelte virksomhet øker ikke ved den nye bestemmelsen. Det vil si at antall stillinger/årsverk ikke nødvendigvis må øke på grunn av ny ordlyd i pkt. 2.3. Dette ligger inn under arbeidsgivers styringsrett.
3. ARBEIDSGIVERS STYRINGSRETT
Bestemmelsens anvendelse forutsetter at arbeidsgiver er bevisst sin suverene styringsrett ved bl.a. opprettelse av nye stillinger og organisere, lede og fordele arbeid. I den sammenheng bør det vises til 1. avsnitt i bestemmelsen hvor det står «med mindre omfanget av arbeidet eller vurdering av arbeidssituasjonen tilsier noe annet.» Det er med andre ord arbeidsgiver som gjennom sin styringsrett, slik det også kommer til uttrykk i ordlyden i 1. avsnitt, har ansvar og styring på omfang og bruk av denne bestemmelsen.
Arbeidsgiver foretar en vurdering av hva som er formålstjenlig organisering av virksomheten når deltidsansatte tilbys utvidelse av sitt arbeidsforhold. Det er da opp til den enkelte arbeidsgiver hvorvidt dette kommer til å være kostnadsdrivende.»

(11) KS avholdt 18. november 1994 drøftingsmøte med forhandlingssammenslutningene (LOK, YS-K og AF-K) vedrørende punkt 2.3. Partene ble blant annet enige om følgende:

«Intensjonen bak bestemmelsen er at deltidstilsatte skal gis muligheter til å øke sin stillingsstørrelse inntil hel stilling. Spesielt er det mange kvinner som ønsker å utvide sin stillingsstørrelse og dette er en viktig del av likestillingsarbeidet i kommunesektoren. Alle stillingshjemler skal som hovedregel være 100% stilling.
I tilknytning til bestemmelsens 1. ledd vises det til at deltid også kan nyttes når
– helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner foreligger, dersom dette kan gjennomføres uten særlige ulemper for virksomheten, Jfr. arbeidsmiljølovens § 46A
Bestemmelsens 1. avsnitt legger ingen føringer på antall årsverk som skal utføres i en kommune/fylkeskommune/- virksomhet. Arbeidsgivers styringsrett m.h.t opprettelse/inndragelse av stillingshjemler ligger fast. Det vises dog til Hovedavtalens § 14-5.

Arbeidsgiver skal drøfte med de tillitsvalgte hvordan man hensiktsmessig skal legge opp rutiner og håndtering av bestemmelsen om intern utlysning. ...»

(12) I B-rundskriv 06/95 av 9. januar 1995 om punkt 2.3 het det at KS hadde mottatt flere henvendelser om hvordan ordlyden i den nye bestemmelsen skulle praktiseres. Det ble vist til at KS og forhandlingssammenslutningene var blitt enige om den formuleringen som er gjengitt ovenfor i avsnitt 11, og denne var tatt inn i rundskrivet.

(13) Etter krav fra LO ble partene ved tariffrevisjonen i 2003 enige om å nedsette et partssammensatt utvalg som skulle belyse årsaker til, og konsekvenser av, uønsket deltid. Utvalget avga innstilling 17. februar 2004 der det pekte på ulike virkemidler for å redusere bruk av uønsket deltid. I punkt 9, utvalgets anbefalinger, fremgikk blant annet følgende:

«*Uønsket deltid*
Fellesbestemmelsenes punkt 2.3 Deltid/midlertidig tilsetting
Utvalget vil anbefale at de lokale parter drøfter og utarbeider lokale retningslinjer for hvordan det kan tilstrebes utvidelse av deltidsstillinger.
Slike retningslinjer kan bl.a. inneholde følgende forhold:
- Deltidstilsatte skal melde fra om de ønsker utvidet stilling.
- Ved ledig stilling foretas en gjennomgang av arbeidsplaner og oppgavefordeling for å vurderes å slå sammen deltidsstillinger.
- Det er ingen forutsetning at den deltidstilsatte skal måtte ta hele den ledige stillingen.»

(14) Ved tariffrevisjonen per 1. mai 2004 fremmet LO Kommune 15. april 2004 krav til HTA. Under punktet hovedprioriteringer, het det blant annet:

«Ufrivillig deltid har vært i partenes fokus det siste året. Det vises i den sammenheng til det forskningsprosjektet det er enighet om å gjennomføre, hvor 15 kommuner skal delta med hovedfokus på virkemidler som kan bidra til å redusere den uønskete deltiden. LO Kommune håper dette vil gi resultater slik at fenomenet uønsket deltid kan elimineres en gang for alle. Det vises i den sammenheng til andre krav i dette dokumentet.»

(15) Under punkt 2.3 var det blant annet inntatt slikt krav:

«Tillegg:
Retningslinjer for reduksjon av uønsket deltid
De lokale parter skal drøfte og utarbeide lokale retningslinjer for hvordan det kan tilstrebes utvidelse av deltidsstillinger. Retningslinjene skal bidra til å fjerne uønsket deltid, jf. HTA kap 1, § 2.3.
...
Ved ledig stilling skal arbeidsgiver gjennom intern utlysning tilby deltidstilsatte å utvide sitt arbeidsforhold inntil hel stilling, jf. HTA kap 1, § 2.3.
...

Det er ingen forutsetning at den deltidstilsatte skal måtte ta hele den ledige stillingen.
...»

(16) I HTA for perioden 2004–2006 var det i vedlegg 2 inntatt lokale retningslinjer for redusert bruk av deltid:

«Lokale retningslinjer for redusert bruk av uønsket deltid bør bl.a. inneholde:
– Deltidstilsatte skal melde fra om de ønsker utvidet stilling
– Ved ledighet foretas en gjennomgang av arbeidsplaner og oppgavefordeling for å vurdere sammenslåing av deltidsstillinger
– Det er ingen forutsetning at den deltidstilsatte skal måtte ta hele den ledige stillingen
– Det bør vurderes om deltidstilsatte gjennom kompetanseheving kan kvalifiseres til å få utvidet sitt arbeidsforhold.»

(17) Ved tariffrevisjonen 2006 fremmet LO 3. april 2006 slikt krav (understreket i teksten) til § 2 punkt 2.3:

«Tillegg til 1. avsnitt:
Arbeidsgiver skal forplikte seg til å se på løsninger i kommunen/virksomheten som helhet for å få hele stillinger.
Vedlegg 2 – lokale retningslinjer for redusert bruk av uønsket deltid
Overskrift endres til:
Lokale retningslinjer for redusert bruk av uønsket deltid skal bl.a. inneholde
Andre strekpunkt endres til:
Ved ledighet foretas en gjennomgang av arbeidsplaner og oppgavefordeling slik at deltidsstillinger skal tilstrebes å slås sammen.»

(18) I B-rundskriv 4/2006 om tariffrevisjonen per 1. mai 2006 het det blant annet under punkt 2.3 at bestemmelsen stadfestet «nåværende praksis om at deltidstilsatte kan søke på internt utlyste stillinger i hele kommunen/virksomheten».

(19) Ved tariffrevisjonen 2008 fremmet LO krav om at punkt 2.3 skulle endres til:

«*Deltid/fortrinnsrett*
Det skal som hovedregel tilsettes i full stilling. Unntak fra hovedregelen skal drøftes med de tillitsvalgte, og arbeidsgiver skal i forbindelse med utlysning/tilsetting dokumentere nødvendigheten av deltidsstillinger.
...
De lokale parter skal drøfte utarbeidelse av retningslinjer for hvordan det kan tilstrebes redusert bruk av deltidsstillinger.
Disse skal bl.a. inneholde:
...»

(20) Resultatet av forhandlingene ble at HTA punkt 2.3.1 første ledd for perioden 2008–2010 fikk slik ordlyd:

«Det skal som hovedregel tilsettes i full stilling. Unntak drøftes med de tillitsvalgte med mindre det er åpenbart unødvendig.»

(21) I B-rundskriv 12/08 ga KS slike kommentarer til § 2.3 om deltid/midlertidig tilsatt:

«Det har vært stort fokus på deltid, spesielt i kommunal sektor. Partene er enige i behovet for å redusere omfanget av uønsket deltid. Det er inntatt en endring av bestemmelsen 2.3 som skal ivareta samhandling og gode prosesser for å nå målet om større stillinger. Endring i ordlyden innebærer et økt fokus på at det som hovedregel skal tilsettes i full stilling. Dersom man ønsker å lyse ut en redusert stilling, skal dette drøftes med de tillitsvalgte. Det sentrale er å ha gode rutiner og retningslinjer for å redusere bruk av deltid og gode rutiner før utlysning av stillinger. Kravet om at det skal utarbeides retningslinjer, er en innstramming av tidligere bestemmelse.
Det er også inntatt i bestemmelsen at arbeidsgiver skal drøfte prinsippene for bruk av deltidsstillinger med de tillitsvalgte minst en gang i året. Dette kan for eksempel gjøres samtidig med utarbeidelse/revisjon av retningslinjer. Det er arbeidsgiver som i utgangspunktet tar initiativet til drøftingsmøter og tar endelig avgjørelse.»

(22) Partene ble ved tariffrevisjonen i 2008 enige om å nedsette et partssammensatt utvalg. Under punktet deltid, var utvalgets mandat beskrevet slik:

«Evaluere erfaringene med virkemidlene for å redusere uønsket deltid, foreslå hensiktsmessige virkemidler, se på bemanning/dekning av kompetanse i helger og kartlegge det reelle omfanget at uønsket deltid.»

(23) Utvalget hadde representanter fra LO, Unio, YS, Akademikerne og KS. I referat fra møte (deltid) 5. mars 2009, het det blant annet:

«9. Utgangspunktet for det videre arbeidet: økt stillingsstørrelse til alle/mange eller heltidsstilling til noen?
Ingen klare konklusjoner på dette spørsmålet, men det er viktig å ha med videre elementene som kom frem i diskusjonen:

- Vi må belyse konsekvensene av begge målene: større stillinger for de i deltid og heltid som hovedprinsipp.
- Vi må ta hensyn til at noe deltid er ønsket og noe er uønsket.
- For rekrutteringsutfordringene må vi framheve behovet for heltidsstillinger, for å være attraktive for unge og nye arbeidstakere.
- Et mål bør være at ingen har stillinger under 40%.
- Om hovedprinsippet er heltid for alle vil det kreve økt grunnbemanning, særlig for de som jobber turnus.
- ...»

(24) Utvalget avga rapport i 2010. Her het det blant annet:

«Historikk/bakgrunn
Partene ble i tariffoppgjøret 2008 enige om at deltid og særlig uønsket deltid er et viktig tema med behov for ytterligere fokus. Bestemmelsen i HTA § 2.3 ble noe endret, og det ble samtidig satt ned et partssammensatt utvalg som skulle vurdere ulike sider av deltid.
...
Innledning
På mange måter fungerer dagens arbeidsmarked godt. Sett i forhold til andre land er yrkesdeltakelsen høy og nivået på arbeidsledigheten relativt lav. Deltidsansattes rettigheter er regulert i arbeidsmiljøloven og hovedtariffavtalen uten at dette har løst deltidsproblematikken. Partene fremhever at det er viktig at lov- og avtalebestemmelsene blir fulgt. Hovedregel i HTA er at arbeidstaker skal tilsettes i full stilling. I tillegg foreligger det en fortrinnsrett for deltidsansatte til å øke stillingen. Tilsvarende fortrinnsrett følger av arbeidsmiljøloven. De fleste unge og nyutdannede ønsker å gå inn i full jobb. Det er derfor i rekrutteringsøyemed viktig å legge til rette for at disse gruppene kan tilbys heltidsstilling.
Videre vil partene understreke viktigheten av at partene lokalt drøfter prinsippene for deltidsstillinger minst en gang i året i henhold til HTA.»

(25) KS, Fagforbundet, Norsk Sykepleierforbund og Delta inngikk 12. februar 2013 erklæring om «Det store heltidsvalget»:

«Kommunesektoren bærer preg av en deltidskultur, særlig i pleie- og omsorgssektoren. Mye deltid er uheldig for kvaliteten på tjenestene og for muligheten for å rekruttere tilstrekkelig og kompetent arbeidskraft. Videre er deltidsarbeid over tid uheldig for den enkelte arbeidstaker, både med tanke på muligheter for inntekts- og kompetanseutvikling og framtidige pensjonsrettigheter. En heltidskultur vil styrke kvinners tilknytning til arbeidslivet, samtidig som det også vil tiltrekke seg flere menn til sektoren.
I et brukerperspektiv er det av stor betydning at kommunesektoren blir organisert med hele stillinger. Ved at flertallet jobber heltid vil brukerne oppleve større forutsigbarhet og trygghet i hverdagen, ved at de får færre å forholde seg til og møter ansatte som de kjenner godt og som kjenner dere situasjon. Mer heltid gir også færre rapporteringspunkter og overføring av informasjon. Mer heltid frigjør tid til brukerrettet arbeid, og sikrer større kontinuitet både for brukere og ansatte.
Til tross for politisk oppmerksomhet og mange tiltak de senere år, har ikke deltidsandelen sunket nevneverdig. I april 2012 la Fafo fram rapporten «Hvordan kan kommunene tilby flere heltidsstillinger», utarbeidet på oppdrag fra KS. I forbindelse med rapporten inviterte KS Fagforbundet, Norsk Sykepleierforbund og Delta til å «ta det store heltidsvalget». Dette initiativet er fulgt opp av partene gjennom 4 dialogmøter. Partene har på denne bakgrunn kommet fram til en felles retning på arbeidet med å skape en heltidskultur i sektoren:
- *Kommunesektoren skal være en attraktiv arbeidsgiver som tilstrekker seg tilstrekkelig og kompetent arbeidskraft. Heltidsarbeid skal derfor være hovedregelen.*

...

- *Kommunene må selv finne løsninger for hensiktsmessig bemanning, der det tas høyde for virksomhetens faktiske behov.*
- *Ledige deltidsstillinger bør brukes til å øke stillingsandelen til andre deltidsansatte framfor å lyse ut ny deltidsstilling. Dersom det likevel vurderes hensiktsmessig å lyse ut stillingen, bør den lyses ut som full stilling.*
- *For at kommunesektoren skal være en attraktiv arbeidsplass i framtida, er det er viktig at nyutdannede tilbys faste hele stillinger.*

...»

(26) I mars 2014 ble rapport fra partssammensatt utvalg heltid/deltid fremlagt. Det fremgår av rapporten at partene ved meklingen i 2012 hadde blitt enige om å nedsette et partssammensatt utvalg. Bakgrunnen var at partene var enige om at «andelen deltidsansatte i kommunal sektor fortsatt var for høy og at det var behov for å se på deltidsproblematikken generelt, og ikke bare på såkalt uønsket deltid». Videre var partene enige om at «målet ikke bare er økte stillingsstørrelser, men også flere heltidsstillinger». Under punkt 6.1 om bestemmelser i lov og avtaleverk, uttales følgende under punkt 6.1.2, Hovedtariffavtalen:

«I HTA kap. 1 pkt. 2.3.1 er det regulert en fortrinnsrett for deltidstilsatte. Etter at tilsvarende bestemmelse ble innført i arbeidsmiljøloven (2006) har det vært få eller ingen tvister om denne bestemmelsen. Årsaken er sannsynligvis at en slik tvist etter arbeidsmiljøloven avgjøres av tvisteløsningsnemnda.
I vedlegg 2 til HTA – Lokale retningslinjer for redusert bruk av uønsket deltid – er det laget forslag til hva slike retningslinjer bør inneholde. I strekpunkt to i vedlegget fremgår det « Det er ingen forutsetning at deltidstilsatte skal måtte ta hele den ledige stillingen. »
Målet med en slik oppsplitting må være at noen får en heltidsstilling.
...»

(27) Ved tariffrevisjonen i 2014 fikk punkt 2.3.1 nytt andre ledd med slik ordlyd:

«Ved ledighet foretas en gjennomgang av arbeidsplaner og oppgavefordeling for å vurdere sammenslåing av deltidsstillinger.»

(28) Ved tariffrevisjon i 2016 fikk siste ledd i punkt 2.3.1 slik ordlyd:
«Arbeidsgiver skal informere og drøfte prinsippene for bruk av deltidsstillinger med de tillitsvalgte minst én gang i året. Det skal utarbeides lokale retningslinjer med formål om å øke antall heltidsansatte. Det vises til vedlegg 2»

(29) Vedlegg 2, Lokale retningslinjer – heltidskultur, ble lydende:

«Elementer som bør tas opp i retningslinjene kan bl.a. være:
Bruk av fortrinnsrett

Merarbeid
Utlysning av stillinger
Kompensasjon»

(30) I B-rundskriv 4/2016 fra KS ble det blant annet uttalt følgende om endringene:

«§ 2, pkt. 2.3.1 Heltids/deltidsstillinger
Det er fremhevet at det skal utarbeides lokale retningslinjer ved at ordet «lokale» er tatt inn i avtaleteksten. Dette er ikke en materiell endring, men en presisering for å tydeliggjøre at det skal utarbeides retningslinjer *lokalt*. Bestemmelsen viser nå til vedlegg 2. Før årets oppgjør hadde vedlegg 2 tittel «Lokale retningslinjer for redusert bruk av uønsket deltid». For å støtte opp under partenes felles mål om heltidskultur, er dette nå byttet ut med nytt vedlegg 2 «Lokale retningslinjer – Heltidskultur». Se nærmere om dette nedenfor under overskriften «Heltidskultur».
...
Heltidskultur
I februar 2013 inngikk KS, Fagforbundet, Delta og Norsk Sykepleierforbund (NSF) en erklæring om «Det store heltidsvalget», også kalt «Heltidserklæringen». En ny heltidserklæring ble inngått i 2015. I partenes handlingsplan for heltidskultur 2015-2017 heter det: «Hovedoppgjøret 2016 skal bidra til at HTA understøtter målet om heltidskultur». Partene ønsker å intensivere arbeidet med å redusere deltidsarbeid og utvikle en heltidskultur i sektoren. For nærmere informasjon om arbeid med heltidskultur, se: http://www.ks.no/heltidskultur

Endring i fellesbestemmelsene
Det var i årets oppgjør et prioritert ønske fra KS, støttet av tilbakemeldinger fra medlemmene, å gjøre endringer i HTA for å gjøre avtalen til et verktøy for å støtte opp om og fokusere på det lokale arbeidet med heltidskultur.
Det er foretatt flere konkrete endringer i fellesbestemmelsene for å støtte opp om det lokale arbeidet med heltidskultur. For det første er det presisert i kapittel 1 § 2, pkt. 2.3.1 at det skal utarbeides *lokale* retningslinjer. Videre er nå koblingen til uønsket deltid helt ute, og fokuset er endret fra uønsket deltid til heltidskultur ved at vedlegg 2, som det vises til i pkt. 2.3.1, i sin helhet er endret, se nedenstående redegjørelse.»

(31) **Nærmere om tvisten i Trysil kommune**

(32) Trysil kommunestyre vedtok 25. mars 2004 tilsettingsreglement for kommunen. Lokale retningslinjer for reduksjon av uønsket deltid ble utarbeidet 9. mars 2005. Den 16. juni 2009 vedtok kommunestyret at «Trysil kommune ønsker å avvikle ufrivillig deltid og øke heltidsstillinger». Det ble 29. oktober 2009 besluttet å etablere et prosjekt med det siktemål å redusere ufrivillig deltid innen pleie- og omsorgstjenesten. Ledelsen for denne avdelingen, sammen med personalavdelingen og representanter fra arbeidstakerorganisasjonene, skulle utrede muligheter for større stillinger. Nåværende hovedtillitsvalgt for Fagforbundet, Marit Nerby,

var prosjektleder. Det var delprosjekter knyttet til arbeidstidsordninger, vikarpool og kombinering av stillinger. Kommunestyret fattet 21. juni 2011 slikt vedtak:

«*1. Rådmannen får fullmakt til å gjennomføre et prosjekt som reduserer uønsket deltid basert på hovedkonklusjonen i Prosjektet økning av deltidsstillinger opptil minimum 50% i pleie- og omsorgstjenesten i Trysil kommune.*
2. Økningen av deltidsstillinger opptil minimum 50 % skal skje i hovedsak innenfor vedtatte økonomiske rammer.
3. Hvis gjennomføringen vil medføre økte kostnader legges det fram en egen sak til politisk behandling.
4. Prosjektet skal ha en tidsramme på 2 år fra 01.09.2011 til 01.09.2013.
5. Prosjektet gjennomføres ved at virksomhetslederne finner ressurser til gjennomføring innenfor egen rammer.
6. Det legges fram en milepælsplan i prosjektet som ivaretar statusrapporter til Drifts- og forvaltningsutvalget hvert halvår.
7. Innen utgangen av 2013 skal 50 % av alle deltidsstillinger under 50 % i pleie og omsorg være fjernet.
8. Før iverksettelse av tiltak gjennomføres det en kartlegging av deltidsansattes arbeidsforhold i Trysil kommune. Har deltidsansatte dekket et vikarbehov før av, tilbys ansatte stillingsutvidelse ut ifra en gjennomsnittsberegning de siste fire årene.»

(33) Ansettelsesutvalget avholdt møte 5. desember 2013. Tilstede i møtet var representanter fra Fagforbundet og Delta, samt personalsjefen og omsorgssjefen. Bakgrunnen for møtet var at det var ledige stillinger som sykepleiere og fagarbeidere ved hjemmetjenesten. I stillingskategorien fagarbeider var det seks 50 % stillinger, tre 55 % stillinger og én 70 % stilling. To av 50 %-stillingene ble foreslått tilbudt navngitte medarbeidere. Av referatet fra møtet fremgår følgende:

«<u>Høyskolestillinger</u>
...
Fagforbundet v/Marit Nerby foreslår at deltidsstillingene lyses ut som hele stillinger med bakgrunn i HTA pkt. 2.3.1 Fagforbundet er enig i at drøftingsplikten er overholdt, men at saklighet for å lyse ut deltidsstillinger ikke er til stede og strider med HTA pkt. 2.3.1 på grunn av arbeidskraftbehovet.
Delta v/Eva Galaasen er ikke uenig i at man bør etterstrebe og lyse ut i hele stillinger, men skjønner også at arbeidsgiver må ta hensyn til tildelt ramme. Delta kan ikke se at arbeidsgiver ikke følger HTAs bestemmelser.
Arbeidsgiver v/Heidi Brustad: Arbeidsgiver har ingen fullmakt til å utvide stillinger uten behandling i Kommunestyret og stillingene som lyses ut er i henhold til bemanningsplan.
<u>Fagarbeiderstillinger</u>
Fagforbundet opplyser om at det er innsendt krav til arbeidsgiver på tilsetting av Astrid Sjøli i tilnærmet 80% stilling og det er bedt om forhandlingsmøte.

Arbeidsgiver foreslår at Astrid Sjøli tilsettes uten forutgående utlysning i stillingshjemmel 34012225 og Emma Görander i stillingshjemmel 34012218. Delta har ingen innvendinger mot det. Fagforbundet mener at hun skal tilsettes i 100% i henhold til samme argumentasjon som på høyskolestillingene.
Arbeidsgiver tar kontakt med Astrid Sjøli for å høre om hun ønsker den tilsettingen. Fagforbundet mener at det skal lyses ut i hele stillinger med samme argumentasjon som på høyskolestillingene.
Arbeidsgiver ønsker at stillingene lyses ut eksternt hvor det framgår at interne søkere med rettigheter vil bli prioritert. Dette med bakgrunn i at det er så mange stillinger at man antakeligvis ikke vil få besatt stillingene gjennom en intern utlysning.
Fagforbundet og Delta mener at stillingene lyses ut internt.»

(34) Fagarbeiderstillingene ble utlyst med søknadsfrist 2. januar 2014.

(35) Hovedtillitsvalgt for Fagforbundet fremsatte 10. desember 2013 krav om forhandlinger. Brevet til kommunen v/personalsjefen lød:

«Det vises til møte i ansettelsesutvalget den 5.12.2013 hvor det oppsto uenigheter om stillinger innenfor Hjemmetjenesten i Trysil kommune kan lyses ut som deltidsstillinger i henhold til hovedtariffavtalen kap. 1 fellesbestemmelsen § 2 pkt. 3.1.
Fagforbundet mener at Trysil kommune må lyse ut stillingene internt som hele stillinger da kommunen har et omfattende arbeidskraftsbehov.
Fagforbundet ber med dette om forhandlingsmøte jf. hovedavtalen Del A § 7.1 om forståelsen av hovedtariffavtalen kap. 1 fellesbestemmelsene § 2 okt. 3.1.
Fagforbundet ber derfor om at tidspunktet for forhandlinger fastsettes inne 14 dager og at forhandlingsmøte avholdes senest innen en måned.»

(36) Forhandlingsmøte ble avholdt 14. februar 2014. Referatet fra møtet lyder:

«Fagforbundet krevde følgende:
Fagforbundet har krevd forhandlinger om tolkningen av HTA kap. 1, fellesbestemmelser § 2 pkt. 3.1,
Fagforbundet mener at Trysil kommune må lyse ut stillingene internt som hele stillinger da kommunen har et omfattende arbeidskraftbehov i h.h.t. HTA kap 1, fellesbestemmelsene § 2, pkt. 3.1.
Arbeidsgiver hadde følgende synspunkt:
Arbeidsgiver har ingen fullmakt til å utvide stillinger utover de politisk vedtatte stillingshjemler.
Det er vedtatt en bemanningsplan og utarbeidet en grunnturnus som fagorganisasjonene har vært med å gi sin tilslutning til uten at synspunktet om hele stillinger har framkommet. På bakgrunn av dette kan arbeidsgiver ikke imøtekomme kravet.
Arbeidsgiver tar også opp i forhandlingene om at kravet tas opp kun i Hjemmetjenesten samtidig som Fagforbundet aksepterer deltid i andre deler av Trysil kommune.
Etter å ha forhandlet om kravene i felles- og særmøter, kom ikke partene til enighet.»

(37) KS og Fagforbundet avholdt forhandlingsmøte 18. september 2014. Referatet fra møtet lyder:

> «Fagforbundet anførte:
> Trysil kommune har et omfattende udekket arbeidskraftsbehov som løses ved forskjellige former for midlertidig tilsetting. Det følger av virksomhetsbegrepet i Hovedtariffavtalen, som støttes av arbeidsmiljølovens bestemmelser, at Trysil kommune plikter å se hele virksomheten samlet når spørsmålet om adgang til å benytte midlertidig tilsetting vurderes.
> Fagforbundet anfører at en eller flere av stillingene partene lokalt drøftet og som det henvises til i tvisteprotokoll mellom de lokale parter av 14. februar 2014 skulle vært lyst ut som hele stillinger, jf HTA punkt 2.3.1 første ledd.
> Bakgrunnen for dette er at når det eksisterer et udekket, fast arbeidskraftsbehov (ekstravakter, diverse former for fravær, permisjoner med mer) samtidig som det eksisterer, og/eller opprettes, en rekke deltidsstillinger, så plikter kommunen å lyse ut stillingene som hele stillinger for at hovedregelen om tilsetting i hele stillinger i HTA pkt. 2.3.1 første ledd om tilsetting i full stilling skal bli effektiv og få innhold.
> Fagforbundet anfører videre at Trysil kommune skulle tilbudt deltidsansatte utvidelse av sitt tilsettingsforhold til full stilling gjennom intern utlysning av full stilling i en situasjon som den foreliggende, jf HTA pkt 2.3.1 andre ledd.
> KS anførte:
> Trysil kommune har jevnlig informert tillitsvalgte om sine vurderinger knyttet til bemanning i hjemmetjenesten og Trysil kommune har drøftet unntak fra hovedregelen om tilsetting i hele stillinger med tillitsvalgte. KS legger til grunn av Trysil kommune har fulgt HTA kap. 1. pkt. 2.3.1 første avsnitt.»

(38) KS tilskrev 23. februar 2015 Fagforbundet og LO. Det ble vist til at det hadde vært avholdt tvistemøter med henholdsvis Fagforbundet og LO, og at partene var enige om å avvente ny protokoll til kommunen og KS hadde foretatt en grundigere gjennomgang av saken med det formål å fremlegge ytterligere dokumentasjon for Fagforbundet og LO. I brevet beskrev KS de prosessene som hadde vært i Trysil kommune for å redusere uønsket deltid generelt, og spesielt for fagarbeidere i hjemmetjenesten, som var utgangspunktet for tvisten. Av brevet fremgikk det at KS mente at Trysil kommune hadde fulgt HTA punkt 2.3.1 første ledd, og at kommunen hadde dokumentert grundig årsaken til at de måtte utlyse deltidsstillinger. I brev fra LO til KS 5. august 2015 ble det opplyst at Fagforbundet og LO hadde gjennomgått den fremlagte dokumentasjonen, og at de hadde konkludert med at saken skulle prøves for Arbeidsretten.

(39) KS og LO avholdet forhandlingsmøte 25. august 2015. Partene fastholdt anførslene som var fremmet av henholdsvis KS og Fagforbundet i møtet 18. september 2014.

(40) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 13. januar 2016. Partene ba i felles prosesskriv 27. januar 2016 om at saken skulle stanses til 1. mai 2016. Retten besluttet 2. februar 2016 å stanse saken. Partene begjærte 28. april 2016 saken igangsatt fra 1. juni 2016. KS og Trysil kommune innga tilsvar 23. august 2016. Hovedforhandling ble avholdt 25.–28. oktober 2016. Tre partsrepresentanter og ni vitner forklarte seg. Dom i saken har på grunn av reisefravær blant dommerne ikke blitt avsagt innen lovens frist på fire uker, jf. arbeidstvistloven § 56 andre ledd.

(41) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

(43) Hovedregelen etter HTA kapittel 1 punkt 2.3.1 er at det skal tilsettes i full stilling. Dette er en pliktregel – det *skal* som hovedregel ansettes i full stilling. HTA punkt 2.3.1 har et materielt innhold. Vitneforklaringene fra tidligere leder i Fagforbundet, Jan Davidsen, nåværende leder Mette Nord, og leder for forhandlingsavdelingen, Unni Rasmussen, var alle tydelige på at det var en materiell regel. Disse forklaringene må tillegges betydelig vekt.

(44) Tilsetting i full stilling forutsetter at det lyses ut som full stilling. Trysil kommune har opptrådt tariffstridig ved å lyse ut alle de ni stillingene som deltid. Det er ikke grunnlag for å fravike hovedregelen om tilsetting i full stilling. Én eller flere av de utlyste stillingene skulle vært lyst ut som fulle stillinger. Det er ikke nødvendig for retten å avgjøre antallet stillinger som skulle vært utlyst som fulle stillinger – minst én skulle i hvert fall vært utlyst som full.

(45) Tariffavtalens ordlyd er klar. En naturlig språklig forståelse skal legges til grunn. Ordlyden står sentralt ved tolking av tariffavtaler. Det er ingen «kan-regel».

(46) Tariffhistorikken støtter saksøkers syn. På slutten av 1980-tallet var det ikke vanlig med små stillinger i kommunesektoren, og det ble hovedsakelig arbeidet annenhver helg. Arbeidstidsbilaget i 1987 innebar endringer i arbeidstidsordningene, og flere arbeidet tredje hver helg. Av flere grunner oppsto det etter hvert en ukultur med deltidsansettelser, og det ble på denne bakgrunn innført en pliktregel i 1994.

(47) Bestemmelsen kom inn i protokoll 7. november 1994 i forbindelse med tilleggsforhandlinger. Andre ledd om rett til å utvide stillingen er også

en «skal-regel». De to bestemmelsene behandler forskjellige sider av det partene ønsket å regulere – heltidsarbeid. De to bestemmelsene bygger opp under hverandre.

(48) Det interne notat fra KS 16. november 1994 om forståelsen og konsekvensene av den nye bestemmelsen underbygger at det var en pliktregel. Der omtales bestemmelsens «anvendelse». Dette er en erkjennelse av at første punktum hadde et materielt innhold og skulle anvendes med det skjønn unntaket åpner for.

(49) I drøftingsmøte 18. november 1994 viste partene til at alle stillingshjemler som hovedregel skal være i 100 % stilling. I tilknytning til første ledd ble det uttalt at deltid også kunne benyttes når arbeidstaker hadde rett til redusert arbeidstid etter daværende arbeidsmiljølov § 46 A. Dette er tidsnære bevis der partene er enige om presiseringer.

(50) LOs krav ved tariffrevisjonen i 2008 tok sikte på å stramme opp bestemmelsen. Det var økt fokus på arbeidet med å ansette i full stilling. Det skjedde ingen materiell endring av bestemmelsen. Endringen av ordlyden i 2008 hadde derfor ingen betydning for unntaket. Det materielle innholdet er derfor det samme som i 1994.

(51) Plasseringen av bestemmelsen er sentral. Den er inntatt i fellesbestemmelsene der partenes rettigheter og plikter er fastslått. Begrepet «skal» i fellesbestemmelsene er noe annet en «kan» og «bør». «Skal» etablerer en plikt, og det skaper forutsigbarhet. Vitnet Hege Mygland fra KS var også generelt enig i at begrepet «skal» impliserer rett og/eller plikt. Hun kjente ikke til andre eksempler i fellesbestemmelsene der «skal» har den forståelsen som KS her gjør gjeldende.

(52) Partene har arbeidet mye med heltidskultur. Dette er øverst på Fagforbundets handlingsplan. Partenes syn har også kommet til uttrykk i andre dokument, blant annet rapporter fra partssammensatte utvalg. I rapport fra partssammensatt utvalg i 2010 om uønsket deltid er det i innledningen uttalt at hovedregelen er at arbeidstaker skal tilsettes i full stilling. Videre er det uttalt at det i tillegg foreligger en fortrinnsrett. I heltidserklæringen av 12. februar 2013 er det også vist til at heltidsarbeid skal være hovedregelen. Heltidskultur er gjentatt i den reviderte heltidserklæringen 28. september 2015. I begge erklæringene er det vist til at kommunene må finne løsninger for hensiktsmessig bemanning, der det tas høyde for

virksomhetens faktiske behov. Dette har en side til grunnbemanningslæren – det er det faktiske behovet som er avgjørende.

(53) Tariffpartene har arbeidet langs to spor: det tariffrettslige og det politiske. Det synes som om KS mener at det siste utelukker det første. Flere av uttalelsene KS mener støtter deres syn, er knyttet til det politiske arbeidet. Det kan ikke tolkes slik at LO og Fagforbundet ikke mener bestemmelsen har et materielt innhold.

(54) Det kan ikke tillegges vekt at det ikke tidligere har vært tvist om forståelsen av første ledd. Det er en rekke bestemmelser det aldri har vært tvist om. Det har vært fokus på uønsket deltid, og ved bruk av fortrinnsrett har flere fått full stilling.

(55) Bestemmelsens andre ledd om fortrinnsrett regulerer noe annet. Det er et unntak fra kvalifikasjonsprinsippet som ellers gjelder ved ansettelse i offentlig sektor. Andre ledd bygger opp under første ledd. Det er nå klarlagt at arbeidstaker ikke kan velge å ta en del av stillingen. Dette bygger også opp under heltidskulturen.

(56) Spørsmålet er hvilke unntak fra hovedregelen som avtalen åpner for. Partene har blitt enige om virkemidler for å oppnå heltidsstillinger og tilsette i full stilling, og indirekte viser disse til hvordan dette oppnås. Virkemidlene innebærer minstekrav til hva som må gjøres for at tariffavtalen ikke skal brytes. Tidligere henvisning til rett til redusert arbeidstid etter arbeidsmiljølovens bestemmelser, tidligere § 46 A, nå i § 10-2, er også konkret eksempel på unntak der det kan tilsettes i deltidsstilling. Unntak kan derfor begrunnes i virksomhetens forhold eller i forhold relatert til arbeidstaker. I vår sak er det spørsmål om virksomhetens forhold kan begrunne unntak fra hovedregelen.

(57) Omfattende bruk av vikarer og midlertidige ansatte er i strid med grunnbemanningslæren. Læren ble etablert i Statfjorddommen i Rt. 1989 side 116 og har senere blitt videreutviklet, blant annet i Ambulansedommen i Rt. 2006 side 1158. Med denne dommen fikk også læren et videre anvendelsesområde. Det er i strid med grunnbemanningslæren å ansette i deltidsstilling når det i realiteten er behov for heltid.

(58) Arbeidsmiljøloven bygger på en hovedregel om full stilling. Det er tariffstridig å anvende unntaksbestemmelsen når bemanningen er så lav at den

bryter med arbeidsmiljølovens regulering. Dette er tilstrekkelig til å gi LO medhold.

(59) Det er klart at bruken av vikarer og deltidsarbeid i helsesektoren i Trysil kommune er i strid med grunnbemanningslæren. Vikarbruken i kommunen tilsvarer i snitt – og med enkelte forbehold – ca. 69 årsverk. I 2013 tilsvarte den ca. 100 årsverk. Dette er betydelig mer enn i de tidligere sakene for Høyesterett. Trysil kommune har operert med en bemanning som klart er lovstridig. Reelt sett burde det ansettes ca. 30 årsverk fast.

(60) Det er irrelevant at Trysil kommune i nyere tid har arbeidet bedre for å sikre heltidsansettelse enn gjennomsnittet av kommuner. Tariffbruddet skjedde ved utlysingen og tilsettingen i 2013. Det er også uten betydning for den tariffrettslige vurderingen at tilsettingsreglementet i kommunen er rigid. I perioden 2012–2014 var bare én av 140 stillinger i fast, full stilling til helsefagarbeider. Hvorvidt det var stillingshjemler, og om det foreligger fullmakt til ansettelse, er uten betydning for den rettslige vurderingen.

(61) Trysil kommune kan heller ikke høres med at turnusplanlegging ikke gjorde det mulig å ansette i full stilling. Det er videre tariffrettslig irrelevant om det ville vært søkere til 100 % stillinger. Det vet kommunen ikke før det er forsøkt, og det er sannsynlig at flere ønsket full stilling.

(62) Det er nedlagt slik endret påstand:

> «Hovedtariffavtalen mellom Fagforbundet / Landsorganisasjonen i Norge og KS for perioden 1. mai 2012 til 30. april 2014 kapittel 1 pkt 2.3.1 første ledd er slik å forstå at Trysil kommune pliktet å tilsette i full(e) stilling(er) i en eller flere av fagarbeiderstillingene som ble behandlet i ansettelsesutvalget den 05.12.13.»

(63) *KS* har i korte trekk anført:

(64) Det anføres prinsipalt at det tilligger arbeidsgivers styringsrett å avgjøre om en stilling skal være en heltids- eller deltidsstilling. HTA punkt 2.3.1 første ledd innebærer ingen begrensninger i arbeidsgivers styringsrett. Dersom arbeidsgiver mener at unntaksregelen får anvendelse, er det drøftingsplikt. Det er ingen indikasjoner på at arbeidsgiver har gitt fra seg styringsretten på dette området – som også er helt sentralt for en arbeidsgiver.

(65) Heltidsbestemmelsen er en programbestemmelse som gir klare føringer. Ordlyden er klar – både den opprinnelige og etter endringen i 2008.

Det må sterke holdepunkter til for å fastslå at det er begrensninger i styringsretten. Det er arbeidsgiver alene som i kraft av styringsretten avgjør om arbeidssituasjonen tilsier at det skal ansettes i hel- eller deltid, men arbeidsgiver har plikt til å vurdere om det kan tilsettes i full stilling.

(66) Tariffhistorikken og partenes felles arbeid mot uønsket deltid mv. støtter KS' syn.

(67) HTA fikk i 1990 en «kan»-regel om fortrinnsrett. Denne ble vesentlig endret i 1994 ved at det ble en «skal»-regel. Foranledningen til heltidsbestemmelsen var en skjerping av fortrinnsrettsbestemmelsen, som var den sentrale bestemmelsen. I det interne notatet fra KS datert 16. november 1994 er styringsretten understreket. Det er ikke tvil om at KS mente at det fulgte av ordlyden i første ledd, at arbeidsgiver hadde styringsrett. I referatet fra drøftingsmøtet mellom partene 18. november 1994 var partene enige om at «[a]rbeidsgivers styringsrett m.h.t opprettelse/inndragelse av stillingshjemler ligger fast». Det er heller ikke her holdepunkter for at styringsretten skal være begrenset som følge av den nye bestemmelsen om ansettelse i full stilling.

(68) Rapporten fra det partssammensatte utvalget i 2004 fokuserte bare på uønsket deltid, og anbefalingen var knyttet til utvidelse av deltidsstillinger. Partene var opptatt av fortrinnsrettsbestemmelsen, og det er ikke spor av at de mente det gjaldt begrensinger i arbeidsgivers styringsrett når det gjaldt beslutning om deltid eller heltid. Frem til arbeidsmiljøloven av 2005 fikk ny § 14-3 om fortrinnsrett for deltidsansatte og regler om at uenighet kunne bringes inn for tvisteløsningsnemnda, var det fortrinnsrettsbestemmelsen som var gjenstand for tvist.

(69) Ved tariffoppgjøret i 2004 fokuserte LO på fortrinnsrettsbestemmelsen. Partene ble enige om å ta inn i de lokale retningslinjer i vedlegg 2 at den deltidsansatte ikke pliktet å ta hele den ledige stillingen. Idehåndboken som partene utarbeidet i 2005 fokuserte også på virkemidler mot uønsket deltid. Heller ikke denne hadde uttalelser som gir støtte for at partene mente at heltidsbestemmelsen hadde et materielt innhold.

(70) I Fagforbundets brosjyre fra 2008 om retten til heltid – praktiske virkemidler, er det bare vist til fortrinnsrettsbestemmelsen. Dette underbygger at heller ikke forbundet mente heltidsbestemmelsen har et slikt innhold som det nå gjøres gjeldende.

(71) Ved tariffrevisjonen i 2008 krevde LO å få rett til å drøfte unntak fra hovedregelen. Kravet viser at LO forsto at endelig beslutning tilligger arbeidsgiver. Resultatet ble en drøftingsregel, men ikke så vid som LO ønsket. Drøftingsbestemmelsen innebærer ingen begrensninger i styringsretten. I B-rundskriv 12/08 uttales at endringen innebar et «økt fokus» på at det skal ansettes i heltid, og betydningen av gode rutiner og retningslinjer ble understreket.

(72) I det partssammensatte utvalget som ble nedsatt etter tariffrevisjonen 2008 var det ingen klar konklusjon på spørsmålet om partene skulle arbeide for økt stillingsbrøk til alle/mange eller heltidsstillinger til noen. Det er ikke noe som tilsier at LO mente det gjaldt en regel om heltid. Heller ikke den etterfølgende rapporten fra det partssammensatte utvalget om hel-/deltid fra mars 2014 støtter saksøkers syn. Partene uttalte her at målet må være at noen får heltidsstillinger, og at dette skal skje ved hjelp av fortrinnsrettsbestemmelsen. Dersom partene hadde ment at heltidsbestemmelsen hadde et materielt innhold, hadde det vært naturlig at det kom til uttrykk.

(73) Rapportene fra de ulike partssammensatte utvalgene i perioden frem til 2016 omhandler fortrinnsrettsbestemmelsen. Det er ikke tvil om at dette ble oppfattet som den reelle rettighetsbestemmelsen. Verken LO eller Fagforbundet har i løpet av de 20 årene som har gått fra bestemmelsen kom inn i 1994 og frem til 2014 gitt uttrykk for den forståelse at heltidsbestemmelsen er en pliktregel som begrenser arbeidsgivers styringsrett. Det har også av den grunn formodningen mot seg at bestemmelsen skal tolkes slik saksøker gjør. Begge parter har vært innforstått med at arbeidet med hel- og deltid tar tid. Heltidserklæringen i 2015 ble forsterket i 2016, og partene er nå opptatt av heltidskultur.

(74) Subsidiært anføres at det foreligger unntaksgrunn. Det er ikke tvil om at det var virksomhetsrelaterte forhold som ga grunnlag for utlysning og ansettelse i deltidsstillinger. De som skulle utføre arbeidet skulle dekke et betydelig geografisk område. Det var verken hensiktsmessig eller mulig å løse dette ved ansettelse i heltidsstillinger. Av hensyn til turnusen, var det nødvendig med et visst antall «hoder».

(75) Det foreligger ingen tariffplikt til å benytte vikarutgiftene til å opprette fulle stillinger. I ettertid har dessuten alle fortrinnsberettigede som ønsket det, fått fulle stillinger.

(76) Saksøkers påstand er dessuten upresis ved at den viser til «en eller flere» stillinger.

(77) Det er nedlagt slik påstand:

«KS og Trysil kommune frifinnes.»

(78) **Arbeidsrettens merknader**

(79) *Arbeidsretten* er kommet til at KS og Trysil kommune må frifinnes, og vil bemerke:

(80) Tvisten for Arbeidsretten er knyttet til forståelsen av Hovedtariffavtalens bestemmelse for tariffperioden 1. mai 2012–31. april 2014 om at det som «hovedregel [skal] tilsettes i full stilling», jf. kapittel 1, fellesbestemmelser, § 2 punkt 2.3.1 første ledd, jf. avsnitt 3.

(81) LO har anført at bestemmelsen er en pliktregel som arbeidsgiver må etterleve. KS og Trysil kommune har anført at det er en intensjonsbestemmelse: Den pålegger arbeidsgiver en plikt til å vurdere tilsetting i full stilling, men det tilligger arbeidsgiver å treffe endelig beslutning om det skal ansettes i heltids- eller deltidsstilling.

(82) Bakgrunnen for tvisten er en konkret utlysning og tilsetting av ni helsefagarbeidere i deltidsstillinger i Trysil kommune i desember 2013. LO har anført at kommunen opptrådte tariffstridig ved ikke å ansette «en eller flere» fagarbeidere i fulle stillinger.

(83) Hovedregelen er at det skal ansettes i full stilling. Unntak skal drøftes med de tillitsvalgte «med mindre det er åpenbart unødvendig». Paragraf 2 punkt 2.3.1 har ingen nærmere angivelse av hvilke forhold som kan begrunne unntak. Bestemmelsen ble tatt inn i Hovedtariffavtalen i tilleggsforhandlinger mellom partene 7. november 1994, jf. avsnitt 8. Det fremgikk da at hovedregelen om tilsetting i full stilling gjaldt «med mindre omfanget av arbeidet eller en vurdering av arbeidssituasjonen tilsier noe annet». I drøftingsmøtet 18. november 1994 ble partene enige om at deltid også kunne benyttes dersom det forelå «helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner» tilknyttet arbeidstaker, jf. daværende arbeidsmiljølov § 46 A. Ved tarifforhandlingene i 2008 ble angivelsene av unntakstilfellene i punkt 2.3 tatt ut. Partene er enige om dette ikke innebar endring i unntaksadgangen. De unntak som ble avtalt 1994 må

derfor fortsatt anses å gi uttrykk for når kommunen kan unnlate å ansette i heltidsstilling.

(84) Punkt 2.3.1 første ledd første setning oppstiller en plikt for arbeidsgiver til å vurdere om det kan ansettes i full stilling. Dette skal være hovedregelen for ansettelse. Samtidig åpnes det for unntak.

(85) Utgangpunktet må tas i det som ble avtalt i 1994. Det interne notatet fra KS datert 16. november 1994 må antas å gi uttrykk for KS' oppfatning av bestemmelsens innhold, jf. avsnitt 10. Under punktet om arbeidets omfang var det understreket at antall stillinger ikke øker ved den nye bestemmelsen, og at dette lå under arbeidsgivers styringsrett. Under punktet om arbeidsgivers styringsrett var det vist til unntaksbestemmelsene, og at det var «arbeidsgiver som gjennom sin styringsrett, slik det også kommer til uttrykk i ordlyden i 1. avsnitt, har ansvar og styring på omfang og bruk av denne bestemmelsen».

(86) I drøftingsmøtet mellom partene 18. november 1994 om den nye bestemmelsen ga partene uttrykk for enighet om en rekke punkter, jf. avsnitt 11. Det fremgikk innledningsvis at intensjonen bak bestemmelsen var at deltidsansatte skulle gis mulighet til å øke sin stilling. Bestemmelsens første ledd la ikke føringer på antall årsverk som skulle utføres, og det uttales videre at «[a]rbeidsgivers styringsrett m.h.t. opprettelse/inndragelse av stillingshjemler ligger fast». Styringsretten ble trukket frem, og partene var enige om at den lå fast. Etter Arbeidsrettens syn er det vanskelig å tolke dette annerledes enn at det falt inn under arbeidsgivers styringsrett å treffe endelig beslutning om omfanget av arbeidet eller om en vurdering av arbeidssituasjonen tilsa heltid- eller deltidsansettelse. I dette ligger, slik Arbeidsretten ser det, også retten til å vurdere *om* omfanget av arbeidet eller arbeidssituasjonen tilsier at det bør ansettes i deltidsstilling. Dette er forhold knyttet til organiseringen av arbeidet og arbeidsgivers behov. Arbeidsgiver pliktet med andre ord som hovedregel å ansette i heltidsstilling. Dersom arbeidsgiver var av den oppfatning at omfanget av arbeidet eller arbeidssituasjonen tilsa at det i stedet burde ansettes i deltidsstilling, var dette ene og alene overlatt til arbeidsgivers vurdering og avgjørelse. I tillegg kunne arbeidstakers rett til redusert stilling gi grunnlag for deltidsansettelse. Avtalen ga derfor en meget vid unntaksadgang. Fortrinnsretten fremstår som det sentrale virkemiddelet for å gi deltidsansatte utvidet stilling – inntil hel stilling. Dette underbygges også av praksis frem til denne saken, jf. avsnitt 88 nedenfor.

(87) Ved tarifforhandlingene i 2008 ble heltidsbestemmelsen endret. Etter krav fra LO ble angivelsene av unntakstilfellene tatt ut, og det ble inntatt en drøftingsregel ved unntak fra hovedregelen. Drøftingsplikten innebærer at de tillitsvalgte ble gitt mulighet til å fremme sitt syn, og dermed til å påvirke arbeidsgivers beslutning. Etter rettens syn underbygger dette at også arbeidstakersiden mente at endelig beslutning om forholdene ga grunnlag for deltidsansettelse, tillå arbeidsgiver.

(88) Bestemmelsen om ansettelse i heltidsstilling må ses i sammenheng med fortrinnsretten i andre ledd. Den tidligere bestemmelsen om rett til å få vurdert utvidelse av stilling som var kommet inn i 1990, ble skjerpet i 1994 ved at deltidsansatte ble gitt en «rett» til utvidet stilling. I referatet fra drøftingsmøtet mellom partene 18. november 1994 var det uttalt at intensjonen bak bestemmelsen var at deltidstilsatte skulle gis muligheter til å øke sin stillingsstørrelse inntil hel stilling. I det interne notatet i KS to dager tidligere var det uttalt at flere «på sikt» skulle ha mulighet til å oppnå den reelle stillingsstørrelsen de selv ønsket. Heltidsregelen og en styrket fortrinnsrett var virkemidlene. Fortrinnsrettsbestemmelsen fremstår som den sentrale rettighetsbestemmelsen for å nå dette. Det har ikke vært tvist om forståelsen av heltidsbestemmelsen i perioden fra 1994 og frem til den foreliggende saken. Det har derimot vært en rekke tvister om fortrinnsretten. Når denne tvistehistorikken ses i sammenheng med arbeidet med å redusere uønsket deltid, tilsier det at ingen av partene har forstått plikten til ansettelse i full stilling slik saksøker nå gjør gjeldende.

(89) Partene har i perioden fra 2003 og frem til det siste tariffoppgjøret i 2016 nedlagt mye arbeid for å hindre ufrivillig og uønsket deltid, og det har vært nedsatt flere partssammensatte utvalg. I dette arbeidet har fortrinnsrettsbestemmelsen vært trukket frem. Partenes tidligere holdning til, og enighet om, at den deltidsansatte kunne velge en del av stillingen, var også lite forenelig med en hovedregel om heltid. I møtet fra det partssammensatte utvalget 5. mars 2009 var som et av punktene tatt inn som et utgangspunkt for det videre arbeidet – «økt stillingsstørrelse til alle/mange eller heltidsstillinger til noen?», jf. avsnitt 23. Det fremgår at det ikke var klare konklusjoner på dette, og at de måtte «belyse konsekvensene av begge målene: større stilling for de i deltid og heltid som hovedprinsipp». Uønsket deltid fremstår å ha vært hovedprioritering. I rapporten fra det partssammensatte utvalget heltid/deltid i 2014 var det også vist til at det ikke var krav om at den deltidsansatte måtte ta hele stillingen, men at målet med en oppsplitting måtte være at noen fikk heltidsstilling, jf. avsnitt 26. Dette skulle skje gjennom fortrinnsrettsbestemmelsen. Rapportene og

referatene fra partssammensatte utvalg mv. underbygger at partene heller ikke der mente at det gjaldt en slik plikt til ansettelse i full stilling som nå hevdes fra saksøkers side.

(90) Retten går ikke nærmere inn på rekkevidden av arbeidsgivers plikt til å ansette i heltidsstilling etter § 2 punkt 2.3.1 ut over å bemerke at den pålegger arbeidsgiver en plikt til å vurdere ansettelse i full stilling og til å drøfte unntak. Unntaksadgangen er imidlertid svært vid – dersom omfanget av arbeidet eller arbeidssituasjonen etter arbeidsgivers vurdering tilsier at det bør ansettes i deltidsstilling, kan arbeidsgiver etter forutgående drøfting med de tillitsvalgte beslutte det i kraft av styringsretten.

(91) Når det gjelder den konkrete vurderingen av hvorvidt Trysil kommune pliktet å tilsette en eller flere av de fagarbeiderstillingene som ble behandlet i ansettelsesutvalget 5. desember 2013 i fulle stillinger, er Arbeidsretten kommet til at kommunen har oppfylt sine plikter i henhold til § 2 punkt 2.3.1. Arbeidsretten kan ikke se at det som er anført om «grunnbemanningslæren» i vår sak kan begrense arbeidsgivers tariffrettslig rett til å treffe endelig beslutning om ansettelse i hel- eller deltidsstilling. For øvrig finner Arbeidsretten ikke grunn til å gå nærmere inn på forståelsen og rekkevidden av den ulovfestede «grunnbemanningslæren».

(92) Det bemerkes at drøftingsplikten ble overholdt, noe partene også er enige om.

(93) Etter bevisførselen legger Arbeidsretten til grunn at personalsjef Brustad og omsorgssjef Støa i møte i ansettelsesutvalget ga en nærmere begrunnelse for hvorfor arbeidsgiver mente det var hjemmel for ikke å tilsette i fulle stillinger. Kommunestyret hadde gitt etaten hjemmel for å utvide bemanningen med 5,4 årsverk. Det fremgår av referatet fra møtet i ansettelsesutvalget 5. desember 2013 at arbeidsgiver viste til at årsverksrammen ble lyst ut «i henhold til bemanningsplan», jf. avsnitt 33. Ved oppsett av bemanningsplanen ble det foretatt en vurdering av arbeidssituasjonen, herunder behovet for kvelds-, natt- og helgearbeid. Det var en utfordring å få «turnusen til å gå opp» sett hen til frekvensen av helgearbeid, samt de ansattes rett til fridag i uke etter helgearbeid. Omsorgstjenestens ansvar for stell, pleie og tilsyn med hjemmeboende i en kommune med store avstander var en utfordring ved oppsett av bemanningsplaner, og det var relevant å se hen til dette når arbeidssituasjonen skulle vurderes. På bakgrunn av situasjonen i desember 2013, er Arbeidsretten av den oppfatning at kommunen foretok en saklig og forsvarlig vurdering når den her

kom til at det var nødvendig å utlyse og tilsette personer i stillinger ned til 50 %. Ut fra dette kan Arbeidsretten ikke se at kommunen har tilsidesatt sine tariffrettslige forpliktelser etter § 2 punkt 2.3.1.

(94) Dommen er enstemmig.

Slutning:

KS og Trysil kommune frifinnes.