



ARBEIDSRET TEN

KJENNELSE

Avsagt: 8. juli 2016

Saksnr.: 15/2015

Lnr.: 12/2016

Dommere: Jakob Wahl
Eli Mette Jarbo
Karen-Anne Gussgard
Tom Fossmark
Tove Stangnes
Jan-Bendix Byhring
Kjell Bjørndalen

Saken gjelder: Spørsmål om avvisning

KS
med Trondheim kommune,
Farsund kommune, Suldal kommune,
Ringsaker kommune, Målselv kommune,
Giske kommune. Flekkefjord kommune

Advokat Tarjei Thorkildsen
Rettslig medhjelper: Advokat Knut
Sverre Skurdal Andresen

mot

Landsorganisasjonen i Norge, med
Fagforbundet

Advokat Håkon Angell
Advokat Geir Høin

KJENNELSE

- (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 tjenstepensjonsordning. Landsorganisasjonen i Norge, med Fagforbundet, la i tilsvaret prinsipalt ned påstand om avvising 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 særskilte vedtak i sine respektive kommunestyre/bystyre 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 $\frac{3}{4}$ 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 protokolltilførsler 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 interimordningen, jfr. punkt 4 i protokolltilførsler vedrørende pensjon i Hovedoverenskomsten for tariffperioden 1966-1968 (kompensasjon for bortfall av $\frac{3}{4}$ 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 pensjonsspørsmålet 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 interimordninger 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: Mandat for utvalg til å vurdere pensjonsvilkårene til kommunale arbeidstakere

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 tilfredsstillende 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 tilfredsstillende 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 tilkjenner 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 tjenstepensjonsordning 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 tariff forståelsen 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 rettskraftforutsetningen 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 rettskraftvirkning ut over de 3 respektive 6 aktuelle arbeidstakerne.

Uavhengig av spørsmålet om rettskraftvirkning 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 rettsstilstanden. 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 reserverasjoner mot medlemskap i kommunenes tjenstepensjonsordning 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 reserverasjoner 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 forgoes 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 tilsvaer 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 tjenstepensjonsordninger. 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 interimordningen. 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 interimordningen.
- (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 arbeidstvisteloven § 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 interimordningen.

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 tariffoppliktelse 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 tariff forståelsen 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 tariff forståelsen.

(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 tariffoppliktelsene 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 saksomkostnader. Søksmålet er ikke noe annet enn 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 tilsvarende 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 reservert 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, Måselv og Giske var bundet av før 1. januar 1997 fastsetter ikke plikt til å betale pensjon til arbeidstakere som reservert seg mot medlemskap i kommunens tjenstepensjonsordning.»

(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 tariffforpliktelsen 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 arbeidstakers rettigheter vis a vis en bestemt kommune eller at tariffestingen var begrenset til interimordningen.

(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 tariffforpliktet 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) Arbeidsretten 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 reservere 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 rettskraftsspørsmålet.
- (107) Ettersom det er tale om samme krav mellom samme parter, må saken bli å avvise.
- (108) **Saksomkostninger**
- (109) LO har krevd seg tilkjent saksomkostnader. Det følger av arbeidstvistloven § 59 første ledd at som hovedregel tilkjennes ikke saksomkostnader 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 saksomkostnader 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 saksomkostnader. Det er ikke fremkommet innsigelser til kostnadskravet fra LO. Skjønnsmessig er Arbeidsretten kommet til at KS må dekke LOs saksomkostnader 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.

Jakob Wahl
(sign.)

Eli Mette Jarbo
(sign.)

Karen-Anne Gussgard
(sign.)

Tom Fossmark
(sign.)

Tove Stangnes
(sign.)

Jan-Bendix Byhring
(sign.)

Kjell Bjørndalen
(sign.)

Rett utskrift bekreftes: